

**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO  
CURSO DE CIÊNCIAS SOCIAIS**

**ELTON NOGUEIRA MALAQUIAS**

**PRÁTICAS DE JUSTIÇA NO TRATAMENTO DE CRIANÇAS E  
ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI**

**SEROPÉDICA**

**2014**

ELTON NOGUEIRA MALAQUIAS

**PRÁTICAS DE JUSTIÇA NO TRATAMENTO DE CRIANÇAS E  
ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Banca Examinadora do Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de licenciatura em Ciências Sociais, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Alessandra Andrade Rinaldi.

SEROPÉDICA

2014

# ELTON NOGUEIRA MALAQUIAS

Monografia de conclusão de curso apresentada à Banca Examinadora do Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de licenciatura em Ciências Sociais, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Alessandra Andrade Rinaldi.

APROVADO EM: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Alessandra Andrade Rinaldi. UFRRJ

Orientadora

---

Prof. Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>.

---

Prof. Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>.

SEROPÉDICA

2014

Dedico esse trabalho a minha tia Beatriz Pereira, pelo sonho inculcado em meu coração.

## AGRADECIMENTOS

“...E aprendi que se depende sempre  
De tanta, muita, diferente gente  
Toda pessoa sempre é as marcas  
Das lições diárias de outras tantas pessoas

E é tão bonito quando a gente entende  
Que a gente é tanta gente onde quer que a gente vá  
E é tão bonito quando a gente sente  
Que nunca está sozinho por mais que pense estar

É tão bonito quando a gente pisa firme  
Nessas linhas que estão nas palmas de nossas mãos  
É tão bonito quando a gente vai à vida  
Nos caminhos onde bate bem mais forte o coração

E aprendi...” Caminhos do Coração – Gonzaguina

Agradeço aos meus pais pelo apoio incondicional de toda uma vida. Por todos os ensinamentos e valores transmitidos a mim. Obrigado.

Agradeço a Juliana Barboza por todo o amor e companheirismo ao longo desses anos difíceis. Sua dedicação e carinho foram fundamentais nesse caminho. Obrigado.

Sou grato pela oportunidade de estudar na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Foram experiências extraordinárias. Amizades eternas e um “mundo” de conhecimento.

Agradeço a todo o Departamento de Ciências Sociais dessa linda universidade. A cada professor(a) pelos conhecimentos compartilhados, debates travados e as grandes conversas. Obrigado.

Agradeço a minha orientadora Dr.<sup>a</sup> Alessandra Rinaldi por ter aceitado o desafio de me ajudar nesse trabalho. Por toda a paciência e atenção. Muito obrigado.

Agradeço a Dr.<sup>a</sup> Beatriz Wey pelas incríveis conversas e tantos ensinamentos. Obrigado por me mostrar o mundo do teatro.

A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar,  
não seremos capazes de resolver os problemas causados  
pela forma como nos acostumamos ver o mundo.

Albert Einstein

## **RESUMO**

O trabalho procura compreender como se desenvolveram as práticas judiciárias no âmbito da infância e da juventude em conflito com a lei. Especificamente, pretende investigar as transformações na estrutura jurídica dessas práticas desde o início do século XX até a implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, além de seus desdobramentos nos dias atuais. A reflexão produzida, com base em pesquisa bibliográfica, se desdobra nas perspectivas filosóficas, sociológicas e antropológicas, para se investigar o objeto do Direito enquanto produtor do discurso científico, bem como a instituições jurídico-estatais na relação entre suas práticas judiciárias no campo da justiça da infância e seu modo de compreender a criança e o adolescente em situação de infração legal.

Palavras-chave: justiça, infância, adolescência, direito, antropologia, filosofia e sociologia.

## **ABSTRACT**

The work seeks to understand how they developed the judicial practice in childhood and youth in conflict with the law. Specifically, intends to investigate the changes in the legal structure of these practices since the early twentieth century to the implementation of the Child and Adolescent (ECA), 1990, and its consequences today. The reflection produced, based on literature research, unfolds in the philosophical, sociological and anthropological perspectives, to investigate the object of the law as a producer of scientific discourse as well as the legal and state institutions in the relationship between their judicial practices in the justice field of children and their way of understanding the child and the adolescent in legal infringement situation.

**Keywords:** justice, childhood, adolescence, law, anthropology, philosophy and sociology.

## SUMÁRIO



<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>Capítulo 1 – o direito como objeto das ciências humanas e sociais</b> .....	14
1.1. A Ciência do Direito: da reflexão epistemológica à dúvida metódica.....	15
1.2.O campo jurídico: a reprodução simbólica do panóptico.....	18
<b>Capítulo 2. Histórico das práticas judiciárias no tratamento da infância e da adolescência..</b>	21
2.1. Precedentes históricos no tratamento da infância e adolescência no Brasil. (Infratores) .....	23
2.1.2. A delinquência e o código de menores.....	25
<b>Capítulo 3. A constitucionalização dos direitos e o reflexo nas práticas de justiça da infância e da juventude</b> .....	28
3.1 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).....	30
3.2 –Ineficácia das políticas públicas elencadas pelo ECA.....	33
3.3 – Medidas Socioeducativas e a “prisão” como modelo de privação da liberdade.....	35
3.3.1 - Fundação Casa e a política pedagógica do “crime”.....	36
<b>CONCLUSÃO</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	42

Por meio da memória social e principalmente, da historiografia brasileira, entendemos que nosso país passou por radicais e significativas transformações a partir da década de 80. Assistiu-se com tremenda vivacidade a ruína do modelo ditatorial exercido por vinte e um anos pelo regime militar brasileiro<sup>1</sup>. Décadas caracterizadas por um Estado repressivo, que pela coerção e o medo produzia mecanismos jurídicos estatais de privação de direitos e incisivo controle social, manifestava nítidos sinais de esgarçamento.

O marco simbólico da redemocratização do Brasil fez-se “pelas diretas já” em 1984, levando massivamente a população às ruas para reivindicar abertura política, ampliação de direitos e principalmente liberdade de expressão e participação na esfera política. O marco formal dessa significativa ruptura para a abertura democrática consagrou-se na Constituição Federal de 1988. A população participou efetivamente das propostas que resultaram na maior recepção de direitos e garantias fundamentais, sem precedentes na história do nosso país. Com a gama de direitos e garantias formalmente estabelecidos na constituição, demandou-se também a adequação das instituições e aparatos estatais ao novo contexto democrático, ou seja, que estas se revestissem dos princípios garantidores dos direitos humanos.

Muitas reformas foram engendradas na esfera legislativa e judiciária para pulverizar os princípios de direito equitativo e protetivo. Legislações inspiradas na norma fundamental nasceram para instrumentalizar as garantias do Estado Democrático de Direito. É nessa atmosfera de esperança e ampliação de direitos que o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) é pensado e efetivado a partir de outubro de 1990. Que o CDC (Código de Defesa do Consumidor) passa a vigor em setembro de 1990. Que a LDB (Leis de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) entra em vigor em 1996 para garantir Ensino Básico gratuito e de responsabilidade do Estado. Além dessas legislações especiais, órgãos judiciais como as varas especializadas foram criadas e instrumentalizadas para que pudessem aguçar o senso de justiça na sociedade, dando maior celeridade e efetividade nos trâmites processuais. O Ministério Público é investido pela constituição<sup>2</sup> como órgão autônomo e estanque aos poderes que compõem o Estado, para salvaguardar os direitos da sociedade, fiscalizando o cumprimento da lei e defendendo a sociedade quando o direito desta for usurpado.

Mesmo diante dessa significativa ampliação dos direitos no cerne do movimento democrático, desenvolveu-se paralelamente o que (SCHUCH, p.18,2005) denominou de “paradoxo” ao longo do

---

<sup>1</sup>. Reflexão embasada na obra “Ditadura e Democracia no Brasil-1964, 50 anos depois” de Daniel Aarão Reis. Jorge Zahar Editor Ltda. 2014.

<sup>2</sup>. O órgão é potencializado pela constituição de 88 para proteger o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Configura como função primordial à justiça e por isso recebeu foro de independência e autonomia para fiscalizar, investigar e proteger. Para saber mais ver Art. 127 da CRFB/88.

movimento redemocratizante após a década de 80. Quanto mais se ampliou e consolidou o arcabouço de direitos, mais se pulverizou o sentimento de medo em relação ao “outro”. Aumentou a sensação de impunidade, de desrespeito aos direitos humanos e do agravamento da criminalidade nos centros urbanos, tão enunciada corriqueiramente pelos centros de mídia. Parece-nos que quanto mais direitos conquistados, mais se consolidou também a segregação dos espaços sociais. Demanda crescente por aumento do sistema penitenciário, pela sofisticação do poder de polícia no enfrentamento ostensivo, e pela crescente busca de proteção por intermédio do sistema privado (segurança particular, complexo sistema de vigilância por câmeras, altos muros e cercas eletrificadas) no intuito de afastar o potencial “criminoso”.

A lógica paradoxal põem em concomitância o arranjo amplificado de direitos e o medo da alteridade como justificativa para se “restringir determinados direitos” que supostamente propiciariam a produção da violência. Entretanto, essa lógica demonstra muito mais preconceitos e desconhecimento do que o conhecimento das verdadeiras raízes da violência. - importante nos perguntarmos como se desenvolveu essa lógica dual de inclusão e exclusão? Quais são os mecanismos que operam a produção de determinadas verdades classificatórias?

Imbuído dessas inquietações e questionamentos voltamo-nos ao objeto dessa pesquisa: o campo jurídico no tratamento da infância e juventude no Brasil após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Busco apreender como se desenvolveu o processo de manutenção e reprodução das “lógicas de verdade” que fundamentam os discursos dos agentes jurídicos estatais, suas práticas judiciais no âmbito penal e sua adequação no tratamento da infância e adolescência em conflito com as leis nos dias atuais.

Para essa empreitada, me utilizarei de pesquisa bibliográfica referente às fontes das ciências humanas e sociais para pensar de que forma o modelo disciplinar do direito construiu uma justiça da infância e da juventude e como isso se materializou no Brasil.

A hipótese que parcialmente orienta esse trabalho consiste na percepção de que existe uma estrutura de longa duração que perpetuou o modelo de tratamento do público infanto-juvenil em conflito com a lei, mesmo depois da implementação da Constituição Federal de 1988. Para tal pesquisa tomamos como objeto a forma como, em termos doutrinários e institucionais, a justiça da infância se construiu desde o início do século XX. Além disso, por meio de pesquisa bibliográfica<sup>3</sup> o objetivo consiste em refletir sobre esse modelo desigualitário nas práticas da justiça da infância.

---

<sup>3</sup>. A proposta inicial desse projeto monográfico consistia em pesquisa etnográfica nos centros de atenção ao adolescente infrator do Rio de Janeiro. Especificamente o DPCA – Rio (Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente) e a Vara da Infância e Juventude (Infratores), do Rio de Janeiro. Entretanto a pesquisa se mostrou inviável pela limitação do campo, uma vez que o deferimento para a pesquisa nesses órgãos foi publicado tardiamente, o que me forçou a sustentar o trabalho apenas na investigação bibliográfica. Pretendo desenvolver a pesquisa etnográfica em um trabalho posterior.

No primeiro capítulo, parece-me relevante, antes de um aprofundamento no recorte do objeto propriamente pensado, a saber, as práticas de justiça voltadas para a criança e o adolescente em conflito com a lei, uma reflexão sobre o universo jurídico pela perspectiva do pensamento filosófico e socioantropológico.

