

A TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI PENAL

Mariana Madureira Lopes¹

Marina Cerqueira²

Resumo: Tendo em vista que a seletividade do sistema repressivo penal perdura até os dias atuais em sua aplicabilidade, o presente estudo trata sobre a Teoria do etiquetamento social e o adolescente em conflito com a lei penal, a fim de demonstrar o quanto a mencionada teoria foi crucial para o desmembramento do tratamento institucional trazido pelo Positivismo Jurídico do século XIX, de forma que a construção de um tipo desviante estimula cada vez mais a desigualdade dentro do amparo legal. Para tanto, foi necessário compreender os aspectos formal e informal do etiquetamento estabelecido pelo Sistema Judiciário e pela sociedade, a elaboração de uma linha histórica demarcando o processo de criminalização que motiva a construção do tipo social desviante que perdura na coletividade, bem como o levantamento de dados que comprovam a existência da estigmatização de classes inferiorizadas e o privilégio branco em sua estruturação. Diante disso, verificou-se que a institucionalização criminológica conferida ao adolescente infrator, retarda a aplicação das reais medidas socioeducativas estipuladas pela Lei 8.069/90, em razão do tratamento determinista biopsicológico concentrado aos infratores.

Palavras-chave: Etiquetamento Social. Adolescente infrator. Criminologia. Seletividade. Lei nº 8.069/1990.

Sumário: 1. Introdução. 2. Teoria do etiquetamento social e o adolescente em conflito com a lei penal. 2.1 Contexto histórico da teoria do etiquetamento social. 2.2 o etiquetamento social no Brasil. 2.3 A institucionalização criminológica conferida ao adolescente infrator. 3. A lei penal e o adolescente infrator. 3.1 A seletividade do poder punitivo – eficácia. 3.2 A intervenção e aplicação da lei nº 8.069/90 – estatuto da criança e do adolescente. 3.3 "Quem é" o adolescente infrator? 4 A influência do positivismo criminológico no estado brasileiro. 4.1 Reflexões criminológicas da repressão penal: Rafael Garofalo e Enrico Ferri. 4.2 Considerações e repercussões do “homem delinquente”: Cesare Lombroso. 4.3 A relação do positivismo criminológico com a

¹ Mariana Madureira Lopes: Bacharel do Curso de Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado (UNIJORGE), Advogada.

² Marina Cerqueira: doutoranda em Ciências Criminais pela PUC-RS, professora de Direito Penal e servidora pública do Ministério Público do Estado da Bahia, com atuação na assessoria especial criminal da Procuradoria-Geral de Justiça.

realidade do sistema de justiça criminal brasileiro do século XXI (dois séculos depois, o que –não- mudou? 5. Considerações finais. Referências

1. INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa parte da premissa de dissertar sobre a construção do perfil social do “delinquente infrator” que vem sendo estabelecido na sociedade e, especialmente, no Poder Judiciário brasileiro.

Com a chegada do Positivismo Criminológico no final do século XIX e início do XX, no Estado brasileiro, houve uma grande adoção de estigmas sociais puramente preconceituosos, visando justificar a atuação descompensada do poder punitivo, de forma que, havia maior garantia dos interesses da burguesia e da alta classe dominante do que daqueles que viviam sob à margem da pobreza e da desigualdade social.

Esse período demarca uma forma de regulação das relações capitalistas nascentes na construção de modernidade jurídica ao aplicar uma pena, assim, os procedimentos sustentados pela lei potencializam uma ideologia jurídica heterogênea e disfuncional ao menor infrator desfavorecido.

À vista disso, a teoria do etiquetamento social de 1960, veio para censurar o status de sociedade equilibrada que o Estado e parte de indivíduos de classes dominantes tentam exteriorizar, transmitindo a informação de que esse mesmo Estado de Justiça também é motivador do aumento da criminalidade.

Conforme dados do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), na Unidade de Triagem 2, em um total de 159 internações, 79 ocorreram por motivação econômica e racial, ou seja, pela situação de vulnerabilidade da família e o status inferior do menor, demarcando que estes são os principais fatores simbólicos do tipo desviante. Dessa forma, em que medida o Sistema Judiciário Brasileiro é responsável pela construção social do tipo desviante?

Nesse cenário, o objetivo dessa pesquisa é analisar e discutir sobre a satisfação magistral da classe dominante ao impor as diretrizes das desigualdades na própria perspectiva das ciências criminais. De forma mais específica, buscou-se estudar a associação dos mecanismos de construção desviante e os fatores que impulsionam as abordagens criminológicas que permeiam a ordem social dos comportamentos que a maioria privilegiada define como coesos.

Com efeito, estudar e pesquisar sobre a rotulação na seara jurídica brasileira, tendo em vista a grande propagação da aplicabilidade desenfreada do poder punitivo exercido pelo direito penal, é entender que é de suma importância para que ocorra a desconstrução de estereótipos e a democratização da justiça

Entretanto, com base na realidade vivenciada é necessário expor a repressão causada pelo Estado frente as divergências das normas estabelecidas, já que estas encontram respaldo nas teorias positivistas que excluem aqueles que não possuem qualquer status social, e, ainda, mesmo com a Constituição Federal de 1988, há a existência de uma seleção social e de alto índice de negação de direitos.

De fato, mediante a realidade atual do modelo de sociedade vertical e hierárquica, torna-se complexa a regulação das relações sociais, visto que as técnicas legislativas estão voltadas a construção de um estereótipo criminoso com base em fatores repressivos e preconceituosos que fundamentam o “direito de punir”, o que só torna extremamente relevante para a realidade em que estou inserida, pois, como pessoa negra e de classe baixa, vejo o quanto a sociedade precisa de mecanismos protetores e não pré criminológicos.

A metodologia utilizada compreendeu, a partir de uma revisão bibliográfica, bem como a análise de dados nacionais em porcentagem, apresentar uma visão geral sobre conceitos e modelos teóricos rotulativos daqueles que “merecem” receber tratamento diferenciado quando estão em conflito com a lei penal.

2. TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI PENAL

O presente tópico tem como objeto de análise a desconstrução social e criminológica da antiga – ou não, Política Criminal mediante as relações de privação e conduta delinquente existentes que, diante do surgimento dos movimentos progressistas, tomou outra direção de intervenção penal, de forma que o Estado Democrático de Direito entrara num longo processo de crise que traz uma outra associação de sua funcionalidade estatal.

A *Labeling Approach Theory* é uma teoria criminológica que previa que as próprias instituições de controle social estigmatizavam os indivíduos, colocando-os

perante a sociedade como criminosos, e conseqüentemente, contribuindo para que estes indivíduos se tornassem criminosos habituais.³

A seletividade é um problema contínuo que se prolonga de forma volumosa e violenta na sociedade brasileira, apesar do forte avanço social e jurídico da Legislação Federal de 1988. Nada obstante, ainda se emprega técnicas maliciosas sobre quais condutas proibidas, não havendo estabelecimento de mudanças significativas, especialmente, nas políticas criminais e na dogmática penal com a formulação de modelos de transação que depreciam o processo formal, dado que, a reprodução dessa estrutura de coerção é fonte hegemônica na vida de quem pertence às classes marginalizados e desprezados socialmente.

Conforme explica Zaffaroni⁴, as novas tendências político-criminal tentam estabelecer com o novo paradigma constitucional, um modelo fundado em garantia da dignidade da pessoa humana e contra os segmentos privilegiados da sociedade, entretanto, com base na realidade atual, é possível amiar o sistema punitivo como símbolo determinante da falta de lealdade com os sentidos básicos e fundamentais da pena.