Na esteira dessa investigação, a análise sobre o “conhecimento” e seus pressupostos investigativos, ou seja, como se dá o conhecimento na interação entre o objeto da realidade e o sujeito que busca apreender “a verdade científica”, e seu discurso de neutralidade, tendo por base as premissas epistemológicas. Em um segundo momento nesse capítulo, a investigação recebe o implemento sociológico e antropológico para buscar entender como se desenvolvem as práticas judiciárias, os mecanismos de coerção e os discursos dos agentes jurídicos estatais. Busco entender como surgem as noções de verdade e como essas noções estão alinhadas a outros discursos pertencentes a campos de saberes distintos, mas interligados. A noção de “campo” que desembocará na reflexão do “campo jurídico”, é desenvolvida pelo notório sociólogo francês Pierre Bourdieu. Segundo o autor (BOURDIEU,1983), os campos sociais são espaços de relações sociais ocupados por agentes atrelados a uma disputa estratégica com regras específicas que delimitam o determinado campo. Cada campo é relativamente autônomo, porque possui regras e valores autônomos, e comumente quem pertence a um campo deixa de pertencer a outro, porque busca na disputa com seus pares o que Bourdieu chamou de troféus, prêmio dimensionado e valorado no campo circunscrito, são adversários no âmbito do campo, mas são aliados na perspectiva de preservar as regras do jogo. Em um terceiro momento, sob uma perspectiva antropológica, perceberemos a constituição de referenciais metodológicos que buscam interpretar e compreender os significados da cultura como forma de compreensão do campo jurídico. A noção de cultura nessa perspectiva, toma como base a compreensão do antropólogo Clifford Geertz, em que a cultura se percebe como teias de significados que os homens constroem em suas relações. Nesse sentido a antropologia interpretativa busca compreender esse sistema de múltiplos significados. Esse modo hermenêutico de reflexão antropológica trabalhado por Geertz, lançando luz ao universo jurídico entendido como tradutor, com um discurso específico, das imaginações e significados produzidos no contexto das realidades locais. (GEERTZ, p.261.2006). Esse aspecto densamente trabalhado por Geertz em suas etnografias de pesquisa, forneceu base para muitos autores aproximarem Antropologia e Direito, e pensar um campo específico da Antropologia Jurídica, de métodos comparativos de análise. A esse despeito inovador da perspectiva geertziana, o antropólogo Luís Roberto Cardoso de Oliveira<sup>4</sup> afirma.

---

<sup>4</sup> - Professor Luís Roberto Cardoso de Oliveira. Doutor em Antropologia pela Harvard University (1989) e Pós-doutorado em Antropologia Política e do Direito pelo Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS, 2006) Atualmente é professor da UNB. A perspectiva trazida desse autor em sua “obra Comparação e interpretação na Antropologia Jurídica” para esse trabalho está embasada na obra “Saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa” de Clifford Geertz.

“Concebendo o direito como uma “maneira distinta de imaginar o real”, Geertz começa seu empreendimento crítico questionando a velha oposição entre lei e fato que caracteriza a tradição jurídica anglo-americana, onde ele argumenta convincentemente que esta dicotomia é em si mesma, uma representação (1983: 174). Utiliza, então, uma expressão de Benda-Beckman (1979) – que vê a adjudicação [o julgamento jurídico legal] como o movimento de ida e volta entre o idioma de “se-assim” (“if-then”) do preceito legal, como quer que seja expresso, e o idioma do “então portanto” (“as-therefore) do caso concreto, como quer que seja argumentado – para formular sua concepção do objeto da Antropologia Jurídica (e/ou da jurisprudência comparativa) como a compreensão de diferentes sensibilidades jurídicas e do senso de justiça respectivo que elas transmitem.” (Cardoso de Oliveira, R. “Comparação e interpretação na Antropologia Jurídica, p.28, 1992)

Por meio dessa noção de interpretação engendrada pelo fazer antropológico nos cabe a pergunta: como o normativismo da tradição do Direito Ocidental e sua recepção pela estrutura jurídica do aparelho estatal brasileiro reproduziu uma mesma estrutura do controle social ao longo do século XX até os tempos hodiernos?

Após nos lançarmos nessa seara por compreender o objeto do Direito, procuro através de algumas interrogações refletir no segundo capítulo, de que forma o nosso universo jurídico tendeu mais a criminalizar do que salvaguardar direitos e garantias. Quais foram as legislações produzidas no decurso histórico para o tratamento de crianças e jovens em conflito com a lei? Procuro ainda perceber como se desenvolveu a criminalização de crianças e jovens marginalizados desde o início do século XX, em sua grande maioria, pobres e despossuídas dos básicos serviços públicos para sua subsistência. Na transição para o capítulo três, buscarei refletir sobre a passagem da criança e adolescente em situação irregular, a noção de “menor” infrator, para a compreensão da criança e os adolescentes como sujeitos de direito, a noção de “proteção integral”.

No terceiro capítulo a reflexão se debruçará sobre os aspectos da constitucionalização dos direitos da infância. Como o ECA se insere no contexto democrático a luz da constituição? Qual é sua proposta de revolução cultural no tratamento institucional de jovens em conflito com a lei? Será que de fato alcançamos sua implementação na estrutura desigual da sociedade? Após pensarmos sobre essas interrogações por intermédio de apontamentos bibliográficos, procederemos à observação de forma genérica das medidas socioeducativas no âmbito da infração infanto-juvenil, e de forma específica, por intermédio de autores que etnografaram o campo de pesquisa, observaremos as instituições aplicadoras de medida socioeducativa de privação de liberdade. Será que essas instituições seguem a orientação pedagógica cunhada pelo estatuto? Qual é a estrutura de gestão desse órgão responsável pela reeducação e ressocialização dos jovens em conflito com a lei? Essas interrogações nos apontam para a problematização do debate a cerca da diminuição da maioridade penal. Não será difícil percebermos que as bases reais para a criminalidade entre os jovens estão sendo negligenciadas, ao passo que o discurso pró-diminuição tem se sustentado no “medo” para

responder as causas que demandam políticas públicas sérias e uma nova consciência social para a efetiva ressocialização.

## **Capítulo 1 – O direito como objeto das ciências humanas e sociais**

Evidentemente pensar o universo jurídico sob o prisma das principais análises das ciências humanas<sup>5</sup> já por si só é uma tarefa muito árdua, tendo em consideração às múltiplas áreas do conhecimento passíveis de método de apreensão das características de surgimento, de

desenvolvimento e dinâmicas do campo do Direito. Nesse trabalho nos importa encarar três perspectivas de análises de áreas distintas das ciências humanas, mas complementares e convergentes como veremos na crítica ao modelo doutrinário produzido pela ciência jurídica. Especificamente observaremos a reflexão produzida pelo filósofo francês Michael Foucault, que parte de uma análise epistemológica do que se compreende por ciência do Direito, dos discursos produzidos por esse campo do conhecimento e de sua materialização nas "práticas de justiça" Paralela a problematização filosófica, a sociologia crítica de Pierre Bourdieu produz uma reflexão que também parte da crítica epistemológica de uma espécie de ideologia profissional que simbolicamente faz a manutenção do *status quo* da estrutura desigual da sociedade, ao preferir estar harmônico aos estilos de vida da classe dominante (BOURDIEU, 2009).

As impressões do antropólogo Clifford Geertz vão na mesma linha de análise, mas trazendo peculiaridades ao comparar sistemas jurídicos de tradições hemisféricas diferentes, e demonstrar como a visão de mundo de localidades determinadas estão inscritas numa linguagem e num discurso formal, específico, do campo do Direito. Que este não é uma instância que produz sua própria consciência do fazer jurídico, uma espécie de finalidade em si mesmo para gerir a estrutura de regras dos grupos sociais, antes é um receptor e tradutor do imaginário social, mesmo que não se assuma como tal.

Essas análises que se complementam são relevantes nesse trabalho por nortearem não apenas as interrogações orientadoras, mas por servir de base metodológica a inúmeros pesquisadores que aparecerão a seu tempo no decorrer desses capítulos.

### **1.1 - A Ciência do Direito: da reflexão epistemológica à dúvida metódica**

A fonte ideológica balizar do Direito<sup>6</sup>, que fomentou perspectivas e doutrinas desde o início do século XX, centra-se, precipuamente, no pensamento de Hans Kelsen e em sua obra "Teoria Pura do

---

<sup>6</sup>. Com base no doutrinador jurista Paulo Nader, as principais correntes ideológicas que substanciaram o Direito foram duas. O *jusnaturalismo* que desde Sófocles no período grego até sofrer duras críticas na modernidade, se baseava no parâmetro axiológico de justiça natural, considerando que muitas leis não eram justas por conflitarem com Direitos Naturais, inscritos numa justiça absoluta. Por não se ter um critério universal do que seria justiça, sem descambar para um parecer subjetivista começou a sofrer duros questionamentos com o fortalecimento do racionalismo no período moderno. O ápice desse movimento de crítica desembocou no *Positivismo Jurídico*. Essa corrente tem por pretensão o afastamento axiológico, não se pautando por ideias abstratas do âmbito metafísico. Também critica o racionalismo, pautando-se em um neokantismo, por considerar que os sentidos seriam limitados na relação experiencial. Também critica o dogmatismo, e rejeita a possibilidade de um caráter absoluto da justiça. O principal idealizador dessa corrente, segundo Paulo Nader, foi o austríaco Hans Kelsen com a obra "Teoria Pura do Direito" de 1934. Ver mais em "Filosofia do Direito – 22ª edição – Editora Forense, 2014" - Paulo Nader\*. Magistrado, professor da Universidade Federal de Juiz de Fora e membro International Association For Philosophy of Law and Philosophy e da Association Internationale de Méthodologie Juridique.

Direito”, obra muito influenciada no positivismo filosófico e científico do qual o precursor foi Auguste Comte<sup>7</sup>. Com Kelsen, iniciou-se um abrupto movimento de formalização do Direito, que se tornou a base para o posterior desenvolvimento de sistemas jurídicos positivistas no séc. XX. Essa corrente só começou a ser questionada após a II Guerra Mundial, pela comoção gerada no mundo por conta da truculência de Estados Totalitários que engendraram reformas sociais terríveis aos auspícios da legalidade, sob a proteção de um direito autônomo por excelência. O pensamento epistemológico encontrado em Kelsen, conforme é estudado pelos acadêmicos das Universidades de Direito, defende a purificação do universo jurídico de toda ideologização política, para calcar-se numa ciência sem parcialidades. (NADER,1990). Uma teoria forjada supostamente na neutralidade científica e na observação objetiva da realidade, produzindo uma consciência da sua especificidade e da legalidade específica do seu objeto, para constituir-se como fato social autônomo. Entende-se por meio do pensamento do jurista Luís Roberto Barroso<sup>8</sup>, que o normativismo de Kelsen pretendia fundar uma genuína ciência, que não beirasse as especulações filosóficas, e que fosse rígida e universal. Uma ciência que trabalhasse com os dados empíricos observáveis na realidade, mas sem a mácula do subjetivismo, por intermédio da apreensão dos dados inscritos na realidade. Inspirado primeiro no Iluminismo que forneceu as bases para o afastamento da corrente jusnaturalista, e depois no positivismo comtiano que se pulverizou pela Europa na pretensão de conferir cientificidade as novas “ciências humanas” que despontavam no horizonte. O campo jurídico a maneira kelseniana, revestiu-se desse paradigma universal que propiciou o surgimento de verdades inquestionáveis pela suposição de uma legalidade que estivesse acima dos valores e negociações das relações sociais, e por isso se consagraria como um saber poder sobre a estrutura da sociedade.

Com a reflexão pretendida por Kelsen, o direito vincula-se a lei, não havendo nada acima dela que funcione como parâmetro de verdade, tudo está circunscrito ao princípio da legalidade. Destarte, segue-se a purificação da jurisprudência, em que a “objetividade” aliada a exatidão culminariam nos resultados “ideais” e, por conseguinte, a reconheceriam como genuína ciência, a que pronuncia a verdade inquestionável. Com base nesse ideal, desenvolveu-se um complexo sistema ao longo da história, estabelecendo-se normas jurídicas e elegendo a compreensão de *Direito* como conjunto de normas que regulam as relações entre os cidadãos. As normas jurídicas fazem emergir mecanismos de execução, fiscalização e punição dos que não as cumprem. O *Estado* é percebido nesse

---

<sup>7</sup>. Filósofo que buscava nas ideias objetivas da ciência, formas de respostas para a explicação da sociedade. Para tanto Foi o primeiro a utilizar o termo “sociologia”, e influenciou a origem de muitas outras ciências. Para saber mais, ver em (2013, 01). Auguste comte (1798-1857) e o surgimento da sociologia.

<sup>8</sup>. O Prof. Luis Roberto Barroso é um prestigiado doutrinador do Direito. Professor Titular de Direito Constitucional da UERJ. Mestre em Direito pela Yale Law School. Advogado no Rio de Janeiro. Atualmente é ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil. A obra referenciada nesse trabalho é “FUNDAMENTOS TEÓRICOS E FILOSÓFICOS DO NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO”.



entendimento como o conjunto de instituições públicas, que numa sociedade asseguram e procuram concretizar os fins que a mesma “definiu como bons”. A *política* é entendida como a arte ou a ciência de organização e governo de uma sociedade de acordo com o Direito e os fins “acordados pela sociedade”. O Direito torna-se legitimamente o pressuposto do poder, e a ciência jurídica como a essência da justiça. A obra “Teoria Pura do Direito” marcou o cerne do entendimento jurídico dominante, e sua pretensão de forjar um campo científico autônomo, independente e autoavaliativo distante das pressões sociais e valorativas da sociedade, ainda manifesta traços nos centros de produção de doutrina, e demais práticas judiciárias. Muito pertinente a observação de Luís Roberto Barroso quando afirma.

“O positivismo pretendeu ser uma teoria do Direito, na qual o estudioso assumisse uma atitude cognoscitiva (de conhecimento), fundada em juízos de fato. Mas resultou sendo uma ideologia, movida por juízos de valor, por ter se tornado não apenas um modo de entender o Direito, como também de querer o Direito. O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados. A ideia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. Qualquer ordem.” (BARROSO, L.R. p.18.2001)

Essa perspectiva emanada do Direito, que se percebe a si mesma como desveladora da verdade, julgadora do conhecimento da verdade atemporal, natural, acabada e inscrita na realidade, é percebida como um paradoxo desde seu nascedouro. A estrutura institucional que legitima o direito penal, as representações do crime e conseqüentemente do criminoso, não configuram a imagem retrátil da realidade social, porque segundo (BOURDIEU,p.216,2009), o campo jurídico tende a se prender a camada social dominante, privilegiando seus gostos e estilos mesmo empregando um discurso de neutralidade, preterindo abraçar determinadas parcelas da sociedade enquanto segrega outras, e nesse viés contradiz seu aspecto de parcialidade. Segundo o filósofo Michel Foucault (FOUCAULT,p.17,2002), “a verdade” que se percebe nos discursos produzidos nas práticas judiciárias não são frutos de um conhecimento descoberto no contexto de sociabilidade. Oposto a essa compreensão, Foucault observa o conhecimento como invenção, como resultado de um jogo estratégico, de um afrontamento, da luta e do compromisso entre os instintos. Do confronto e da disputa, nasce o conhecimento, que equivocadamente é apresentado como um dado acabado, inamovível e destinado.

Michel Foucault, em sua obra intitulada “*A verdade e as formas jurídicas*”<sup>9</sup>, se empenhou em desnudar os equívocos epistemológicos que partiam das pressuposições de verdade e na sua culminação nos formatos das práticas jurídicas. O filósofo foi incisivo em sua investigação ao utilizar-se do historicismo como método de análise. Sua dúvida metódica evidenciou como as práticas sociais

---

<sup>9</sup>. A obra é o resultado de uma série de conferências ministradas por Michel Foucault na PUC-Rio (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, entre os dias 21 a 25 de maio de 1973. Departamento de Letras da PUC-Rio.

engendraram domínios de saber, que fizeram nascer novos objetos e novos sujeitos do conhecimento, fizeram nascer inclusive “novas verdades”. Ao olhar para esse novo homem do século XIX, percebeu-se alinhado a outras ciências nascidas no afã do progresso da humanidade, como a Psicologia, a Sociologia, a Criminologia, entre outras, a fabricação de saberes sobre as individualidades e práticas sociais do controle e da vigilância. (FOUCAULT,2002)

Na célebre obra retromencionada, Foucault se utiliza do que ele denomina de modelo nietzschiano para questionar o encastelamento da epistemologia do Direito, desvendar os equívocos que deram margens para obras de tamanho impacto como a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Foucault discorda da concepção de um sujeito como desvelador do conhecimento, para ele a Psicanálise começa a ruir essa premissa antropocêntrica ao apontar a falta de solidez na posição absoluta do sujeito ao descobrir o inconsciente humano, mas a compreensão nietzschiana foi mais adequada a investigação histórica empreendida por Foucault, para evidenciar as possibilidades da constituição de sujeitos não dados definitivamente, não configurados como a verdade que se dá na história. Michel Foucault se utiliza da famosa citação da obra do filósofo alemão Fredrik Nietzsche que fornece o modelo metódico para as hipóteses foucaultianas, é a obra “*Genealogia da Moral*”,

“Em algum ponto perdido deste universo, cujo clarão se estende a inúmeros sistemas solares, houve, uma vez, um astro sobre o qual animais inteligentes inventaram o conhecimento. Foi o instante da maior mentira e da suprema arrogância” (Verdade e as formas jurídicas, p13.1973 – Apud a Nietzsche, 1873)”.

Com essa abordagem de Nietzsche, Foucault de forma incisiva sustentará a hipótese de que o conhecimento não é um dado acessível pelo instinto humano, mas o resultado das interações do jogo e do compromisso entre esses instintos, não um dado inscrito na natureza destes.

Ao buscar as histórias de “verdade” nas sociedades históricas, Foucault pôde compreender como as práticas sociais em cada contexto cultural e temporal, sob disputa, produziu formas de verdade no âmbito do Direito Penal. Desde a Grécia Antiga por intermédio dos contos de Sófocles e Homero, respectivamente “O complexo de Édipo” e “Illiada”, passando pela Idade Média até a Modernidade. Foucault observou como os instrumentos de justiça emergiam das relações sociais, mas precisamente das tensões entre os atores, dominantes e dominados, o poder está intrinsecamente ligado ao saber. Desvelou o sentido de instrumentos judiciais como a prova no Direito Germânico, o inquérito das tragédias gregas e sua reaparição como instrumento de arguição da verdade no final do período medieval, e passa a permear a modernidade até nossos dias. Evidencia-se também como essas formas jurídicas se aprimoraram nas técnicas de aferição da verdade e da punição dos declarados culpados. Pierre Bourdieu constrói uma análise bem alinhavada as preocupações de Foucault. Bourdieu afirma que desde Kelsen, os pensadores do Direito se empenharam em produzir mecanismos internos ao

campo, sob a égide de uma ideologia profissional que pretendeu distanciar o universo jurídico das pressões sociais. Destarte, produziram-se discursos numa trama de sistemas simbólicos, em que o fundamento recaiu sobre si próprio, suas regras relativamente autônomas e sua ideologia de emanção natural da verdade.

Entendermos esse pensamento é um passo fundamental para uma reflexão mais ampla do universo jurídico frente à sociedade. Um modo de operar o Direito que não possui por finalidade intrínseca servir a sociedade por princípios de justiça a fim de gerir os seus conflitos rumo à equidade e a “justiça social” para as relações sociais como um todo. Vê-se pelo contrário, uma cultura do operar o direito que tem a si por finalidade, e a reboque de seus interesses prende-se a camada social hierarquicamente dominante.

## **1.2 – O campo jurídico: a reprodução simbólica do panóptico**

Aqui se torna imprescindível retomarmos a ideia de “campo” trabalhada por Pierre Bourdieu, para que possamos compreender as especificidades do campo jurídico. Como já referido, o campo é um espaço de luta pelos troféus, mas também um espaço de concordância para salvaguardar as regras e sentidos estratégicos do jogo. Essa perspectiva sociológica aponta que todo campo tem um “capital específico”, esse capital é definido como os recursos que estão a disposição para os agentes disputarem os troféus daquele determinado campo. Quem detém o maior número desse capital torna-se o porta-voz legítimo para representar o campo.

Ao se debruçar especificamente sobre o campo jurídico, Bourdieu foi contundente ao abordar a questão da ideologia profissional, reivindicada sob o manto de uma autonomia absoluta do pensamento e da ação jurídica, *numa esfera deslocada da influência da sociedade*. Apesar de empenhar-se em mostrar os mecanismos de dominação na estrutura simbólica de um sistema hermético, ele não reduz a crítica a uma explicação causal única, como segundo seu pensamento, os marxistas desenvolvem. A corrente marxista tende a atrelar o corpus jurídico às relações de produção, como uma superestrutura que confere legitimidade a dominação numa sociedade burguesa. Para Bourdieu (BOURDIEU, p211, 2009) essa perspectiva monocausal ofuscaria a apreensão das especificidades do campo jurídico, pois existe uma estrutura dos sistemas simbólicos, uma forma específica do discurso. Essa forma está na existência de um universo social relativamente independente, e em seu interior a produção da autoridade jurídica, historicamente definida como a violência simbólica legítima, *o jus puniendi* de exclusivo monopólio do Estado. Nesse contexto as práticas e os discursos jurídicos estão determinados por relações de forças presas na estrutura do

campo do Direito, onde os conflitos de competência ocorrem. Nessa perspectiva, o efeito da universalização e normalização é um poderoso instrumento de violência simbólica porque consagra em regras universais os modos de vida dominante, mostrando-se recrudescente aos estilos não consagrados na regra universal que passa a configurar a égide do discurso jurídico. (BOURDIEU,p246,2009).

Antes de nos aprofundarmos na compreensão do capital cultural e simbólico, operantes dentro da estrutura que orienta as práticas judiciárias, é importante retonar à Foucault (2002) para refletir sobre as características da justiça penal, no seu âmbito teórico para sua relação com as práticas judiciárias no decurso do século XIX até nossa contemporaneidade.

Foucault (2002) estudou amplamente o modelo de instituição prisional mais famoso da época na Inglaterra do século XIX, denominado de “sem caixa alta” pelo seu criador, o jurista inglês e teórico penal Jeremy Bentham, para pensar esse modelo prisional como exemplo prático de espírito reformador no apogeu das instituições modernas, o que caracteriza perfeitamente para Foucault(2002), a “sociedade disciplinar”. A inovação desse experimento está na lógica arquitetônica, que concede ao gestor vigilante da instituição ampla visão de todos os elementos, ele em contrapartida não pode ser visto por nenhum dos presos. Esse sistema tende a inibir os detentos, pois os mesmo não sabiam o momento em que estariam sendo vigiados, estudados, e nem poderiam saber a força material da vigilância por trás das suas impossibilidades de visão. Percebemos através da interpretação de Foucault, que o panoptismo como mecanismo de controle e vigilância que se intensificou sobremaneira ao longo do século XIX, ganha uma conotação simbólica em sua investigação, representando também outras instituições, como escolas, casas de correção, hospitais, manicômios, entre outras. Segundo Foucault (2002), esse aspecto marcou a consolidação do Estado como o legítimo controlador e reformador social, que apreende grande poder na ampla capacidade de observação e modelação para o progresso da sociedade. Esse caráter de vigilância tende a cada vez mais a individualizar o autor do ato, deixando de considerar a natureza jurídica da qualificação penal do próprio ato em si.