Numerosos são os gêneros compostos de expressões permeáveis que, ao invés de proporcionar o justo direito de ir e vir do cidadão diante o aparelhamento repressivo do Estado, convertem-se em mecanismos dominantes e políticos da própria ação estatal. Essas, se desenvolveram de forma desenfreada e sem nenhuma base verídica, indo em discordância aos princípios do sistema penal, em específico o da proporcionalidade, em outras palavras, mergulhado nas margens punitivas.⁵

Nesse contexto, é premente frisar que o Direito, em sua totalidade, integra um vínculo de poder pertencente aos grupos dominantes, que, de maneira direta e explícita, instituem os preceitos do controle de criminalização, “tornando a delinquência, uma atitude de confronto, antagonismo e oposição perante a sociedade, as suas normas e costumes de coerção jurídica.”⁶

Em consequência, esta relação de poder acaba se tornando cada vez mais desigual, dado que, os instrumentos práticos formais ultimam por particularizar estereótipos e circunstâncias táticas subjetivadas a determinadas pessoas, não, a justiça

³ FILHO, Penteadado, SAMPAIO, Nestor. Manual esquemático de criminologia / Nestor Sampaio Penteadado Filho. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. Bibliografia. 1. Criminologia I. Título. p. 93.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: parte geral / Eugenio Raúl, José Henrique Pierangeli. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 9.

⁵Ibidem.

⁶ SÁ, Alvíno Augusto de. Criminologia clínica e psicologia criminal/ Alvíno Augusto de Sá; prefácio Carlos Vico Mañas. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 76.

em si, possibilitando a reprodução da desigualdade sistêmica aos que não são portadores de privilégios.

Outrossim, calha referendar que “a punibilidade criminológica como ciência humana que apresenta um conhecimento parcial, fragmentado, provisório, fluído, adaptável à realidade”⁷, extrapola os limites da equidade e justiça por legisladores baseados em (pré)conceitos, condicionados ao determinismo social e econômico sobre a aplicação da matéria jurídica desde o início da história humana e que, mesmo com o surgimento da teoria do etiquetamento social para desconstrução de determinados fatores, se propaga até os dias atuais, conforme veremos adiante.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL

Inicialmente, antes de tratar do tema central desta pesquisa, é necessário a abordagem de algumas considerações conceituais do sistema penal e da criminologia, para haver uma síntese quanto aos aspectos que estão interligados à linha de pesquisa que será objeto de estudo.

Desde o primórdio da humanidade, há a consumação de delitos que abundam os exemplos de iminente crueldade, de forma que se destacou a necessidade de criação de legislação punitiva que regule o comportamento do indivíduo e garanta o equilíbrio em sociedade.

A criminologia tem seu início com o surgimento das Escolas Penais entre os séculos XVIII e XIX, especificamente, a Clássica e a Positivista, idealizadas por Beccaria, Ferri e Lombroso, abordando concepções de um sistema penal e criminológico depreciador, com um ponto de vista repressivo, discriminatório e seletivo que acarrete um fenômeno social de justiça e punição mais forte perante o corpo social, para que haja uma coexistência pacífica entre os seres humanos.⁸

Partindo desse pressuposto, a criminologia como estudo do crime, aplica a intervenção penal como paradigma de combate as condutas criminosas, entretanto, dentro desse plano penal, é possível analisar que, outrora, àquelas interpretações sociais influenciavam negativamente o comportamento social do sujeito no meio de um todo. E,

⁷ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 41.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** /Cezar Roberto Bittencourt – 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 113.

é através desse determinismo biológico social que o indivíduo é classificado como nato criminoso e aquele predisposto ao cometimento de específicos crimes.⁹

Em consequência dessa estruturação social criminal, e não aceitando as raízes seletivas desse período costumeiro que implementou as análises científicas e preconceituosas da política sociológica criminal, surge a Teoria do *Labeling Approach Theory* (ou Teoria do Etiquetamento Social)¹⁰, após a 2ª Guerra Mundial, nos Estados Unidos, na década de 60, onde foi demarcada por diversos protestos liberais.¹¹ Inúmeros grupos sociais se uniram para questionar determinados moldes científicos e as leis dominantes que perduravam naquele período na sociedade americana e mundial.¹²

A prerrogativa da criminologia tradicional em uniformizar os fenômenos sociais e a criminalidade como mero atributo inerente ao sujeito caiu por terra, de forma que seu viés ideológico passou a ser amplamente ultrapassado, isso porque, as relações existentes entre espaço urbano e indivíduo que conduziam o homem à prática delitativa, são, na verdade, estigmas socialmente estabelecidos e uma visão preconceituosa de quem são os criminosos habituais.

Nesse universo, estudiosos integrantes da “Nova Escola de Chicago” – tal como Lemert, Becker, e Goffman - apresentaram que o modelo público da sociedade americana era o de instabilidade do Estado e da falsa convivência entre os seres, que ditavam a ideia de bem-estar social, fato este que demonstrava uma extrema necessidade de ressignificação social, política, econômica e cultural para harmonizar a sociedade e seus preceitos de organização.¹³

A contínua dedicação à prática dos estigmas emitia um grande desinteresse de aplicação das técnicas legislativas, bem como estimulava a repressão e o preconceito as classes marginalizadas se tornavam paulatinamente mais notório, exacerbando a crise

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: parte geral / Eugenio Raúl, José Henrique Pierangeli. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 9.

¹⁰ Os termos “estigma”, “etiquetamento”, “estereótipos criminosos”, estabelecem a denominada teoria do etiquetamento ou *labelling approach theory*

¹¹ Explicar SHECAIRA que: A Teoria do *Labeling* surge após a 2.ª Guerra Mundial, os Estados Unidos são catapultados à condição de grande potência mundial, estando em pleno desenvolvimento o Estado do Bem-Estar Social, o que acaba por mascarar as fissuras internas vividas na sociedade americana. A década de 60 é marcada no plano externo pela divisão mundial entre blocos: capitalista versus socialista, delimitando o cenário da chamada Guerra Fria. Já no plano interno, os norte-americanos se deparam com a luta das minorias negras por igualdade, a luta pelo fim da discriminação sexual, o engajamento dos movimentos estudantis na reivindicação pelos direitos civis. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004, p.371-374.

¹² Shecaira, Sérgio Salomão, *Criminologia*, 6ª ed. ver. e atual – São Paulo: p. 243. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹³ Aguiar, Guilherme Nobre. Teoria do etiquetamento, criminalização e estigmatização de jovens periféricos [manuscrito] / Guilherme Nobre Aguiar. – Montes Claros, 2021. p. 33.

social e o fundamento do “direito de puni-los”. Destarte, mediante contribuição tina dos autores da Escola, a crítica sociológica dos valores de poder do sistema feita, ocasionaria a transformação do arquétipo da criminologia.

Como leciona Bisoli Filho, “em meio às teorias antes referidas, são as teorias que se abrigam no *labeling approach* aquelas que mais evidentemente formarão uma barreira às Teorias Tradicionais, posto que constituem um forte modelo de desconstrução do moderno sistema penal.”¹⁴

A Teoria da rotulação vem para revolucionar o objeto do estudo criminológico clássico positivista que convencionou e aprofunda que o sistema criminal é o principal estigmatizador, no qual, a própria justiça criminal etiqueta quais as condutas são remetidas a normalização dos padrões sociais enraizadas nas estruturas da sociedade.

Partindo desse pressuposto, passa a expor adiante o quanto a teoria rotulativa desmembra o sistema penal brasileiro em suas ideologias e formas de controle social.

2.2 O ETIQUETAMENTO SOCIAL NO BRASIL

O Brasil é fruto de uma herança escravocrata. Movido por princípios patriarcalistas e discriminações explícitas de estigmatização que culmina o processo de seletividade nas instituições jurídicas existentes no ordenamento.

A colonização portuguesa influenciou em profundidade a formação cultural do País, de forma que, predominantemente, até os dias atuais, se refletem o ideal de uma sociedade civilizada e organizada apenas com a participação daqueles portadores de algum privilégio, seja no caráter, no comportamento, no jeito de ser e nos hábitos, sempre demonstrando um perfeito modelo rotulatório.

Como leciona Baratta¹⁵:

O estudo do indivíduo como criminoso portador do rótulo e da marca que lhe é imputada no sistema penal é uma previa peculiar do que acontece nos dias atuais no âmbito criminológico: a perseguição e a marcação cerrada dos órgãos de controle em cima de pessoas que possuem o estereótipo marginal, ou seja, aquele que vive como um desviante, convivendo em seu grupo ou margeando a sociedade. O objeto de estudo passa então a ser a pessoa e os processos de criminalização, uma vez selecionado pelo sistema penal se cria um

¹⁴ BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da criminalização: dos antecedentes criminais à reincidência criminal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 201.

¹⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p.88.

rótulo no indivíduo que ele carregará por sua vida, facilitando a sua localização e sua nomenclatura como meliante.