Foucault (1990), em “*Vigiar e Punir*”, destaca o Estado como guardião e operador do “melhoramento” social, mas destaca que as instituições como as escolas e sua filosofia pedagógica, os manicômios e suas regras de tratamento, as prisões e sua legitimidade para suprimir e privar a liberdade disciplinam os sujeitos para que se tornem produtivos ou em última instância não perturbem a ordem social.

Essas transformações marcaram um profundo paradoxo entre as práticas exercidas no foro interno dessas instituições frente aos princípios de autonomização dos indivíduos, sua capacidade criativa e integradora expressa nas leis, principalmente nas teorias penais. A pretensão dessas “instituições de sequestro”(FOUCAULT,2002) foi ao disciplinar o corpo num regime de privação espaço-tempo, modelar a consciência introjetando o senso de obediência. Uma dominação que

ultrapassa os aspectos físicos, e se realiza simbolicamente no consentimento da dominação. Ao examinar o sentido, o controle e a dominação nas práticas e técnicas dessas instituições, Foucault nos fornece subsídios para enxergar esse mesmo *modus operandi* em nossos dias, ou seja, como as práticas judiciárias estão impregnadas pela mesma lógica paradoxal, que prescrevem direitos e garantias no plano formal da legalidade, mas demonstra a mesma estrutura desigual da sociedade que reproduz valores e o desejo de controle dos "indesejáveis" por meio dos aparatos jurídicos estatais.

Importa-nos pensar a desigualdade na interação entre as instituições e o âmbito social para além do aspecto econômico, vislumbrando a cultura como mantenedora simbólica dos significados que movem os agentes sociais. Clifford Geertz, ao se propor compreender os diferentes sistemas de significado e o Direito como cultura, se orientou pelo método interpretativo de análise que considera as instituições em seu contexto na “cultura local”, essa como verdadeira possibilidade de legitimação do efeito ordenador da estrutura judiciária. A relação na qual o “saber local” estabelece fatos em relação com as leis, “ser em relação ao dever ser”. A professora Laura Garbini Both<sup>10</sup> em sua leitura sobre como Geertz interpretava a relação entre o direito e cultura nas relações sociais, apontou que o universo do Direito não é em absoluto o conjunto de normas, regras universais, regulamentos e valores limitados que geram um ente autônomo. É importante entender, segundo a mesma autora que esse campo hermético do Direito é uma maneira específica de imaginar a realidade, a sua específica forma de ver que se altera de lugar para lugar e de época em época. Para a pesquisadora, Geertz percebe que o campo técnico do Direito precisa fazer a tradução da imaginação social circunscrita ao contexto da realidade para o campo normativo da idealidade jurídica. Segundo Garbini, Geertz pontua, apud.

“Neste caso, para que um sistema jurídico seja viável, terá que ser capaz de unir a estrutura ‘se-então’ da existência, em sua visão local como eventos que compõem o ‘como-portanto’ da experiência, também segundo a percepção local, dando a impressão de que essas duas descrições são apenas versões diferentes da mesma coisa, uma mais profunda, outra mais superficial”. (Garbini. p.41 apud Geertz,p.261.2006)

Podemos entender em Geertz que os “sentidos próprio de justiça”, estão presos nas bases culturais do Direito. Esse sentido varia na força que efetua sobre os processos da vida social, nas idiossincrasias, nos estilos culturais específicos de determinadas localidades socioculturais. Perspectivas singulares nos símbolos que empregam, nas histórias que constituem para ilustrarem-nas judicialmente. Percebe-se então que o "mundo jurídico" é bem mais do que uma linguagem própria, de posições definidas e rituais formais fixos que constituem a representação do Direito, é sobretudo uma forma

---

<sup>10</sup>. Laura Garbini Both é doutora em educação e mestre em Antropologia Social pela Universidade Federal do Paraná. Sua obra referenciada nesse trabalho é “AS AFINIDADES ELETIVAS ENTRE O DIREITO E A ANTROPOLOGIA NA PERSPECTIVA DE CLIFFORD GEERTZ”, artigo publicado na revista “Direitos Fundamentais e Democracia”. Vol. 7, n. 7, (jan./jun. 2010), p. 412-424.

de representar os fatos que podem ser "judicializados" (GARBINI,2010).

Pensar a estrutura normativa do Direito então, na perspectiva geertziana, pode até ser compreendido como um sistema de normas universais numa lógica que se pretenda científica e autônoma, mas as tensões e os formatos entre os fatos culturais traduzíveis judicialmente, são singulares e específicos. Uma lógica indutiva que permite mapear os lugares de produção do saber, para uma lógica dedutiva que enxerga o todo sistemático, preconcebido para traduzir os saberes locais.

## **CAPÍTULO 2 – Histórico das práticas judiciárias no tratamento da infância e da adolescência**

No primeiro capítulo observamos reflexões do âmbito das ciências humanas no sentido de pensar o universo jurídico, seu campo teórico e doutrinário e também as práticas judiciárias desde o século XIX. Com o objeto do Direito sendo definido pelas críticas de Foucault, Bourdieu e Geertz, observamos como esse campo específico produziu uma ideologia profissional com um discurso científico da neutralidade, mas ao pôr-se distante, supostamente, da complexa desigualdade enraizada

na sociedade, na verdade competiu para consolidar aspectos de uma determinada parcela, ao absorver e manifestar em sua estrutura simbólica os anseios, estilos de vida e pretensões políticas dessa camada privilegiada. Geertz nos fez compreender como a visão de mundo predominante em determinados contextos são representativamente traduzidos pelo corpus jurídico. Foucault demonstrou a ascensão de um modelo de vigilância social perpetrado pelo Estado moderno, que especializou-se na tecnologia do saber e do poder, e como as formas jurídicas se revestiram da premissa de fixar, controlar e disciplinar os corpos e as mentes desde o século XIX.

Importa-nos pensar nesse segundo capítulo, como essa estrutura desigual das formas jurídicas se implementam no Brasil a partir do século XX. Como se dá a adequação de um Estado Republicano aos auspícios de um positivismo tendente à reforma e ao progresso social com o fortalecimento das suas instituições? Como a criança e o adolescente se transformam em problema de Estado? E como a justiça se modernizou forjando uma série de legislações infanto-juvenis no decurso do século XX, transferindo o caráter desigual, controlador e "disciplinador" do Direito Penal para as práticas da justiça da infância. Esses questionamentos nos conduzirão as análises de alguns autores a despeito do contexto histórico e social em que a criança se torna instrumento para se consolidar um projeto de civilização para o país. Por isso salvar a criança em situação irregular se transformou em agenda prioritária dos aparatos jurídicos estatais no mencionado contexto (RIZZINI, 2011).

Como as práticas judiciais e as legislações em determinada época tratavam da questão “crianças e jovens em conflito com a lei”? Com base nesse questionamento, busco pesquisar de que forma os mecanismos de controle e vigilância do século XIX, que já tendiam a criminalização da pobreza, manifesta sua lógica numa estrutura de práticas no gestão da infância e juventude que perdurará até os dias atuais. Por fim percebermos o flagrante antagonismo nas medidas socioeducativas de/ internações dos infratores, funcionando como medidas de privação de liberdade. Percebermos a reprodução cultural do habitus segregador no interior dessas instituições. A não ruptura do paradigma depreciador da representação social do criminoso ou em perspectivas de o ser, por se perceber em germe nas subjetividades das crianças em conflito com os dispositivos legais.

## **2.1 - Precedentes históricos no tratamento da infância e adolescência no Brasil. (Infratores)<sup>11</sup>**

---

<sup>11</sup>. (Infratores). Preferi utilizar esse termo no subtítulo empregado, porque essa indicação consta expressamente na Instituição Vara da Infância e Juventude (Infratores) do Rio de Janeiro. Recorreu-me que não são consideradas crianças e adolescentes em conflito, elas não estão numa condição problema, elas são o problema. O fato infração não está no evento crime, mas na subjetividade infantojuvenil.

A legislação é sempre um produto de um clima de opinião e pensamento de um determinado contexto histórico. O marco histórico que considero relevante para nossa reflexão está na transição do período monárquico para o período republicano de nossa história. O motivo se pauta nas intensas e radicais transformações pelo qual o país passou, reestruturação política, novos fomentos econômicos e novas ideologias em pauta, principalmente por conta da recepção de um arcabouço de ideias que sacudia a Europa no final do século XIX e as décadas iniciais do século XX. A norma fundamental em vigor era a carta constitucional dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Essa norma fundamental de características liberais, já demonstrava que seus princípios que tanto influenciaram as normas infraconstitucionais, entre elas as legislações da infância e juventude (1927), baseava sua atenção ao público infanto-juvenil, ênfase aos pobres e marginalizados, no desprovimento de serviços públicos básicos a subsistência e em contrapartida preferia manifestar o aparato repressor aos divergentes da ordem. (CARVALHO, 1990), (RIZZINI,2011).

No contexto das reformas de caráter social, novamente influenciado pelo positivismo filosófico e científico e pelo advento das novas ciências que elegiam o homem como seu objeto de estudo, não restrito a biologia, mas também a psicologia, sociologia, entre outras. Tratava-se do prenúncio da eugenia<sup>12</sup> que influenciou muito o mundo e o Brasil nessas décadas iniciais do século XX. (MACIEL,1999)

Uma das revoltas mais notórias de nossa história foi a Revolta da Vacina ocorrida no Rio de Janeiro em 1904. A população estava em polvorosa com o projeto do famoso sanitarista brasileiro Oswaldo Cruz, que supostamente preocupado com as epidemias que assolavam o mundo e o Brasil, este último país principalmente pela precária estrutura de higiene e alarmante índice de analfabetismo, assistiu a população se recusar em tomar a vacina pelos “boatos” de experimentos científicos e extinção da miscigenação como saída de várias doenças imaginadas como oriundas da “mestiçagem”. Toda essa carga de ideias apontava para uma espécie de saneamento social, busca pela identidade da nação com a necessidade de um processo civilizador para garantir a ordem pública. Os mecanismos de controle e vigilância começaram a se especializar para preencher todos os espaços da vida social.

Segundo a socióloga Irene Rizzini (2011), a criança e o adolescente eram questão fundamental no âmago das preocupações do Estado imbuído do projeto reformista para o progresso da sociedade brasileira. Primeiro porque eram percebidos como “tábulas rasas”, material propício para nele

---

<sup>12</sup>Criada no século XIX por Francis Galton, a eugenia é um conjunto de ideias e práticas relativas a um “melhoramento da raça humana” ou, como foi definida por um de seus seguidores, ao aprimoramento da raça humana pela seleção dos genitores tendo como base o estudo da hereditariedade. Essa preposição teve grande sucesso e, mesmo após seu questionamento como ciência, ainda se manteve por longo tempo como justificativa para práticas discriminatórias e racistas. No Brasil ganhou vulto, pois seus pressupostos ofereciam uma explicação para a situação do país (que seria de um “atraso”). Para estudar mais, procurar por “**Eugenia no Brasil**” - UFRGS – Porto Alegre, nº11- 1999, de Maria Eunice de S. Maciel, professora no departamento de Antropologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul



escrever o futuro, a feição do que seria o Brasil nas décadas posteriores. Segundo porque a criança e o adolescente de origem pobre começava a ser representada como uma ameaça, nunca antes descrita com tanta preocupação.