Bisoli Filho¹⁶, esclarece que a Teoria do Etiquetamento Social, por meio do Interacionismo Simbólico e da Etnometodologia, trouxe que os processos da ciência criminológica não se baseiam na conduta desviada oriunda do próprio ser humano, ou seja, o sujeito criminoso não é um fato de inclinação patológica ou não humano, toda essa estrutura abstrata é fruto de uma construção social fundada em (pré)conceitos que externam e propagam a desigualdade aos que são subjugados no corpo da sociedade.

Dessa forma, ainda nos ensinamentos de Bisoli¹⁷:

No sistema brasileiro, os valores expressos refletem, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados, [...], a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam.

Para o *Labelling Approach*, as noções de crime e criminoso são construídas socialmente a partir de instâncias oficiais que controlam a sociedade, não sendo diferente nos encartes brasileiro, isso porque, “as etiquetas, homossexual, doente mental, ex condenado e viciado em drogas, por exemplo, incitam e mobilizam energia pública, é dizer, quando o homem define as situações como reais, elas serão reais em suas consequências.”¹⁸

Deveras, a realidade do criminoso nato considerada na sua função constitutiva em face da criminalidade, é consequência de um falho processo social que não busca compreender o fenômeno de interação entre os seres, de modo que a conduta desviada seria reconhecida como um “perfeito padrão” estipulado para a aplicação legal a certos comportamentos que são atribuídos pela própria sociedade seletiva a qual vive.

¹⁶ BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da criminalização: dos antecedentes criminais à reincidência criminal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 201.

¹⁷ Ibidem. p.176.

¹⁸ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Reação Social*. Tradução de Ester Kovoski. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 108.

2.3 A INSTITUCIONALIZAÇÃO CRIMINOLÓGICA CONFERIDA AO ADOLESCENTE INFRATOR

Como apresentado, a criminalidade instituída no ordenamento, não é uma propriedade essencial de um indivíduo, um fenômeno ontológico, mas sim resultado de um processo de estigmatização atribuído a certos sujeitos que maior parte do meio social julga como “transgressores”.

Nesse tocante, em que pese ao campo jurídico-social, é pretensiosa a afirmação de que o controle institucional é feito de maneira igualitária e justa, ao passo que há a explícita perpetuação da estrutura violenta, ampliando a estigmatização de inúmeros grupos que são vítimas diárias de outras formas de etiquetamento.

Dessa forma, como abrange Castro Paulo¹⁹:

Vinculando ao padrão de estereotipagem nos processos de criminalização do adolescente infrator, é possível constatar que os jovens em condição de marginalidade social é uma “reação” ou “resposta política” a segmentos sociais que representam a ameaça à ordem para vastos segmentos sociais. Não importa o ato cometido e sim o fato de que ao ser estigmatizado desenvolve-se um processo de rotulação do “tipo criminoso” que se opera através da ação policial e dos tribunais. Opera-se um processo coercitivo que leva indivíduos a procederem da forma que a “audiência” espera, através do desempenho de papéis sociais ou “roteiros típicos”.

No caso do adolescente infrator, é relevante analisar se a conduta criminosa é adquirida através de suas relações sociais, ou seja, de um grupo de contingências delitivas e/ou ambientais que determinam suas atribuições criminais, ou se elas são frutos de um ciclo histórico das diretrizes rotulativas já preponderantes na sociedade em que vive.²⁰

Nesse sentido, Robert Merton²¹, analisa sobre a tese autorrealizável, que nada mais é do que o reconhecimento de que a conduta é resultado da convivência humana e de como as ações cotidianas refletem as rotulações implantadas no corpo social, ou seja, o ato de selecionar determinados indivíduos e julgar os comportamentos que definem como decentes, distorcendo a realidade fática e levando a uma falsa percepção da conduta, o que acarreta a uma nova e caracterizada de inicialmente falsa em verdadeira, uma autêntica camuflagem dos acontecimentos.

¹⁹ ANDRADE, Castro Paulo Roberto de. A construção social do delinqüente menor de idade na esfera jurídica / Paulo Roberto de Andrade Castro, UFF/ Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2006. p. 30.

²⁰ SÁ, Alvino Augusto de. Criminologia clínica e psicologia criminal/ Alvino Augusto de Sá; prefácio Carlos Vico Mañas. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 76.

²¹ MERTON, Robert K. **Sociologia: Teoria e Estrutura**. São Paulo: Mestre Jou, 1980. p.470.

Imperioso resignar que o adolescente quando entra em conflito com a lei penal, ao adentrar na chamada “carreira penal”, nada mais é do que a evidente ampliação das justificativas rotulativas do processo discriminatório a indivíduos marginalizados, onde se perpetua cada vez mais um ciclo criminal de maior coesão social, se constituindo em diversos segmentos de controle potencializados pela frágil rede epistemológica.

3. A LEI PENAL E O ADOLESCENTE INFRATOR

Como discorre Cibelle Bueno, “a sociedade costuma enxergar o adolescente que pratica o ilícito como uma pessoa ruim, violenta, que nasceu para o crime. Mas, na verdade, esse adolescente já estava inserido em um contexto de violência antes do ato infracional, e essa violência afeta a vida dele completamente.”²²

É defendido que o direito penal, por meio da tutela aos bens jurídicos, detém como pressuposto principal assegurar aos cidadãos uma existência pacífica, justa e organizada socialmente, de forma que traga uma segurança ambulatorial a todos que ali convivem, com o propósito de quando tais finalidades não sejam efetivas por outros mecanismos político-sociais, não impactem, seja em menor ou maior grau, o livre-alvedrio dos sujeitos.²³

Nada obstante, é considerável acentuar que com a gênese dos Códigos Penais liberais do século XIX²⁴, não existia uma norma regulamentadora para tutelar crianças e adolescentes que cometiam algum tipo de ato infracional, aplicando-se a mesma medida penal para adultos e sendo indiscriminadamente misturados.

Com a chegada da Lei nº 8.069/90, atual Estatuto da Criança e do Adolescente, é proposta uma efetivação da prerrogativa de aplicabilidade “penal” mais justa para os infratores e de maneira essencial para a organização da sociedade, entretanto, com base nas intervenções estatais, é perceptível a subordinação dos infantes ao regime repressivo penal.

²² BUENO, Cibelle. **Histórico de adolescentes infratores no Brasil inclui violência da família, escola, polícia e facções.** [Entrevista concedida a] Leandro Machado. BCC News Brasil, São Paulo, 30 de novembro de 2021.

²³ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 16-19.

²⁴ Conforme explica Garcia: “Até o século XVII a infância não era encarada como uma categoria ontológica e, por isso, não merecia abordagem diversa da dos adultos. É apenas depois desse marco que a criança passa a ser considerada de modo peculiar, entendimento que se constata nas fotografias tiradas nessa época, em que os infantes passam a ocupar o centro nos retratos e a trajar-se de maneira diferente dos adultos.” Cf. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. La Convención Internacional de los Derechos de la Infancia: del menor como objeto de la compasión represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos. Capítulo Criminológico, Maracaibo, n. 18/19, p. 177-193, 1990-1991.

Nas palavras de Zaffaroni²⁵:

A lei penal fixa um âmbito dentro do qual o sistema penal de que faz parte, pode selecionar e criminalizar pessoas. [...] Ou seja, a lei penal deve determinar um âmbito orientador, mas o sistema penal atua em grande parte com uma orientação que é própria e diferente, excedendo a orientação em sentido e, em outro, desinteressando-se do espaço demarcado, reprimindo o que o direito penal não autoriza e deixando de reprimir o que o direito penal lhe ordena.

As contribuições da teoria do etiquetamento social abordada, importa com significativo destaque a transição da sociedade atualmente, percepção essa que revela o caráter regresso do sistema penal e o quanto suas normas, em sentido geral, são desatualizadas diante da nova conjuntura da sociedade múltipla que convivemos, especialmente por possuir grande cenário globalizado, de modo que implica em superar suas divergências desarmônicas de políticas estatais.²⁶

É cediço que o que existe atualmente é uma padronização da repreensão penal convertida em função humanitária da pena, deixando na alçada das ideias a proporcionalidade normativa especializada para crianças e adolescentes infratores.