O pensamento dominante na época classificava duas estirpes de criança, a que estava em perigo e por isso deveria ser “adestrada” no seio da família, sob os auspícios da cidadania, e a “criança perigosa” oriunda de “famílias perigosas”, marginalizadas e pobres e na qual estava reservada, segundo Carvalho, a *estadania*<sup>13</sup>.

Com o discurso de “verdade”, nitidamente paradoxal, da proteção da criança e da sociedade, engendra-se um referencial jurídico associado ao problema, constrói-se uma categoria específica – **a do menor** – que dicotomiza a noção de infância e passa a simbolizar aquela que é pobre e potencialmente perigosa ou em vias de o ser. Clássica violência simbólica, para voltarmos a Bourdieu (1989). Representações profundamente associadas a determinados extratos sociais, sendo a periculosidade invariavelmente atrelada a *infância das classes populares*. Para esse determinado conjunto de crianças e adolescentes foram negadas as possibilidades de políticas sociais presas no conceito de cidadania, não tiveram serviços como educação instrucional, saúde e fomento a cultura como as crianças oriundas de famílias bem-sucedidas. O Estado nessa questão, segundo Rizzini (2011, p.111), preferiu produzir um aparelho jurídico assistencial ao invés de investir em um sistema de educação qualitativa. Destarte, a criança sôfrega de origem pobre foi mantida sob a tutela vigilante e excludente do Estado, objeto de leis, medidas altruístas, “educação” repressiva e programas assistenciais.

### 2.1.2 – A delinquência e os códigos de menores

Com base na interpretação de Ireni Rizzini, percebemos que o alvorecer do século XX foi caracterizado por uma política ideológica de “higienização” e da “legalização”, a modernização da justiça que reunia esforços de médicos e juristas nas reformas da legislação e das instituições

---

<sup>13</sup> José Murilo de Carvalho ao pretender resgatar os significados da nova República sistemicamente legalizada na constituição de 1891. Vai observar dois tipos de tratamentos distintos. O primeiro anuncia ampla cidadania ao proclamar liberdade de mercado, autonomia das federações e vantagens para os indivíduos economicamente mais abastados. O segundo tratamento limitava direitos, ao permitir sufrágio universal com exceção dos analfabetos, uma vez que não obrigava em sua carta constitucional a Educação Básica Gratuita de dever do Estado. Para esse contingente expressivamente maior, economicamente desfavorecidos, analfabetos proibidos de participar da República, estava reservado a “estadania”, o controle e a vigilância do Estado por meio de um complexo de legislações voltadas ao modelamento dessa população para a submissão.

responsáveis pela "infância perigosa" (RIZZINI,2011). O intuito precípua era criar um campo específico de atenção. O caminho para a civilização equiparada aos países europeus, principalmente a França como lugar cultural de inspiração, consistia em criar mecanismos de diminuição da 'marginalidade e delinquência' nos centros urbanos. A criança era percebida como elemento primordial, como medida profilática para que o projeto civilizatório não estivesse ameaçado no futuro recente, visto que havia a pressuposição de que a criança oriunda de famílias pobres e marginalizadas em franco crescimento, iriam se tornar "adultos perigosos".

As práticas judiciárias da época, nessa perspectiva "saneadora", tinham que operar com eficácia para expurgar o perigo iminente. Todavia, precisavam do parâmetro legal legitimatório para operar a prática, e sob o discurso da legalidade protetora agiam severamente contra a multiplicidade de pessoas marginalizadas.

Por meio de (RIZZINI,2011), podemos compreender que o princípio norteador das legislações infante-juvenis estavam orientadas pela "teoria da situação irregular" que trazia a marca da menoridade como forma de violência simbólica, se aludirmos a Bourdieu(2009). Esse entendimento se torna visível na compreensão da Professora Sônia Guariza Miranda quando afirma.

"Na verdade, o conceito "menor" trazia uma carga bastante significativa de preconceito em relação aos filhos das famílias pauperizadas, e com forte presença de práticas correcionais – repressivas, concepção ainda presente em muitos segmentos da sociedade brasileira".(MIRANDA,p.11.2005)

Estar encaixado na categoria de "menor" era a determinação de se estar num rito de passagem para categoria de menor delinquente, ou seja, no menor que em um determinado tempo conflitaria com a lei, iria se tornar um perigo para a paz social. Como decorrência das políticas civilizatórias já bem a reboque da ideologia capitalista e excludente já em consolidação no plano nacional, é produzido o *Código de Menores no ano de 1927*, que concedia muitos poderes aos juizes quando tratavam da matéria, para intervir no seio familiar e colocar sob a custódia do Estado os "menores" entendidos como abandonados pela família ou negligenciados de alguma forma por esta.

O país estava imerso numa conjuntura política de autoritarismo, num contexto onde a classe dominante era estabelecida num acordo entre a insipiente estrutura do Estado e os grandes latifundiários que conduziam a economia de características profundamente rurais. Nesse contexto inóspito, marcado pela ambivalência de um espírito liberal pulverizado na constituição e nas legislações infraconstitucionais vigentes a época em detrimento de um jogo de negociações com o autoritarismo explícito e dirigente da economia, era muito difícil e improvável que leis, suas interpretações e práticas institucionais estivessem harmônicas no sentido de fornecer tratamento igualitário e formação humanística para as crianças e adolescentes em estado de abandono ou em

conflito direto com a lei. Entretanto, pensando em RIZZINI (2011),<sup>14</sup>, mesmo em condições inapropriadas, o código de menores nasce contemplando princípios muito a frente de seu tempo, aparece como direito protetivo e punitivo “*erga omnes*” (*abrangendo a todos*), construído no sentido de tornar-se aplicável a todas as crianças, sem discriminação social, econômica e racial. Apesar dessas características, após os anos subsequentes ao implemento da legislação especial, é possível observarmos o distanciamento gradativo entre as práticas judiciais e a legislação no plano formal do direito. O discurso paradoxal de "salvar a criança" era negado na prática pelas instituições que tratavam com hostilidade e violência, numa postura policialesca, as crianças recolhidas e "processadas" pelo Estado. As relações sociais na materialidade estavam em oposição aos princípios de igualdade elencados primeiro na constituição e depois pelos códigos de menores e demais legislações que encaram a criança e o adolescente em conflito com a lei como menores em situação irregular. Na prática os órgãos da justiça aplicaram cada vez mais a parte mais punitiva da legislação ao contingente marginalizado, de maioria negra e de analfabetos, pobres que não eram alcançados pela mão gestora do Estado nas questões de garantias básicas para o desenvolvimento pleno, saudável e seguro das crianças percebidas em estado de vulnerabilidade. (RIZZINI,2011).

A ideologia saneadora oriunda do cientificismo influenciando o Código de Menores, tinha por pressuposto intervir previamente na realidade para recolher os menores em conflito com a lei, pretendendo moldá-los para a não perturbação, para que não se tornassem um problema contrastante com o ideal de civilização. A internação era uma das ações mais empregadas no intuito de civilizar o incivilizado.

Segundo (SCHUCH,p.61,2005) na perspectiva de se instrumentalizar as práticas judiciais, fundou-se o “Serviço de Assistência aos Menores” (SAM) em 1941, no contexto histórico da Ditadura Estado Novista de Vargas, com o intuito principal de afastar o público infante-juvenil das influências comunistas. Segundo Cruz Neto (2000), a característica balizar era a instituição funcionar como um equivalente do sistema penitenciário para a população infantojuvenil. Mas uma vez a instituição arrolava práticas judiciais que contradiziam os princípios de igualdade e acolhimento pelo Estado.

Em 1964 os militares brasileiros dão início a gestão das instituições estatais, munido da pretensão política da intervenção e do modelamento social para que houvesse uma submissão a ordem que caracterizasse o espírito militar. Diante desse fato, no que concerne ao público infantojuvenil, foi criada a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM) e a Política Nacional do Bem

---

<sup>14</sup> RIZZINI, I. “O século perdido: raízes históricas das Políticas Públicas para a infância no Brasil. 3ª edição”. São Paulo: Cortez 2011. Irene Rizzini é socióloga, doutora pelo Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ), com formação em Psicologia pela Universidade Santa Úrsula, mestrado em Serviço Social pela Universidade de Chicago (School Of Social Service Administration). Atualmente é professora do Departamento de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Graduação e Pós-Graduação) e diretora do Centro Internacional de Estudos e Pesquisas sobre a Infância (CIESPI) em convênio com a PUC-Rio.

Estar do Menor (PNBEM)<sup>15</sup>. Essa política institucional caracterizou-se por manifestar os mesmos aspectos carcerários e repressivos das décadas passadas. Essa forma de operação militar só começará a deteriorar-se na transição para a redemocratização que se consolidará na década de 80. SCHUCH (2005) nos faz entender que o Código de "Menores" de 1979 forjou-se na mesma base da teoria dos "menores em situação irregular" que enxergava a criança e o adolescente em conflito com a lei como patologias sociais. Tendo por base essa premissa, as políticas sociais elencavam como instrumento a repressão seguindo a tônica excludente do Direito Penal aplicado aos adultos. Ao abordar um jurista da época SCHUCH (2005) expressa.

"Em crítica ao Código de Menores de 1979, o Promotor Público de São Paulo, Azevedo Marques, salientou que, referindo-se à apuração de infração penal, o Código representava um retrocesso, com salvaguardas jurídicas fracas, piores do que os adultos, sujeitos ao Código Penal". (SCHUCH, p.68.2005).

Esses aspectos das legislações do campo de atenção da criança e adolescência em atrito com o Direito nos apontam de forma inconfundível as características dessa estrutura judiciária voltadas a justiça da infância, que se pautou nos instrumentos penais de repressão, controle e disciplinamento desde o início do século XX.

De certa forma essas questões abriram caminho para a problematização dos paradigmas autoritários e arbitrários sobre o tratamento da população infantojuvenil em confronto com a lei, pelo menos no aspecto formal.

Um intenso debate começou a se acender no país a partir da década de 80. Críticas eram promovidas por juristas, sociólogos, representantes de movimentos sociais e por uma nova visão no cenário internacional que tinha por escopo desconstruir o modelo desigualitário e preconceituoso do "menor" em situação irregular (SCHUCH,2005). O resultado desse amplo debate ensejou uma revolução legislativa culminada na promulgação do Estatuto da Criança e do adolescente de 1990 tendo por base o "paradigma da proteção integral", diametralmente oposto a noção do "menor", vai conferir ao público da infância e da juventude o tratamento de sujeitos de direito. A proposta do ECA Segundo Mendez (2003), era promover uma legislação que instigasse uma revolução cultural na sociedade, na família e no Estado com todos os seus braços institucionais.

---

<sup>15</sup>. Muito interessante verificar o desenvolvimento das políticas sociais voltadas para a criança e o adolescente desde o início do século XX. Deste modo percebermos como as práticas no tratamento desse público específico oscilaram nos discursos que ora tratavam a criança e o adolescente como doentes necessitados de tratamento, ora como marginais bandidos. É possível vermos uma linha do tempo das legislações para a infância no site da Fundação para a Infância e Adolescência (FIA). O endereço eletrônico é <http://www.fia.rj.gov.br/linhadotempo.htm>.

### **CAPÍTULO 3 - A constitucionalização dos direitos e o reflexo nas práticas de justiça da infância e da juventude.**

O período inicial da redemocratização do Brasil é marcado por intensas manifestações de um povo que se vê sem as amordaças que tanto silenciaram as vozes dos oprimidos. Os movimentos sociais passam a ser significativos na organização de demandas e reivindicações por direitos e efetiva garantia das mesmas numa nova constituição e reforma das instituições estatais. É nesse contexto

extraordinário que as crianças e os adolescentes tornaram-se sujeitos de direito, não mais massa moldável para um futuro a mercê de um direito penal repressivo, mas indivíduos em desenvolvimento que deveriam ser protegidos prioritariamente pelo Estado, pela Família e pela Sociedade. Que devam se dar todas as oportunidades de ascensão social, profissional e intelectual, além de segurança e efetiva inclusão dos que eram tratados como “delinquentes” penas ao considerar sua origem pobre. Todas essas esperanças convertidas em direitos são cravadas no art. 227 da nossa Constituição Cidadã.