3.1 A SELETIVIDADE DO PODER PUNITIVO – EFICÁCIA?

Como pondera Zaffaroni, "na produção, na aplicação e na execução da lei está claramente presente a função (latente) do sistema penal na manutenção e reprodução da ordem exploradora e opressora, que caracteriza a formação social capitalista."²⁷

Continuando com suas palavras²⁸:

Não somos todos igualmente 'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por estereótipos que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno da rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contrata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. [...] Os sistemas penais selecionam um grupo de pessoas dos setores mais humildes e marginalizados, os criminaliza e os mostra ao resto dos setores marginalizados como limites de seu espaço social. Ao mesmo tempo, também parece que os setores que na estrutura de poder têm a decisão geral de determinar o sentido da criminalização têm também o poder de subtrair-se à mesma.

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: parte geral / Eugenio Raúl, José Henrique Pierangeli. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 81.

²⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. Cit., p. 307.

²⁷ KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 75.

²⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.73.

A reformulação atual de sentenças judiciais, vem constituindo um padrão punitivo que é especialmente aplicado àqueles que não possuem o status social sustentado pela comunidade. Isso porque, a atribuição de rótulos de infratores a determinadas condutas e conferida a algumas pessoas, é consequência de um determinismo criminológico que abrange indivíduos com diferentes capitais políticos e simbólicos.

Dessa forma, como ressalta Luiz Eduardo²⁹:

Nas ruas, nos ônibus, nas periferias, vilas e favelas, na blitz e na abordagem regular, a realidade é filtrada pelas escolhas policiais, que, na sequência, servem ao Ministério Público e à Justiça o prato feito. As sentenças cospem no sistema penitenciário e nas chamadas entidades socioeducativas os personagens de sempre, “restos” da sociedade, “sobras” indigestas. Os presídios estão repletos de pobres e negros, do sexo masculino, jovens.

É notável que toda sociedade transparece uma configuração e ampla estrutura de poder, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com esferas mais próximas ou mais distantes dos pontos centrais de tomada de um veredito. Assim, nos saberes de Zaffaroni³⁰:

De acordo com essa estrutura, se "controla" socialmente a conduta dos homens, controle que não só se exerce sobre os grupos mais distantes do centro do poder, como também sobre os grupos mais próximos a ele, aos quais se impõe controlar sua própria conduta para não debilitar-se (mesmo na sociedade de castas, os membros das mais privilegiadas não podem casar-se com aqueles pertencentes a castas inferiores).

E ainda, nesse sentido, conforme ressalta Vera Andrade³¹:

a heterogeneidade de variáveis decisórias extralegais (...) tem recebido assim uma recondução unitária a uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade que, pertencente ao second code da Polícia, do Ministério Público e dos juízes (assim como ao “senso comum” dos cidadãos), condiciona suas subseleções que têm, por outro lado, um caráter conservador e reprodutivo das assimetrias de que, afinal, se alimentam os estereótipos.

²⁹ SOARES, Luiz Eduardo. ATHAYDE, Celso. BILL, MV. Cabeça de Porco. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 188.

³⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 60/61.

³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 266.

E ainda, afirma Zaffaroni que “a escolha do sistema penal seletivo como sabemos, é feita em função da pessoa o bom candidato é escolhido a partir de um estereótipo...”³²

Por outro lado, merece atenção, idem, que em maior parte dessas ocorrências, os adolescentes que são chamados de "delinquentes", “pivetes” ou “ladrãozinhos”, são pertencentes aos setores sociais de menores recursos, ou seja, a parcela mais pobre e marginalizada que a alta sociedade dita como perigosa e de má estirpe.

No geral, é evidente que em quase todos os sistemas prisionais do mundo estão superpopulosos de desiguais e pobres. Tal fato só confirma a existência de um seguimento preconceituoso que seleciona pessoas que não se enquadram no falso padrão moralmente aceito, são esses que se qualificam como “infratores” nesse nocivo processo criminal de seleção e não, como se pretende, um processo de punir apenas as condutas ou ações enquadradas como tais.³³

Mesmo com a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente que foi um grande avanço para o estabelecimento de normas socioeducativas e amparo as necessidades juvenis, é constante a injusta apuração das condutas “criminais”, de forma que a especificidade legal não está sendo atendida proporcionalmente como ela tem que ser, ampliando, nesse sentido, o processo de criminalização seletivo e desigual.

Nestas condições, “tem-se total impressão de que "o delito" é uma construção destinada a cumprir certa função sobre algumas pessoas e acerca de outras, e não uma realidade social individualizável”,³⁴ de modo que, a própria intervenção legal de proteção ao infante, demonstra, em sua aplicação, a imagem rotulada da criminalidade.

3.2 A INTERVENÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.069/90 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente, criado através do art. 227 da Constituição Federal de 1988, expressamente no art. 112, traça prerrogativas para a responsabilização destes adolescentes, da mesma forma que determina serem inimputáveis todos os menores de 12 anos e aqueles entre 12 e 18 anos de idade, gozando

³² ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas – A perda de legitimidade do sistema penal.** Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 245-246.

³³ Ibidem. p.58.

³⁴ Ibidem. p. 60

de diretrizes diferentes daqueles considerados imputáveis, passando, à vista disso, pelo sistema das medidas socioeducativas previstas em Lei.

Compete observar que a anuência do Estatuto da Criança e do Adolescente, na década de 1990, se configurou em razão da ampla falta de tutela conferida aos menores naquele período, e de como era desproporcional a aplicação da legislação penal, dessa forma, para abranger e garantir esses direitos, demasiados debates foram achapantes para protegê-los, e, apesar de o Brasil ter adotado anteriormente, a Doutrina da Proteção Integral, com a Constituição de 1988, é notável situações maus-tratos e outras formas de violência institucional.³⁵

Ainda nesse sentido, Paulo Roberto de Castro expõe³⁶:

A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 aboliu o código de menores que vigorava desde 1979 e dessa forma propiciou dois movimentos fundamentais na legislação sobre menores. O primeiro se reveste de caráter preventivo e argumenta que as crianças e adolescentes, são sujeitos portadores de direitos. Dessa forma, a sociedade civil é co-responsável quanto às políticas, programas e projetos destinados ao atendimento da população juvenil.

Um segundo aspecto fundamental se refere ao fato de que ao romper com o modelo tutelar que caracterizava a legislação anterior, o ECA atribui amplo direito de defesa ao adolescente acusado de cometimento de ato infracional, que dessa forma não pode ser mais mero objeto de uma intervenção judiciária sem forma e sem limites.

Nesse momento, para que haja o reconhecimento dos aparatos legais de aplicação das medidas sociais, é necessário compreender os fatores que levaram aquela produção de resultado, condutas que exigem do Estado iniciativas de reconstrução a título de reconhecimento de diferentes realidades fora da bolha social, especificamente, aqueles responsáveis pela remodelação do sistema penal.

Por conseguinte, verifica-se a extrema falta de mudança gradual das atitudes estatais colaborativas de desigualdade, de modo que só amplia a oportunidade para que jovens entrem na criminalidade e aproxima-se da ligação da ideologia ressocializadora apenas com a orientação correcionista de interpretação seletiva da pena em caráter fragmentário, contrariamente ao modelo de Estado de Bem-estar social.³⁷

³⁵ ANDRADE, Castro Paulo Roberto de. A construção social do delinqüente menor de idade na esfera jurídica / Paulo Roberto de Andrade Castro, UFF/ Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2006. p. 32.

³⁶ Ibidem.

³⁷ BERGALLI, Roberto. Garantías, sistema penal y exclusión social, una obra intelectual frente a la quiebra de los principios. In: BAIGÚN, David et al. Estudios sobre Justicia Penal. Buenos Aires. Del Puerto, 2005.

Gonçalves ressalta que “a análise do alcance dos princípios estabelecidos pelo estatuto não pode desconsiderar o fato de que a lei ingressa e se comunica com os fatos sociais.”³⁸ A precariedade de aplicação normativa e o insucesso do ECA se confirmam em razão da forma como as autoridades judiciárias lidam com os jovens infratores, ao passo que o sistema carece de um olhar mais inspirativo, humano e justo para garantir o cumprimento de direitos.