A constituição de 1988 se tornou um marco ao consolidar uma expressiva gama de direitos, e garantias que salvaguardassem os mesmos. Essas garantias nortearam princípios interpretativos para as legislações posteriores que emergiram no contexto de redemocratização do Brasil, como um direito para ressocialização, com as premissas de reintegrar os marginalizados, de reabilitá-los para o convívio social. Mas, pautando-nos na crítica foucaultiana faz-se extremamente relevante problematizarmos a função da “pena”. Indubitavelmente a Carta Constitucional de 1988 significou um marco extraordinário na consolidação e ampliação de direitos e garantias fundamentais. Sob o signo da igualdade e da legalidade num Estado Democrático de Direito, inseriu-se princípios na norma fundamental que selou rupturas com os sistemas autoritários e arbitrários que se desenvolveram no Brasil por séculos, atingindo seu ápice talvez no regime militar ditatorial que por vinte e um anos distanciou a população brasileira da participação política, submetendo-a a inúmeras restrições de direito, com larga vigilância e distanciamento do eco de liberdade que se tornava cada vez mais altissonantes no mundo pós-guerras mundiais. (REIS,2014)

O marco historiográfico para o fim da ditadura militar brasileira foi 1985, e o marco simbólico em 1988 com a promulgação da constituição democrática. Entretanto, lamentavelmente, com a rememoração dos 50 (cinquenta) anos do golpe que ensejou o período mais triste da nossa história, alguns historiadores vem produzindo uma safra significativa de pesquisas para testar a hipótese de que saímos de fato da ditadura, mas ainda são perceptíveis os resquícios do autoritarismo e arbitrariedades legadas do período ditatorial.(REIS,2014)

Essa hipótese extremamente interessante, defendida por historiadores como Daniel Aarão Reis, é também sensivelmente pertinente para nossa hipótese. Tratamos das características das instituições, mas precisamente da cultura de formação do policial e do sistema prisional do qual incluo as casas responsáveis pela aplicação socioeducativa da privação de liberdade, e que ainda detalharei mais oportunamente no desenvolvimento desse trabalho. O significado da Constituição Cidadã, como expressa o historiador José Murilo de Carvalho (1990), se torna ainda mais especial por propiciar a formação de um sentimento de cidadania, da perspectiva de indivíduos que não se identificavam com as leis de seu país, não se sentiam cidadãos investidos de direitos civis e garantias fundamentais que pudessem organizar suas vidas em sociedade aos auspícios de um Estado garantidor. A Carta Magna

é o resultado de múltiplas vozes desacorrentadas que nutriram o sentimento de participação cidadã e política, ao mobilizar milhares de pessoas ao redor da propositura do projeto constituinte ao Congresso Nacional. É consagrada uma constituição excepcional considerando as correlações de força na sociedade. Uma norma fundamental que se abre a recepção e formalização dos direitos humanos brandidos no cenário internacional e instigados por movimentos sociais por todo o país.

Esse mesmo artigo da norma fundamental, extensiva e genérica, formou a base para a promulgação de uma das legislações especiais mais elogiadas no cenário internacional, mais instrumentalizada em termos de garantias quando pensamos a singularidade da população brasileira e de seus extratos, de suas correlações de força.

Segundo a compreensão de vários juristas, os direitos fundamentais consagrados nessa carta, receberam à blindagem da cláusula pétrea<sup>16</sup>, ou seja, direitos e garantias fundamentais não poderiam ser abolidas ou negativamente emendadas pelo poder constituinte derivado. Tamanha a importância compreendida no art. 227, e também o artigo 228 da constituição que decreta a inimizabilidade dos menores de 18 anos, que já desqualifica a proposta de redução da maioridade penal, pondo-a na inconstitucionalidade no contexto da vigente constituição. Antes de se fazer o debate da redução, seria preciso refletir sobre a revogação da carta constitucional frente a uma nova propositura. Mas a questão fundamental é investigarmos até que ponto a formalização desses direitos encontraram a sua materialização no âmbito das práticas sociais. De posse da problematização que efetuamos a cerca das instituições, é crucial pensarmos agora na relação das mesmas no contexto atual com os princípios consagrados no artigo constitucional e no aparelho amplo estruturado pelo ECA, a fim de notarmos, com maior nitidez em nossa realidade cotidiana, se existe as mesmas discrepâncias entre o direito positivado e as práticas judiciárias, vislumbradas por tantos teóricos já apontados nesse trabalho. Se a hipótese da estrutura de longa duração se mostrar verdadeira quanto a práticas judiciárias da justiça da infância que contradizem os significados positivados, poderemos entender o porquê da não efetivação do ECA na materialidade da vida social.

### 3.1 O Estatuto de Criança e do adolescente (ECA)

---

<sup>16</sup> - Segundo os manuais de Direito: *cláusulas "pétreas"*, termo em latim, significam cláusulas de pedra, não podem sofrer modificação ou abolição. Em nossa constituição elas estão previstas no Art. 60 parágrafo 4º. "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; **os direitos e garantias individuais**".

Percebemos desde já que o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, foi considerado um marco fundamental, não apenas por incutir o paradigma da infância como proteção integral, mas também por promover uma revolução de significados que deveria transformar a perspectiva dos gestores da infância em conflito normativo (MENDEZ,2003). Será que depois de mais uma década de vigência a consubstanciação dos direitos e garantias fundamentais da população infanto-juvenil do nosso país se realizou? Isso porque, como vimos, por mais extraordinária que a legislação seja, deve tornar-se real e efetivamente aplicável na nossa realidade. Deve influenciar mudanças radicais de comportamento. Outras legislações falharam no passado porque suas instituições estavam viciadas na ideologia punitiva, reproduzida nas estruturas jurídicos estatais, reforçando o que Foucault(1973) descreveu como a tecnologia do controle e da fixação da exclusão, instrumento da produção de uma saber para consolidar o poder, por isso a agenda da inclusão e tratamento igualitário universal ainda é um grande desafio para tornara a parte inclusiva do ECA uma realidade factível em nossa sociedade. (MENDEZ,2003).

Pela sensível percepção dos autores refletidos nesse trabalho, podemos observar pelo desenvolvimento histórico do tratamento da infância e juventude em conflito com a lei em nosso país, que não será o recrudescimento legal, o responsável pela diminuição da criminalidade e marginalidade atreladas ao crescimento da pobreza crescente nas metrópoles brasileiras, muito pelo contrário, a mesma história desvela que tais mecanismos de controle e afastamento intensamente utilizado desde o início do século passado, só dimensionaram o problema, visto que a fórmula pensada, refletida e construída, que já fora anunciada por vários pensadores e até mesmo registrada na recente carta magna, e em sua lei infraconstitucional de caráter especial, não foi de fato implementada. Quais são esses dispositivos base?

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança ...” Art. 5º CRFB/1988.

“Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” Art. 5º, III – CRFB/1988.

“É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.” ECA/90 Art. 18.

Entretanto, parece-nos que tal fórmula nunca encontrou de fato solidez nas relações sociais e práticas institucionais no tratamento desses sujeitos. A simples comparação dos modelos institucionais frente às políticas públicas já nos fornecem subsídios para fazermos essa constatação. Verificaremos o hiato estabelecido entre princípios garantidores e as práticas cruciais para a implementação das



garantias legais/constitucionais, para percebermos o equívoco dos direcionamentos da energia do debate nacional e reflexões sobre a legislação vigente, quando o problema está situado nos aparelhos de gestão que tratam da criança e do adolescente em conflito com a lei.

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) é pensado e constituído como norma infraconstitucional de caráter especial para garantir o bem jurídico mais importante, a saber, a proteção integral por parte do Estado, da Família e da Sociedade no sentido de criar o melhor ambiente para que as crianças e os adolescentes possam se desenvolver, sem qualquer influência externa que pudesse vili-pendiar a personalidade em formal ou a integridade física dos sujeitos de direito em desenvolvimento. O estatuto nasce para preencher o princípio primordial esculpido no art. 227, caput na CRFB/1988.

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Art. 227 – CRFB/1988.

Antes da promulgação dessas garantias legais, o contexto apontava concretamente as raízes do ciclo vicioso que levava massas significativas de adolescentes a marginalidade ao crime. Os estudos apontavam as crianças e adolescentes como vítimas de violência doméstica, exploração do trabalho escravo infanto-juvenil, abuso sexual, falta de programas de assistência social, destruição da estrutura familiar pelo crime (MENDEZ,2003). O Estatuto da Criança e do Adolescente nasce com o intuito de proteger a criança e o adolescente de todas as influências corruptoras. O princípio da “proteção integral”, que já havia sido elencado timidamente no código de menores de 1979, aparece agora no âmago dos seus dispositivos, por considerar esse público em desenvolvimento e por isso também em estado de vulnerabilidade. O Estado assume um papel chave no tratamento das demandas e necessidades desse público quando se concebe como gestor da coisa pública, aciona a família e mobiliza a sociedade para garantir a essa infância uma vida em desenvolvimento plena. Uma proteção que abarque o acesso irrestrito e de qualidade à educação, a saúde, a cultura, ao esporte, ao lazer e a convivência familiar e comunitária. Segundo Mendez (2003) , o ECA é percebido com muito entusiasmo na comunidade nacional e internacional, órgãos que versam sobre Direitos Humanos das Crianças e Adolescentes produziram significativos estudos da legislação brasileira. Vários países da América Latina copiaram os princípios e se influenciaram pelo sistema de justiça primado pela nova lei infraconstitucional. Poderemos então aferir que a finalidade precípua da nova legislação, consiste em ope-

rar nas causas produtoras das desigualdades e das violências praticadas contra esse público tão vulnerável. Um avanço legislativo que fornece instrumentos de lutas para se poder caminhar na direção de uma sociedade tolerante e igualitária que trate com maturidade as verdadeiras causas do crescimento da criminalidade, pelo índice estatístico, entre as crianças e os adolescentes .

“Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais e a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Art. 6º ECA/90

A proteção e a garantia dos direitos das crianças e adolescentes, se organizam no ECA, através de uma linha de proteção dos direitos (Art. 7 a 69), uma corrente de efetivação de políticas públicas que compreendem o Estado e a Sociedade (Artigos 86 a 97), e finalmente a reforma do arranjo e da lógica institucional no sentido da implementação material e concreta dos direitos. Além disso, a sistemática do ECA compreende a defesa de direitos pela instituição de medidas de proteção (Artigos 98 a 102). No que se refere à apuração de atos inflacionais praticados por adolescentes, garante-se o devido processo legal. (Artigos 103 a 128). A parte final do Estatuto consagra um conjunto de medidas jurídicas e administrativas de proteção dos direitos numa realidade especial por se tratar de crianças e jovens. (Artigos 129 a 207) e (Artigos 208 a 258).