Nesse diapasão, ressalta Manuela Valença³⁹:

As primeiras décadas de vida do ECA, foram, portanto, as do grande encarceramento, do populismo punitivo, do fortalecimento da cultura do medo, do aumento dos crimes letais intencionais, da reprodução de discursos sobre o crime baseados em conceitos de perigosismo social e do recrudescimento da guerra aos traficantes de drogas, representados como verdadeiros inimigos internos, que consagra a violência institucional como arma necessária no combate ao mal.

Declarar a inclusão dos direitos e deveres das crianças e adolescentes nos códigos legislativos como principal fonte de garantia legal e ao sustentar a primazia de acesso destes direitos constitucionais para formação de cidadania, decorre no âmbito jurídico, como revés “a discriminação positiva da criança e do adolescente”⁴⁰

A aplicação das medidas socioeducativas deriva das condições seletivas que perduram no sistema penal com a criação de um tipo desviante, à medida em que, essa repressão é totalmente divergente das normas estabelecidas, se desenvolvendo na sociedade de forma amplamente preconceituosa e coerciva.

3.3 "QUEM É" O ADOLESCENTE INFRATOR?

Augusto de Sá pondera que a “história da delinquência é uma história de privações das mais diferentes ordens, ora, a “verdade” dos mitos, na medida em que

³⁸ GONÇALVES, Hebe Singnorini. ---- “Medidas socioeducativas: avanços e retrocessos no trato do adolescente autor de ato infracional” in “Para Além das Grades” Rio de Janeiro, Editora PUC Rio, 2005. p. 48.

³⁹ VALENÇA, Manuela Abath; CASTRO, Helena Rocha Coutinho de. A construção da adolescente traficante de drogas: uma análise de sentenças que aplicam medida de internação no Distrito Federal. In: BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; ÁVILA, Gustavo Noronha de; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves (Org.). Criminologias e política criminal I. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014. v. I, p. 10-30.

⁴⁰ ANDRADE, Castro Paulo Roberto de. A construção social do delinqüente menor de idade na esfera jurídica / Paulo Roberto de Andrade Castro, UFF/ Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2006. p.36.

carregada de arquétipos, é mais profunda que a “verdade”, puramente objetiva dos fatos, embora mais dificilmente acessível à razão pura.”⁴¹

Com a contribuição dos movimentos sociais que incidiram a reformulação das normas legais através da teoria da reação social, o trajeto da investigação criminológica reitera-se a não ser mais um mero criminoso ou apenas o eventual predomínio da criminalidade, mas sim a interação cognoscitiva que gera maior preconceito e danosidade social, bem como a ação dos sujeitos envolvidos que já são considerados passíveis à prática de delitos com maior tendência criminal, tendo em vista a experiência delitiva que supostamente “nasceu” para praticar, sendo imposta em meio à realidade social aos que são considerados mais vulneráveis socialmente.⁴²

A uniformização dos padrões e domínio das anedotas históricas e sociais, seja no conhecer ou no esteticismo, acometem a uma hierarquização camuflada a qual as pessoas de “cor” e “classe” são submetidas e, frequentemente, menosprezadas como parte de um processo difamatório e silencioso.

O Estado Brasileiro é o oitavo país, com dados de 2020 noticiados ao Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC), mais violento do mundo, com uma taxa de 22,45 homicídios para cada 100 mil habitantes (conforme dados da saúde). As vítimas de Mortes Violentas Intencionais (MVI) por tipo de ocorrência e raça/cor no país, em 2021, ultrapassam 67% para pessoas negras, ao passo que para pessoas brancas, apenas 32%.⁴³

Nesse sentido, no que tange aos crimes letais contra crianças e adolescentes de raça/cor, nota-se que, mesmo em meio às crianças, a desigualdade já é hodierna: 66,3% das vítimas são negras e 31,3% brancas. Entre os adolescentes, contudo, essa hiper

⁴¹ SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*/ Alvino Augusto de Sá; prefácio Carlos Vico Mañas. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 28/98.

⁴² BARATTA confirma a consciência crítica vinculada nas construções da cenário social: “[...]o que distingue a criminologia tradicional da nova sociologia criminal é visto, pelos representantes do *labeling approach*, principalmente, na consciência crítica que a nova concepção traz consigo, em face do problema gnosiológico e de sociologia do conhecimento que está ligado a este objeto (a criminalidade, o criminoso) quando não o consideramos como um simples ponto de partida, uma entidade natural para explicar, mas como uma realidade social que não se coloca como pré constituída à experiência cognoscitiva e pratica, mas é construída dentro desta experiência, mediante os processos de interação que a caracterizam. Portanto esta realidade deve, antes de tudo, ser compreendida criticamente em sua construção.” BARATTA, Alessandro. *Op. Cit.*, p. 87.

⁴³ Informações extraídas do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Organização não-governamental, apartidária, e sem fins lucrativos, que se dedica a construir um ambiente de referência e cooperação técnica na área da segurança pública. A organização é integrada por pesquisadores, cientistas sociais, gestores públicos, policiais federais, civis e militares, operadores da justiça e profissionais de entidades da sociedade civil que juntos contribuem para dar transparência às informações sobre violência e políticas de segurança e encontrar soluções baseadas em evidências.

representatividade de vítimas negras salta para espantosos 83,6%,⁴⁴ o que só confirma que a ideia de civilidade branca é ordinariamente aceita como motivação a necessidade de estabelecimento institucional do sujeito portador de privilégios.

Para Baratta⁴⁵:

O sistema escolar funciona como o primeiro segmento utilizado para a segregação e marginalização nas sociedades, discriminando dois grupos: os “maus” alunos definidos por jovens pertencentes às minorias e os “bons” alunos, aqueles que fazem parte do grupo estabelecido e não estigmatizado.” As escolas são como aparato segregador e rotulador do aluno considerando a injustiça institucionalizada das notas escolares que demonstram a seletividade entre o “bom” e o “mau” estudante, considerando um mais que o outro. Essa estima pelas notas mais altas em destaque revela o merecimento do menino não proveniente de grupos marginais e considerados *outsiders*, eivada de preconceitos e da mácula do estigma.

A formação da identidade social de maior parte dos seres humanos se inicia no período escolar, envolvendo uma das etapas que a sociedade mais preserva como crucial para definir quem aquela criança ou adolescente “vai ser quando crescer” através de seu desempenho e limitações perante as outras, ou seja, os alunos “bons” e aqueles marcados como “ruins”, e, a partir dali, é que a criança obriga-se a escolher os valores que deve se moldar. Como consequência, a concepção sobre si mesmo e suas próprias prerrogativas são afastadas, de modo que se espalham, cada vez mais, os mecanismos discriminatórios impostos pela sociedade.

Baratta ainda afirma que “antigas e recentes pesquisas colocam em evidência que a quota de erros desconsiderados pelo professor é menor do caso dos maus alunos do que no caso dos bons alunos, e que, no caso dos primeiros, são destacados mais frequentemente erros inexistentes”⁴⁶. São nas coletividades mais desfavorecidas e expelidas da parcela social que o encargo seletivo do sistema escolar se transfigura num objetivo marginalizador.⁴⁷

Da mesma forma, professor Baratta explica:

Que a pena criminal pode causar a estigmatização e a diminuição do *status* do apenado frente ao outro, os efeitos discriminatórios e classificadores do sistema institucional da escola se ampliam e tomam forma por meio da interação entre alunos, causando cada vez mais a

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ BARATTA, Alessandro. Op. Cit., p. 172.

⁴⁶ Ibidem, p. 175

⁴⁷ Ibidem, p. 172

diferenciação entre as classes, determinando a divisão dos grupos dominantes e excluídos, por mérito.⁴⁸

Significa afirmar que o monitoramento desses espaços reconhecidos à margem do meio social em sua *classe quo*, é a perspectiva basilar do controle social, do mesmo modo que o direito penal atua como limitador entre os grupos sociais que diferem, isso porque, grande parte do ordenamento jurídico, ainda se encontra na concepção da personalidade positivista criminológica.

4 A INFLUÊNCIA DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO NO ESTADO BRASILEIRO

É mister que a chegada do positivismo jurídico foi uma grande reviravolta para o sistema penal e amplamente recepcionado no Brasil. Nesse sentido, o paradigma de sociedade no Brasil guardou, desde o início, seu aspecto basilar de verticalidade e hierarquia de dominação de classes.