Um fato inovador e produto de uma reflexão que leva em consideração a cultura, esse complexo de relações sociais e seus significados, foram à criação do *Conselho Tutelar*. Conforme o Art. 131 ECA/90, trata-se de um órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos no corpus da lei. A tese defendida por muitos estudiosos se assenta na premissa de que quanto mais às políticas sociais obtivessem êxito em sua implementação, menores seriam as taxas de criminalidade envolvendo autores adolescentes (MENDEZ,2003). Foi nessa atmosfera promissora que o Conselho Tutela foi constituído para integrar como voz da sociedade um sistema de justiça, estruturado pelo ECA para funcionar na proteção de crianças e adolescentes vítimas de abusos e violências contra seus direitos fundamentais. Nessa perspectiva o órgão visa integrar o sistema de justiça, junto a Defensoria Pública, ao Ministério Público, as Polícias Estaduais e as Varas de Infância e Juventude (ECA-1990). Um órgão garantista da exigibilidade dos direitos assegurados nas normas internacionais, na Constituição e nas leis voltadas à população infanto-juvenil. O órgão nasce nas competências do município, para aperfeiçoar sua função como fiscalizador do atendimento das crianças e adolescentes nos órgãos desenvolvedores de políticas sociais. Estar no município é estar mais próximo da realidade infanto-juvenil e seu contexto sociocultural.

Através da avaliação desse órgão, seu funcionamento e impacto na sociedade ao longo de duas décadas, observamos que o número de crianças e adolescentes vítimas de violência física e simbólica ainda é alarmante. Esse histórico negativo está profundamente relacionado com o aumento de crimes e contravenções penais cometidos por crianças e adolescentes em concomitância ao abandono do Estado em fornecer políticas sociais sérias e serviços básicos a esse público (MENDEZ,2003).

### **3.2 Ineficácia das políticas públicas elencadas pelo ECA**

O jurista argentino Emílio García Méndez<sup>17</sup> (2003), acusa uma dupla crise no projeto do Estatuto da criança e do adolescente. Primeiro uma crise de implementação, pois falta a efetivação das políticas públicas que tenham como prioridade absoluta o atendimento ao direito da criança e do adolescente como prevê o estatuto ao assegurar educação de qualidade, saúde, a cultura, o desporto, o lazer e a convivência familiar e comunitária. Consta-se o baixíssimo investimento e o equivocado manejo desse gasto público. Segundo, uma crise de interpretação, de natureza político-cultural. O ECA nasce para marcar uma ruptura de paradigma na ideologia que norteava as instituições que tratavam das crianças e adolescentes em situação de descaso. Nessa perspectiva, importante salientarmos, o Código de Menores de 1979 desde sua nomenclatura à lógica que permeavam as instituições estavam impregnadas de noções de “boas práticas tutelares e compassivas”, que escondiam uma lógica do amor aos adolescentes degenerados. Sob a tônica do amor se escondiam práticas e discursos de violência simbólica e física, legitimados pela intenção da regeneração. A revolução cultural que o ECA instrumentaliza como direitos e garantias, transformando o objeto a ser regenerado em sujeito de direitos, é a exigência de uma nova lógica que restructure as bases sociais e institucionais no tratamento dos infante-juvenis. O ECA não nasce para ser mais um arcabouço legal enraizado no tempo histórico, que novamente na perspectiva bourdieusiana, reproduza através do poder simbólico, no controle e na vigilância jurídico estatal, as mesmas lógicas de violência física e simbólica escamoteadas no “discurso de verdade” do estabelecimento da ordem social. O ECA nasce com aspirações de justiça social, garantismo que provoque, que force uma revolução cultural nas bases da sociedade.

A visão de Garcia é muito pertinente, porque nos fornece reais perspectivas da falta de encaixe do sistema de justiça e políticas sociais voltadas aos infante-juvenis nas relações sociais materiais,

---

<sup>17</sup> Jurista especialista nas legislações voltadas para a criança e o adolescente. Chegou ao Brasil em março de 1990, quando o Projeto de Lei do ECA já estava tramitando, como oficial de projetos do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), que Mendez passou a ter contato com o Estatuto. Depois de aprovado, ele colaborou em projetos de mudanças institucionais, para a implementação da legislação.

nas práticas judiciárias voltadas para esse público no tempo presente. Quando se erra na interpretação, se reproduz o mesmo modelo institucional de criminalização da marginalidade, do sentimento de vingança instigado na sociedade, e conforme nos alerta Misse, produto da construção social do crime que estigmatiza os excluídos como degenerados propensos a perturbação da ordem.

Ponderarmos sobre essas questões, políticas de implemento e cultura de reprodução nas práticas judiciárias, é de extrema relevância para concluirmos que não foi o ECA que se mostrou ineficiente em seu garantismo jurídico moderno, norteados precipuamente pelo diagnóstico das múltiplas causas que lançam os infantojuvenis no epicentro da marginalização e do crime, forjando uma estrutura para sanar essas causas sob o manto da proteção integral desses jovens. O campo político e o campo jurídico com seus pressupostos de verdade continuam a errar na interpretação, estruturando a funcionalidade das políticas públicas e das práticas judiciárias no mesmo ethos segregador, estigmatizador e autoritário de tempos históricos passados.

### **3.3 – Medidas Socioeducativas e a “prisão” como modelo de privação da liberdade**

Como já salientamos no decorrer desse trabalho, tem-se um equívoco maximizado no imaginário social de que o adolescente em conflito com a lei é absolvido de antemão da culpa de crimes e contravenções penais. Entretanto, de acordo com o ECA, o adolescente flagrado em crime ou em grave ameaça a pessoa, será submetido ao *devido processo legal*. Isso significa que, apesar de um foro de tratamento especializado, tendo em vista a vulnerabilidade dos agentes como sujeitos em desenvolvimento, todos esses adolescentes infratores estão a mercê da responsabilização por seus atos.

Desde o ato do flagrante até a aplicação de medida socioeducativa, esses adolescentes são informados, e pelo ECA devem ser sempre comunicados de sua afronta aos dispositivos legais. As práticas judiciárias se efetuarão sempre em tempo célere. Importante frisar, de antemão, que a *criança* (até 12 anos de idade incompletos) não será apreendida em flagrante pela polícia por prática de ato infracional, só o sendo o *adolescente* (de 12 até 18 anos de idade incompletos). De acordo com o artigo 105 do ECA, ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101 (medidas protetivas ou de proteção), a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar Municipal (Art.136,I) ou Juiz da Infância e Juventude (Art.262).

Quando o adolescente é abordado em flagrante numa conduta delituosa (ou seja, quando o adolescente está cometendo a infração; acaba de cometê-la; é perseguido, logo após, pela autoridade,

pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor de infração), deverá ser conduzido até a Delegacia Especializa, se houver. O delegado deverá formalizar o auto de apreensão, sendo-lhe vedado reter o adolescente ou fazer investigações. Em nenhuma hipótese devem as crianças e adolescentes serem conduzidos no compartimento fechado da viatura policial (camburão). Deve ser evitado o uso de algemas, somente admitido em casos de extrema necessidade, quando colocada em risco a integridade física do Policial Militar, de terceiro, ou do próprio adolescente (quando ocorrer, deve-se lavrar auto de resistência), e em seguida o adolescente deverá ser apresentado ao Juiz de Direito competente para o caso.

O antropólogo Kant de Lima é muito perspicaz e oportuno para pensarmos a cultura de formação das academias de polícia e depois verificarmos os significados das práticas desses agentes da segurança pública no tratamento da infância e adolescência em conflito com a lei. Em suas pesquisas nos cursos de Direito e nos cursos de formação das Academias de Polícia, principalmente no Rio de Janeiro, constatou-se que ambas as formações não levam em consideração as novas perspectivas de cidadania e respeito aos direitos e garantias fundamentais. Amparam-se num Estado percebido como controlador e vigilante. Esses agentes apreenderam muitas das suas lógicas do exercício de suas funções de maneira informal e não escolarizada. Dessa forma incorporam o ethos da repressão, e numa perspectiva geertziana, vão sintonizar como resposta, sua função jurídico estatal será o sentimento de vingança constante na sociedade. A visão de mundo será traduzida do imaginário social brasileiro para as práticas jurídicos estatais desses agentes (KANT DE LIMA,2000).

O juiz de Direito competente no interior do devido processo legal, terá um leque de medidas socioeducativas elencadas pelo ECA/90. Essas medidas estão previstas no Capítulo IV, Seção I do Artigo 112. As medidas são: advertências; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços a comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em “estabelecimento educacional”; qualquer umas das previstas no Art. 101, I a VI. O juiz deve fundamentar sua decisão e aplicar a medida de acordo com a gravidade da infração.

Depois de muitos anos de gravosos problemas na aplicação das medidas socioeducativas, por uma difícil integração entre os componentes do sistema de justiça no acompanhamento dos jovens infratores e na melhoria real da qualidade de vida dos mesmos, foi sancionada a Lei Federal nº. 12.594/2012, que cria o SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo). A finalidade do sistema foi criar um órgão a nível macroeconômico para firmar “uma política nacional e Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo” (CONANDA). Criar diretrizes sobre a organização e funcionamento das “unidades de internação” e semiliberdade. Instituir e manter o processo de avaliação dos sistemas de atendimento socioeducativo, seus planos, entidades e programas.

Quero frisar dentre as medidas socioeducativas, aquela que se tornou polêmica entre os defensores dos direitos da criança e do adolescente frente aos críticos do ECA e defensores da redução da maioridade penal. A “internação em estabelecimento educacional”.

### 3.3.1 - Fundação Casa e a política pedagógica do “crime”

“Eu vejo um futuro/ repetir o passado. Eu vejo um museu de grandes novidades...” (o tempo não para). Cazuza

Achei muito oportuno começarmos com esse refrão musical, pois ao nos debruçarmos sobre as pesquisas e as reflexões que comparam a instituição de privação da liberdade do adolescente infrator, antes e depois da implementação do ECA, seremos arrebatados pelo mesmo sentimento no que concerne ao estado atual das 320 unidades da instituição Fundação Casa no território brasileiro. A maior concentração de unidades está no Estado de São Paulo com cerca de 112 unidades, seguido de Minas Gerais com 19, Santa Catarina também com 19 e o Paraná com 18, e outras unidades espelhas pela federação (CNJ-2012).

Interessante pensarmos como se estruturou e a política que norteou a FEBEM (Fundação Estadual do Bem Estar do Menor) que se transformou, no pós ECA, em Fundação Casa. Segundo Edson Passetti<sup>18</sup>, a política da FEBEM a partir de 1965 era orientada pela Escola Superior de Guerra no contexto da Ditadura Militar. A política adotada pela instituição reconhecia que a marginalização da população infantil tinha suas raízes na industrialização e modernização do país. Nessa perspectiva cabia ao Estado, por meio de suas instituições controladoras, recolher as crianças e adolescentes abandonados, nas ruas ou em sua estrutura familiar deficitária. O Estado assume um papel tutelar com a pretensão de socializar os infantojuvenis em “perigo”. O PNBEM é um programa que surge em 1966 como medida pedagógica para “regenerar” ou “afastar do perigo” as crianças e os adolescentes culturalmente desenvolvidos até o momento da internação, em meio a marginalidade corruptora. Segundo Passetti, a pedagogia se pautava numa base interdisciplinar envolvendo técnicas biopsicossociais, terapias em grupos de orientação e transmissão de valores associado a profissionalização para inserir os adolescentes no mercado de trabalho. Entretanto, apesar de uma política formalmente pautada no princípio do resgate e ressocialização, as práticas institucionais se mostraram avessas aos princípios do PNBEM. Percebemos por meio das obras de Irene Rizzini e do próprio Passetti, que o “menor” era entendido como o resultado de uma espécie de degenerescência tanto biológica quanto social. Uma perspectiva que alinha pobreza ao desvio de caráter individual, divergente e propenso ao crime. Perspectiva que povoa o imaginário social até os dias de hoje.