Nas palavras de Marilena, “o panorama social dos séculos XIX e do XX, mormente no que se refere ao controle dos escravos e, após, das classes perigosas como um todo, permite notar clara semelhança com o perfil social do século XXI, identificando a presença do mito fundador.”⁴⁹

No plano ideológico, é característico a visão de um país estruturado internamente através da política criminal que está sendo aplicada, ao passo que recorre-se a um Brasil equilibrado, dotado de características diversificadas que incorporem uma visão edênica, onde transparece naquele universo tudo que nele foi plantado, em outras palavras, quando plantado um preconceito determinista de seres, ali se dão inúmeras fundamentações absolutas dentro de um sistema coletivo e dominado pelas classes mais abrangentes.⁵⁰ Chauí continua afirmando que “o próprio "achamento" do Brasil é coberto pelo mito do

⁴⁸ BARATTA, Alessandro. Op. Cit., p. 175

⁴⁹ Aqui, tem-se os fundamentos de Marilena Chauí: "Ao falarmos em mito, nós o tomamos não apenas no sentido etimológico de narração pública de feitos lendários da comunidade (isto é, no sentido grego da palavra *mythos*), mas também no sentido antropológico, no qual essa narrativa é a solução imaginária para tensões, conflitos e contradições que não encontram caminhos para serem resolvidos no nível da realidade. (...). Um mito fundador é aquele que não cessa de encontrar novos meios para exprimir-se, novas linguagens, novos valores e idéias, de tal modo que, quanto mais parece ser outra coisa, tanto mais é a repetição do mesmo" CHAUI, Marilena. *Brasil-mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 9.

⁵⁰ CARVALHO, José Murilo de. O motivo edênico no imaginário social brasileiro. In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al (orgs). *Cidadania, justiça e violência*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, pp. 19-44.

paraíso terrestre, como retorno à perfeição de origem, em contrapartida à decadência do velho mundo.”⁵¹

Como dito, o objeto da tutela jurisdicional está intimamente ligado ao plano altaneiro, por um lado revelando a classe dominada, integrada por aqueles mais pobres e inaptos; enquanto no outro, se tem a reinante, constituída de pessoas exímias, aquela designada a executar a lei e tutelar a outra, que, ao instituir uma forma exata de convívio social, dita a identidade pessoal e limita o livre arbítrio para que possam harmonizar a sociedade.⁵²

Conforme pondera Damatta⁵³:

Realmente, num mundo que tem de se mover obedecendo às engrenagens de uma hierarquia que deve ser vista como algo natural, os conflitos tendem a ser tomados como irregularidades. O mundo tem de se movimentar em termos de uma harmonia absoluta, fruto evidente de um sistema dominado pela totalidade (cf. Dumont, 1977) que conduz a um pacto profundo entre fortes e fracos. É, portanto, nesse sistema de dominação, em que o conflito aberto é evitado, que encontramos, dentro mesmo da relação entre superior e inferior, a ideia de consideração como valor fundamental.

Em outras palavras, um país em busca de harmonia dominante, na própria elaboração de suas normas já seleciona as condutas puníveis, sendo estas passíveis de preconceito, nascendo ali quem é o criminoso que sofrerá as consequências das normas de coerção jurídica.

4.1 REFLEXÕES CRIMINOLÓGICAS DA REPRESSÃO PENAL: RAFAEL GAROFALO E ENRICO FERRI

Adepto aos ditames trazidos por Lombroso, o magistrado Rafael Garofalo (1851-1934), foi um dos principais autores que atuaram no período da Escola Positiva em seu

⁵¹ Chauí disserta no seu resumo: "o Brasil, achamento português, entra na história pela porta providencial, que tenderá a ser a versão da classe dominante, segundo a qual nossa história já está escrita, faltando apenas o agente que deverá concretizá-la ou completá-la no tempo". (CHAUI, Marilena Op. cit., p.78).

⁵² Essa análise do sistema hierárquico é abordada por Damatta: "De fato, o papel mais utilizado pelas pessoas nas suas relações com o outro é a hierarquia, em que o superior sempre sabe o que é bom' para o inferior, evitando que o 'povo' seja enganado e aviltado nos seus direitos. No Brasil, então, temos 'representantes do povo', e não representantes de setores da sociedade, caso em que o mundo ficaria dolorosamente concreto e povoado de crises e interesses" (Ibid., p. 184).

⁵³ DAMATTA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997, p. 184.

marco inicial, trata-se daquele que incorporou aos conteúdos o vocábulo da Criminologia em obra própria de 1855, nomeada com a respectiva palavra que havia criado.⁵⁴

Também influenciado pelo darwinismo e pelo determinismo das teorias de Darwin e Spencer, estabeleceu certos princípios ao estudo criminológico de sua época, dentre eles, o sentido de delito natural, a prevenção especial como finalidade da pena, a periculosidade do agente delinvente e a punição em prol da teoria da Defesa Social, menosprezando possibilidades dos propósitos reabilitadores da pena.⁵⁵

Nesses aspectos, como afirma Inverson Kech:

O crime era um delito normal, existente independentemente da existência de qualquer tipo de lei, declarando que nascia com o homem e de acordo com a degeneração de seus valores, torna-se perigoso para o convívio em sociedade. Crimes violentos, que afrontam o sentido de piedade e crimes patrimoniais, que ofendem a essência de probidade; representam a maldade inata do homem que a faz aflorar, hora ou outra.⁵⁶

Lado outro, Enrico Ferri (1856-1929), tinha, em alguns panoramas, uma diferente perspectiva daquelas trazidas por Lombroso, contudo, é conhecido como um dos principais autores da escola positivista da criminologia, que por muitos períodos dominou as concepções criminológicas do Ocidente no que tange aos conhecimentos da criminalidade.⁵⁷

Como situa Inverson⁵⁸:

Abria-se aqui a cientificidade e os diagnósticos incontestáveis das autoridades médicas e especializadas, psicológicas e biológicas, para afirmar a delinquência e a violência como um substitutivo à razão do homem, adverso ao bem-estar comum por determinações genéticas e causas patológicas. Para ele, a justificativa da responsabilidade criminal não está inserida no livre arbítrio, nas ações boas ou más, ou na razão, como era antes pensado em sua antecessora, a Escola Clássica. Pautava-se, outrossim, em um determinismo biológico ou sociológico que determina a periculosidade do sujeito criminoso.

Nessa senda, como não é atribuída a característica preventiva da penalidade criminal, é possível constatar que o grau de insegurança das condutas delitivas praticadas

⁵⁴ FERREIRA, Inverson Kech. O aspecto Raffaele Garofalo. Disponível em: <O aspecto Raffaele Garofalo | Jusbrasil> Acesso em: 25 de outubro de 2022.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ FERREIRA, Inverson Kech. O aspecto Enrico Ferri. Disponível em: <O aspecto Enrico Ferri | Jusbrasil> Acessado em: 25 de outubro de 2022.

⁵⁸ Ibidem.

pelos sujeitos que cometem crimes não decorre de uma eventual vontade, mas sim, de um seletismo imposto pelo próprio Estado, com base em sua política repressiva àqueles determinados como criminosos perante ele e as classes sociais ditantes das regras sociais, ao invés de adotar um parâmetro criminal que decida, proporcionalmente, os institutos da pena como instrumento de retardação da criminalidade.⁵⁹

É possível observar que ambas as visões remetem ao sistema penal um auxílio para que o Estado possa tomar decisões, de forma que aqueles indivíduos infratores e em desacordo com a lei, fossem apenas peças de um quadro determinista tabuado por uma civilização “superior”, na qual o isolamento do criminoso, a separação deste perante sociedade, incrementa-se aos serventúrios de Defesa da Justiça, oportunizando uma mudança radical na análise do delito do homem delinquente.