---

<sup>18</sup>Escreveu o artigo, “O menor no Brasil Republicano”. (título original: “Nó Cego: O Menor no Brasil Republicano”)

É durante esse contexto militar que a questão das instituições que privam a liberdade dos adolescentes infratores, e até o projeto do ECA, também agregavam as crianças abandonadas, que o debate recebeu proporções nacionais, como uma “endemia” a ser resolvida. Essas instituições tinham por finalidade disciplinar o corpo, inculcando forçosamente a consciência de submissão. Estudos mostraram que após a liberdade esses jovens recebiam uma carga tão forte de estigmatização como sujeitos altamente instáveis propensos a delinquência, como se infringir as normas estivesse escrito de forma indelével em suas subjetividades. Deste modo, o número de reincidentes era exorbitante, visto a falta de encaixe desses adolescentes ao universo cultural do trabalho e suas normatizações.

A FEBEM se caracterizou como o epicentro catalisador da pobreza juvenil marginal e “patologicamente” criminosa. Evidentemente, que as causas reais estava na terrível e incipiente distribuição de renda, um deficitário sistema de ensino público que excluía e reproduzia a lógica da desigualdade como posições fixas e destinadas, e por conseguinte, a falta de perspectivas no mercado de trabalho.

Décadas se passaram e com a redemocratização o horizonte de uma legislação excepcional se desenhou, mas que uma evolução jurídica do garantismo e da transformação do objeto degenerado e criminoso por sujeitos de direitos, a perspectiva de uma revolução cultural, para retomar Méndez, foi instrumentalizada. Entretanto, esses princípios ainda não conseguiram fincar raízes na sociedade, e mais importante, as práticas judiciárias continuam a reproduzir a lógica do “menor” criminoso, que possui uma subjetividade delinquente e por isso merecedora de um sistema prisional que controle, vigie e castigue.

É cada vez mais clarividente o óbvio. Não se pode dizer que o ECA fracassou visto que ele nunca conseguiu ser implementado nas práticas sociais por enfrentar uma estrutura desigual de longa duração. Aos novos sujeitos de direitos e garantias estão sendo corriqueiramente negados a proteção integral como bem explicita o ECA.

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça) em 2012 realizou uma pesquisa de grande impacto<sup>19</sup> nas instituições de internação, de cumprimento das medidas de privação da liberdade de adolescentes em conflito com a lei. Cerca de 320 unidades de internação em todo o país passaram pela inspeção de um grupo técnico do conselho. O resultado culminou na apresentação do “*Panorama Nacional – A execução das Medidas Socioeducativas*”. O ministro do STF e presidente do CNJ Cezar Peluzo, afirmou que o diagnóstico mostra uma triste realidade do perfil socioeconômico dos adolescentes e a forma degradante do tratamento desses infratores nas casas de internação. A pesquisa foi publicada

---

<sup>19</sup> Os principais aspectos da pesquisa estarão na parte anexa desse trabalho. O panorama do CJN foi contundente ao evidenciar as condições de tratamento desses adolescentes, reafirmando a hipótese desse trabalho em consonância com o entendimento de muitos pensadores aqui trabalhados. Ver mais em [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18886:cnj-traca-perfil-adolescentes-em-conflito-com-a-lei](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18886:cnj-traca-perfil-adolescentes-em-conflito-com-a-lei).

dia 10 de abril de 2012. Segundo o centro de comunicação do CNJ, entre julho de 2010 e outubro de 2011, a equipe de fiscalização visitou a maioria dos estabelecimentos de internação, fazendo análises e entrevistando cerca de 1.898 adolescentes.

Um dos pontos elencados pelo CNJ, foi a “agressão”. A equipe técnica detectou situações sérias de maus tratos contra os adolescentes internados. Vários adolescentes entrevistados declararam serem vítimas de agressão física, abusos sexuais e de assistirem a prática de homicídios. Um outro ponto interessante pautou o “perfil” desses adolescentes. Constatou-se que mais 60% dos jovens entrevistados tinham de 15 a 17 anos de idade e que mais da metade não chegou a estudar antes de ingressar em uma das unidades. Muitos desses jovens haviam deixado de estudar, abandonando a escola, evidências que já nos permitem enxergar problemas com a implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente no fornecimento de serviços básicos de qualidade e na política de manutenção desses adolescentes no sistema de ensino. A pesquisa também mostrou grandes disparidades no quesito alfabetização considerando a região do país. Revelou-se também com o diagnóstico aspectos interessantes da *estrutura familiar*. Cerca de 14% dos adolescentes infratores possuem filhos, e desses precoces pais apenas 38% se desenvolveram sob a proteção dos pais. Cerca de 70% desses adolescentes eram usuários de drogas.

A pesquisa também revelou que faltam vagas nos estabelecimentos, caracterizados por superlotação. Que falta um programa efetivo de educação aliado as vivências culturais dos adolescentes.

Aliados a essas vertentes exploradas, aprecio muito a pesquisa do antropólogo Fábio Mallart Moreira, mestre em Antropologia Social da USP<sup>20</sup>. Mallart empreendeu pesquisa etnográfica na Fundação Casa de São Paulo entre setembro de 2004 a novembro de 2009. A constatação do antropólogo é alarmante, ao aferir que a maioridade penal já é uma realidade factível no plano informal evidenciado pelas casas de internação, mas especificamente pela Fundação Casa de São Paulo. Os relatos de sua tese são emocionantes, ao afirmar que a imagem da cadeia não saiu de sua mente. Desde a arquitetura do estabelecimento, com grades e muros agigantados. O funcionamento por parte dos gestores, administradores, carcereiros e o precário modelo de educação, marcado pela ausência de um projeto político pedagógico, apontam para uma verossimilhança com o sistema carcerário dos adultos.

Percebemos na reflexão de Mallart (2011), que não existem dessemelhanças entre o sistema penitenciário dos adultos e as instituições de internação dos adolescentes infratores. Constatou-se graves violências contra os adolescentes, corrupção e movimentação de drogas. O PCC (Primeiro

---

<sup>20</sup> O antropólogo realizou pesquisa etnográfica na Fundação Casa de São Paulo. Sua pesquisa redundou na dissertação de mestrado intitulada “Cadeias dominadas: dinâmicas de uma instituição em trajetórias de jovens internos. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2012.



Comando da Capital), facção criminosa que atua nos presídios paulistas, altamente organizados fora e dentro do sistema penitenciário, também atua flagrantemente nas casas de internação para menores, aliciando-os e instaurando regras do universo do crime (MOREIRA,2011). A medida socioeducativa de privação da liberdade, segundo Mallart, já configura, informalmente na realidade, a redução da maioria penal, ausentando as medidas protetivas por um regime prisional.

## **CONCLUSÃO**

Com o arcabouço de compreensões e reflexões produzidas por uma safra notória de pesquisadores e intelectuais, podemos pensar o universo jurídico como um campo especializado,. Um conjunto sistêmico de práticas e discursos que produz verdades e interpretações, articulando saber e poder, restringindo para si o direito de dizer o direito. Observamos o nascimento e desdobramento de instituições que desde o século XIX engendraram certo tipo de paradoxo na sociedade ao criarem

teorias que apelam para a autonomia e criatividade do indivíduo, condições e potências para sua subjetividade, que consagra princípios românticos da constituição (direito à educação, saúde, lazer e ao trabalho), nas doutrinas exaltam o papel reintegrador dos indivíduos que por inúmeras razões não se encaixam na sociedade. Mas apesar de toda a coerência nos princípios e teorias, os discursos e as práticas institucionais impregnaram-se de verdades, produzidas a imagem de uma sociedade hierarquizada que preserva o largo e denso fosso da desigualdade.

É nessa estrutura profundamente desigual que são propostas os recrudescimentos do sistema penitenciário, a lógica de um regimento policial mais persecutório e acusatório que encontra nas favelas, periferias e bairros pobres o estereótipo da representação social do “bandido” ou em vias de sê-lo. É nesse cenário que o debate sobre a redução da maioria penal receberá fôlego e será retroalimentado todas as vezes que um “menor” “idade” aliciado pelo tráfico for morto ou preso numa das encruzilhadas com a polícia.

É nesse contexto de produção jurídica, que legitima as ações atrozadas da polícia como braço hostil do Estado, o tratamento dos magistrados das varas infantis para infratores, das instituições aplicadoras de medidas socioeducativas, que pensar as práticas jurídicas voltadas para a infância e juventude, se fazem pertinentes para desconstruir a suposta necessidade de uma maior criminalização da tenra juventude no afronto da lei, visto que esse público foi privado de um tratamento real de proteção integral no sentido de fornecer meios de subsistência, de educação, profissionalização e emprego. A transferência do “estereótipo do bandido” para as crianças e jovens marginalizados, com um horizonte ínfimo de possibilidades para o futuro, quando a segregação social já o condiciona como o criminoso por estar situado em espaços marginais, na qual as pessoas que cometem crime são percebidas como “favelados” num contexto de difusão e contágio. A falácia de um tratamento diferenciado, quando as práticas judiciais mostram o mesmo sentimento persecutório ao ‘bandido’, mesmo após a consolidação do direito infante-juvenil como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA-1990)<sup>21</sup>. Analisar essas práticas e discursos em função da cultura da vingança regrada em nossa sociedade nos faz compreender que a estrutura de um direito desigualitário nas relações sociais tem se tornado o maior obstáculo para a efetiva aplicabilidade do Estatuto da Criança e do adolescente.

Elton,

na conclusão-

Discuta:

Direito- hierarquia. discursos de verdade

Discursos de verdade no Brasil e a questão da infância

---

<sup>21</sup> O Estatuto da Criança e do Adolescente, sancionado pelo presidente da República, Fernando Collor de Mello, através da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

A infância e juventude no Brasil- Houve as "transformações"? Permanências?? Garantias de direitos???

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional**

**Brasileiro.** Revista Diálogo Jurídico. Ano I – vol. I – n.º. 6 – setembro de 2001 – Salvador – BA – Brasil.

BOTH, Laura Garbini. **As afinidades eletivas entre o direito e a antropologia na perspectiva de clifford geertz.** Revista Direitos Fundamentais e Democracia. vol. 7, n. 7, (jan./jun. 2010), p. 412-424.

BOURDIEU, Pierre. **A força do Direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico.** Bertrand Brasil, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Lisboa, DIFEL, 1989.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: O longo Caminho.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

ESTATUTO da **Criança e do Adolescente.** Lei 8.069/90.

FOUCAULT, Michel. 2002. **A verdade e as formas jurídicas.** 3ª.ed. Rio de Janeiro: NAU Editora.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 8ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

GEERTZ, Clifford. **"O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa". In O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa.** 8.ed. Petrópolis, 2006.

KANT DE LIMA, Roberto. **"Direitos Civis, Estado de Direito e Cultura Policial em Questão".** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 11, nº41, p-241-256, 2003.

MACIEL, Maria Eunice. A eugenia no Brasil. Artigo (Programa de Pós graduação em História - UFRGS). Porto Alegre, nº 11, julho de 1999.

MOREIRA, Fábio Mallart. **Cadeias dominadas: Dinâmicas de uma instituição em trajetórias de jovens internos**. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. São Paulo, 2011.

MENDES, Emilio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano**. UNICEF/ABMP. Brasília: Acervo Operacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2003.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 2<sup>a</sup>.ed. Juiz de Fora, 1990.

OLIVEIRA, Luís Roberto. **Comparação e Interpretação na Antropologia Jurídica**. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro, 1992.

REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**/Daniel Aarão Reis. - Rio de Janeiro:Zahar, 2014.

RIZZINI, Irene. **O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil**. 3<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCHUCH, Patrice. **Práticas de Justiça: Uma etnografia do "Campo de atenção ao Adolescente infrator" no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Porto Alegre, 2005.