4.2 CONSIDERAÇÕES E REPERCUSSÕES DO “HOMEM DELINQUENTE”: CESARE LOMBROSO

O médico legista Cesare Lombroso, foi o principal precursor da Escola Positivista Biológica, enfatizando, especialmente, seu conceito sobre o criminoso nato e de como seus traços biológicos já ostentavam anomalias que caracterizavam um tipo específico para o cometimento de crimes. O estudioso partia da premissa de que essas anomalias eram anormais em comparação aos outros sujeitos da sociedade, de modo que estes deveriam ser isolados as margens segregadas do corpo social para evitar a “contaminação” criminal.⁶⁰

O criminoso nato de Lombroso seria identificado através de uma cadeia de estigmas físicos, e, conforme ressalta professor Bitencourt, “o cientista chegou a acreditar que o criminoso nato era um tipo de subespécie do homem, com características físicas e mentais, crendo, inclusive, que fosse possível estabelecer as características pessoais das diferentes espécies de delinquentes.”⁶¹

Com amparo de efetivos instrumentos normativos e estudos científicos, Lombroso amplificou seu conhecimento nos fatores criminológicos que transpassam a sociedade, para chegar a um denominador comum de um estereótipo criminal em que o livre arbítrio do ser humano seria um fator indeterminante para o cometimento de crimes,

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral /Cezar Roberto Bittencourt – 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 114.

⁶¹ Ibidem. p. 115.

surgindo a ideia do atavismo, ou seja, uma herança dos antepassados daquele criminoso, que somados ao ambiente de vivência, justificaria o crescimento criminal daquele sujeito.⁶²

Todos os estudiosos da Escola Positiva liquidaram completamente a ideia clássica de racionalidade do ser humano ser apto a empreender seu livre arbítrio, pois, concluíram que pessoas normais não violavam a lei, apenas pessoas anormais permeiam a falta de controle dos seus atos em razão das características genéticas daqueles indivíduos, o que transparece claramente a distinção entre os seres, de forma que o delinquente evidenciava automaticamente em ações suas anomalias e o impulso criminal que ele mesmo não tinha consciência.⁶³

Conforme prepondera Molina⁶⁴, Lombroso sustentava o direito de castigar, não como meio e finalidade de punir o fato criminoso praticado pelo agente, mas sim, com o objetivo de conservar a ordem social daqueles que já estavam predestinados a serem delinquentes, procurando estabelecer uma falsa perspectiva a base de defeitos dos sujeitos.

Contra “criminosos natos”, Lombroso traz a ideia de um manicômio judicial, pois que, equivaleriam a serem maléficos ao meio social e sem possibilidade de melhora para essa anomalia:

Para esses, o manicômio criminal torna-se útil quase tanto e mais do que nos adultos, pois sufoca no nascimento os efeitos das tendências que não levamos em consideração a não ser quando se tornam fatais. Essa ideia não é algo novo – ou revolucionário.⁶⁵

De acordo com os autores, resta claro que todos os estudiosos positivistas negam o livre arbítrio, a pesquisa positivista trazida por Lombroso contamina até os dias atuais, a base do convívio nas sociedades, de jeito que os erros políticos criminais substituem a responsabilidade pessoal, por uma social.

Como dispõe Jorge Maurício⁶⁶, que a defesa social atual não corrige a política criminal e o caráter preventivo da norma, sendo essa “a razão de estabelecimento de um

⁶² RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. **O Homem Delinquente de Cesare Lombroso**. Disponível em: <O Homem Delinquente de Cesare Lombroso | Jusbrasil> Acessado em: 27 de outubro de 2022.

⁶³ RABUFFETTI, M. Susana Ciruzzi de. Breve ensayo acerca de las principales escuelas criminológicas. Buenos Aires, Fabián J. Di Placido, 1999, p. 35.

⁶⁴ MOLINA, Antonio-García-Pablos de. Tratado de Criminología. 2ª ed, Valencia, Tirant, 1999, p. 381.

⁶⁵ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

⁶⁶ MOTA, Jorge Maurício. **O Crime segundo Lombroso**. Disponível em: <<https://criminologiafla.wordpress.com/2007/08/20/aula-2-o-crime-segundolombroso-texto-complementar/>> Acesso em: 27 de outubro de 2022.

controle social positivo de grupos marginalizados, porque, de acordo com o senso comum e as leis, isso trará maiores riscos à sociedade e ordem. Como resultado, milhares de pessoas pobres, negros e homossexuais foram rotulados com o termo ‘vagabundos’”.

O pensamento símil da responsabilidade legal era baseado em fatores extremistas, o que gerava na sociedade – com o propósito equívoco de conservá-la, uma distorção da análise criminal sob o viés preconceituoso para combater a criminalidade. Tais fatores nos levam a uma reprodução estrutural do controle patriarcal de classes, proporcionando ainda mais o desfecho de uma sociedade desigual e a falsa perspectiva de prestação jurisdicional eficaz no sistema brasileiro.

4.3 A RELAÇÃO DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO COM A REALIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO DO SÉCULO XXI (DOIS SÉCULOS DEPOIS, O QUE –NÃO- MUDOU?)

A teoria sobre a criminalidade nata recebeu grande acolhimento na América Latina, inclusive no Brasil – que perdura até os dias atuais, amparando que o delinquente teria de ser expulso da sociedade, preferencialmente antes de se ter perpetrado o delito, levando em consideração a sua particularidade de criminalidade imutável.

Para Gabriel Ignacio, “os pensamentos criminológicos se encarregam de criticar certa ordem de coisas, entre elas a ordem social. E antes de fazê-lo devem explicar sobre que condições elas se baseiam, como surgem, se reproduzem e se mantêm.”⁶⁷

Conforme analisa Munanga⁶⁸:

O Partido Criminológico Positivista Criminológico, composto por Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo, fez a Lei Penal Brasileira ter um impacto enorme. Portanto, o Código Penal de 1890 tem óbvia inspiração positivista, o que levou à disseminação de idéias positivistas, incluindo o Código Penal de 1940, que desencadeou incitação ao atual Código Penal em meados do século XXI. Por exemplo, podemos nos referir ao artigo 59 do Código Penal, que trata da personalidade dos criminosos, e ressalta que esse é um dos requisitos para a aplicação e agravamento de sanções. As medidas de segurança, presentes nos arts. 96 a 99 CP não foram introduzidas diretamente pela escola positiva, mas são uma consequência do seu desenvolvimento, visando proteger a sociedade contra a periculosidade do agente. Vale ressaltar que a lei é um instrumento de controle social, e que mesmo nos dias atuais observam-se grupos e classes sociais marginalizados,

⁶⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio. Histórias dos pensamentos criminológicos. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

⁶⁸ MUNANGA, Kabemgele. Racismo Velado. Disponível em: < <https://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/o-racismo-velado-por-kabemgele-munanga> > Acesso em: 27 de outubro de 2022.

que sofrem o estigma de serem controlados ou afastados do convívio social.

Através desse viés, foi observado como o Direito Penal criou um ambiente favorável para a disseminação do racismo e intolerâncias em várias formas e ações. Enquanto perdurar um “Código” baseado nas perspectivas elencadas pelo positivismo e com base extremamente preconceituosa, o racismo, a seletividade estatal e os (pré)conceitos que são estipulados, nunca deixarão de perdurar dentro da sociedade, condicionando a desproporção da penalidade criminal e encarcerando milhares de cidadãos pretos e pobres com “personalidades e condutas suspeitas e perigosas”.⁶⁹

Ressalta Isabela Vieira que “o corpo humano é dominado pelo aparecimento da vigilância social, mas agora, sem ser diretamente punido pelo corpo, o corpo humano se tornará alvo do estigma repulsivo expresso pela teoria dos meios de identificação aprimorados.”⁷⁰

Estruturalmente, esse é o símbolo da repressão aplicada igualmente para todos aqueles que não “pertencem” ao padrão sistêmico, toda essa configuração nada mais é do que uma transição reformuladora das penas estereotipadas.

Desse modo, Bartira Santos expõe que, “o estigma espalhado por essas palavras reflete ideias estereotipadas que ainda permeiam parte de nossa sociedade exclusiva. De certa forma, ainda hoje, ainda descobrimos que pessoas que associam o caos urbano a algum tipo de desvio congênito estão associadas à “naturalidade” desse crime.”⁷¹

Embora se deva adotar o caráter preventivo como uma reação ao sistema punitivo, o que se busca, não é a concentração na análise do delito e sim a aproximação da pena para o critério repressivo, este baseado em padronização punitiva de determinados sujeitos, sendo por essa razão que a sociedade está tão desproporcional aos princípios da dignidade da pessoa humana.

Sobre o rótulo discriminatório utilizado para esconder o repúdio das classes dominantes na construção da democracia, Gisálio Cerqueira aborda:

Explica-se, portanto, no caso das formações econômico-sociais capitalistas, o papel da ideologia enquanto instrumento capaz de garantir a continuidade do seu modo de produção, ao lado, evidentemente, dos

⁶⁹ VIEIRA, Isabela. Percentual de negros em universidades dobra, mas ainda é menor que o de brancos. 2008. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/educacao/noticia/2016-12/percentual-de-negros-em-universidades-dobra-mas-e-inferior-ao-de-brancos>> Acesso em: 27 de outubro de 2022.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ SANTOS, Bartira. LOMBROSO NO DIREITO PENAL: o destino d’O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência. Revista Publica Direito. 2014.

demais aparelhos de Estado. Essa continuidade implica numa necessidade de apoio inclusive das camadas exploradas pelo sistema, daí a necessidade da reprodução da ideologia dominante no sistema capitalista, para garantir a sua própria reprodução também pelo consentimento.⁷²

O poder punitivo ganhou força com a abordagem positivista biopsicológica, de modo que desvia a finalidade da política criminal-infracional da coletividade para a esfera individualizada, multiplicando as desigualdades sociais e econômicas e concretizando a razão da inferioridade de classes, bem como a responsabilização punitiva como consolidação da identidade desviante trazida pela teoria do etiquetamento social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cerne principal da sociedade brasileira é fruto de um longo processo escravocrata e seletista pautado na caracterização de um contexto patológico de recursos rotulativos para a falsa percepção da construção de uma sociedade organizada e harmônica entre as raças, sendo este um legítimo discurso positivista.

A neutralidade extraída do Positivismo Jurídico se perfaz no Estado Brasileiro com a negação da existência de uma norma cogente e, que de forma disfarçada, é rodeada de construções marginalizadas com o campo ideológico do privilégio narcísico, revelando a subjetividade dos operadores do direito ao aplicar a lei.

Não há dúvidas de que com o surgimento da Teoria do Etiquetamento Social foi provocada grande reviravolta no sistema penal, rompendo o que seria uma normalidade de condutas politicamente corretas das classes dominantes.

Esse cenário reprodutivo e que se faz presente nos dias atuais, foi o que ensejou a feitura desse trabalho, isso porque, a perpetuação da seletividade social dentro do próprio sistema judiciário considerando parcela da sociedade como meros objetos puníveis, promove uma reflexão do quanto nosso ordenamento está servindo como instrumento reprodutor de estigmas que desenvolvem comportamentos repressivos.

Ademais, é possível acentuar que a reprodução dos estigmas negativos cresce cada vez mais no sistema judicial penal, isso porque, os infratores são meros resultados construídos pela lógica distorcida do modelo etiológico e positivista, onde, a desproporcionalidade da aplicação de sentenças, é justificada por forte influência do interacionismo simbólico.

⁷² CERQUEIRA FILHO, Gisálio; NEDER, Gizlene. Op. cit., p. 25.

Os objetivos do estudo foram alcançados, visto que com os dados apresentados, não há dúvidas do quanto nossa sociedade é movida por construções preconceituosas e discriminatórias, em específico com adolescentes infratores, excluindo-os do corpo social como se nada fossem senão meros delinquentes. Com isso, foi possível constatar que os processos de hostilização e controle das narrativas históricas que submetem a população desprovida de recursos financeiros e pretas, são marcadas por subalternidade e desrespeito social.

Somente a legislação outorgada pode aplicar as penas sob determinados delitos, sob cunho de igualdade entre qualquer cidadão e independente de classe social, cumprindo à risca todo o procedimento acusatório que consta na Lei, nas dadas circunstâncias proporcionais a cada caso, haja vista que essas características são somadas e derivadas da própria norma. Entretanto, partindo da análise reprodutiva, foi necessário exteriorizar que o nosso sistema é um dos principais opressores sociais e maior ente contributivo do contexto punitivo aos processos preconceituosos da nossa sociedade.

Nesse sentido, se observa a grande desproporcionalidade a pretensão punitiva estatal e a necessidade de observância das práticas de persecução penal a serem aplicadas de forma coerente, de modo que a verticalidade nos seus processos de interação com o corpo social desvalorize a ampliação de proteção aos privilegiados.

Referências

- AGUIAR, Guilherme Nobre. **Teoria do etiquetamento, criminalização e estigmatização de jovens periféricos** [manuscrito]. Montes Claros, 2021;
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ANDRADE, Castro Paulo Roberto de. **A construção social do delinqüente menor de idade na esfera jurídica**. UFF/ Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2006.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves (Org.). **Criminologias e política criminal I**. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014. v. I.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 6° ed. Rio de Janeiro: Revan, 201.
- BERGALLI, Roberto. Garantías, sistema penal y exclusión social, una obra intelectual frente a la quiebra de los principios. In: BAIGÚN, David et al. **Estudios sobre Justicia Penal**. Buenos Aires. Del Puerto, 2005.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização: dos antecedentes criminais à reincidência criminal**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** /Cezar Roberto Bittencourt – 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUENO, Cibelle. **Histórico de adolescentes infratores no Brasil inclui violência da família, escola, polícia e facções**. [Entrevista concedida a] Leandro Machado. BCC News Brasil, São Paulo, 30 de novembro de 2021.

CARVALHO, José Murilo de. *O motivo edênico no imaginário social brasileiro*. In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al (orgs). *Cidadania, justiça e violência*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Reação Social**. Tradução de Ester Kovoski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CHAUÍ, Marilena. *Brasil-mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

FERREIRA, Inverson Kech. **O aspecto Raffaele Garofalo**. Disponível em: <O aspecto Raffaele Garofalo | Jusbrasil> Acesso em: 25 de outubro de 2022.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **La Convención Internacional de los Derechos de la Infancia: del menor como objeto de la compasión represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos**. Capítulo Criminológico, Maracaibo, n. 18/19.

GONÇALVES, Hebe Singnorini. ---- **“Medidas socioeducativas: avanços e retrocessos no trato do adolescente autor de ato infracional”** in “Para Além das Grades” Rio de Janeiro, Editora PUC Rio, 2005.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MERTON, Robert K. **Sociologia: Teoria e Estrutura**. São Paulo: Mestre Jou, 1980.

MOTA, Jorge, Maurício. **O Crime segundo Lombroso**. Disponível em: <<https://criminologiafla.wordpress.com/2007/08/20/aula-2-o-crime-segundolombroso-texto-complementar/>> Acesso em: 27 de outubro de 2022

MOLINA, Antonio-García-Pablos de. **Tratado de Criminología**. 2ª ed, Valencia, Tirant, 1999.

MUNANGA, Kabengele. **Racismo Velado**. Disponível em: <<https://jornalgggn.com.br/blog/luisnassif/o-racismo-velado-por-kabengele-munanga> > Acesso em: 27 de outubro de 2022

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RABUFFETTI, M. Susana Ciruzzi de. **Breve ensayo acerca de las principales escuelas criminológicas**. Buenos Aires, Fabián J. Di Placido, 1999.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. **O Homem Delinquente de Cesare Lombroso**. Disponível em: <O Homem Delinquente de Cesare Lombroso | Jusbrasil> Acessado em: 27 de outubro de 2022.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SÁ, Alvíno Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**/ Alvíno Augusto de Sá; prefácio Carlos Vico Mañas. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SANTOS, Bartira. Lombroso no Direito Penal: o destino d'O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência. **Revista Publica Direito**. 2014.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 7. ed. rev., atual, e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2004.

SOARES, Luiz Eduardo. ATHAYDE, Celso. BILL, MV. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

VALENÇA, Manuela Abath; CASTRO, Helena Rocha Coutinho de. **A construção da adolescente traficante de drogas: uma análise de sentenças que aplicam medida de internação no Distrito Federal**. In: BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot.

VIEIRA, Isabela. **Percentual de negros em universidades dobra, mas ainda é menor que o de brancos**. 2008. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-12/percentual-de-negros-em-universidades-dobra-mas-e-inferior-ao-de-brancos> > Acesso em: 27 de outubro de 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Em busca das penas perdidas – A perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.