

# VI

## O ADOLESCENTE INFRATOR E OS DIREITOS HUMANOS

.....

JUAREZ CIRINO DOS SANTOS

Advogado; Mestre em Direito pela PUC-RJ; Doutor em Direito Penal pela UFRJ.

### 1. Introdução

O conceito de *adolescente infrator* parece indicar uma qualidade do sujeito, como traço ou característica pessoal que diferenciaria adolescentes *desviantes* de adolescentes comuns. Este estudo pretende mostrar, primeiro, que *infração* não é *função* de adolescente *infrator*, mas comportamento *normal* do adolescente – no caso da juventude brasileira, que vive em condições sociais adversas e, com frequência, insuportáveis, o comportamento anti-social normal pode ser, também, *necessário*; segundo, que a qualidade de *infrator* não constitui propriedade intrínseca de adolescentes específicos, mas rótulo atribuído pelo sistema de controle social a *determinados* adolescentes; terceiro, que a posição social *desfavorecida* do adolescente que pratica uma *infração* é decisiva para sua criminalização (aqui, no sentido de “*infracionalização*”); quarto, que a *seleção desigual* de adolescentes no processo de criminalização pode ser explicada pela ação psíquica de estereótipos, preconceitos e outras idiossincrasias pessoais dos agentes de controle social; quinto, que a *prisionalização* (no sentido de “*institucionalização*”) do adolescente rotulado como *infrator* produz reincidência e, no curso do tempo, *carreiras criminosas*. Na base desses processos estão as determinações primárias do comportamento anti-social: as desigualdades estruturais das relações econômicas e sociais, instituídas pelas formas políticas e jurídicas do Estado, que garantem e legitimam uma ordem social injusta.

Por outro lado, o presente estudo não pretende descrever os *direitos humanos* das vítimas do comportamento anti-social do adolescente, mas identificar os direitos humanos do *adolescente* violados pela política de controle social da juventude. Antes de começar, é importante dizer o

seguinte: a crítica ao Estatuto da Criança e do Adolescente é mera indicação de desajustes entre política legal e mecanismos criados para realizar essa política – jamais rejeição de um monumento legislativo que constitui marco internacional na disciplina legal da infância e da juventude; e a crítica à aplicação da lei exprime frustração pela insuficiente realização de seus princípios, em parte por defeito de apreensão desses princípios por segmentos de operadores jurídicos, e em parte por omissão do poder público em prover condições materiais e recursos humanos para realizar a lei. No Brasil, o momento exige luta obstinada pela aplicação da Constituição e das leis – a nova *utopia* capaz de reduzir desigualdades e liberar energias para construção da democracia social brasileira – e resistências contra a legalidade constitucional constituem formas de manutenção *subversiva* de um **status quo** violador de direitos humanos fundamentais<sup>1</sup>.

### 2. Propósitos e resultados do sistema de justiça socioeducativa

A política de *proteção integral* do Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu um sistema moderno de *instrumentos* e de *procedimentos* jurídico-administrativos para enfrentar o problema do comportamento anti-social da juventude, criando novas categorias jurídicas para expressar seus conceitos centrais: a lesão de bem jurídico proibida em lei sob ameaça de pena, chama-se *ato infracional* – e não crime, ou contravenção; a reação oficial como consequência jurídica do ato infracional,

chama-se *medida socioeducativa* – e não pena; a privação de liberdade do adolescente por medida sócioeducativa, chama-se *internação* – e não prisão etc..

O conceito de *proteção integral* da legislação tem o óbvio sentido de proteção *total, absoluta, sem limitações* – e não *parcial, relativa, limitada*, se a lei não contém palavras inúteis, e as palavras têm algum significado –, o que basta para indicar a atitude generosa do legislador. No plano da aplicação, o sistema de justiça *infracional* ou *socioeducativa* fundado pela lei é integrado por operadores jurídicos e técnicos qualificados, todos em maior ou menor extensão pessoalmente comprometidos com a política oficial de *proteção integral* da infância e da juventude. Mas, entre as boas intenções do legislador e a dedicação *samaritana* dos protagonistas do sistema de justiça *socioeducativa*, por um lado, e a situação de *brutal desproteção* da juventude (e da infância) no Brasil, por outro lado, parece existir algo mais do que imagina nossa vã filosofia: a lógica diabólica de contradições reais de processos estruturais e institucionais aparentemente independentes da vontade individual. Para demonstrar o contraste entre lei e realização do direito, ou entre discurso jurídico e prática legal, no Brasil, será utilizada a amostra mais representativa, na área: a FEBEM de São Paulo, através da *unidade de internação* do Tatuapé, e das *unidades de acolhimento provisório* (UAPs 1 e 2), da Imigrantes.

A política de *proteção integral* da juventude converge para dois grupos de medidas *socioeducativas*: medidas *ambulantes* e medidas *privativas de liberdade*. As medidas *ambulantes* (arts. 116, 117 e 118) constituem verdadeiras reações “*socioeducativas*” contra a prática de *ato infracional*, mas são inúteis: a) a *advertência* é ineficaz diante de problemas que, claramente, não são de natureza moral; b) a *obrigação de reparar o dano* se limita à restituição da coisa, – geralmente, impossível –, porque a pobreza do adolescente criminalizado impede qualquer outra forma de ressarcimento; c) a *prestação de serviços à comunidade* não é aplicada, porque não existem programas, nem entidades suficientes ou disponíveis para adolescentes infratores; d) a *liberdade assistida* é mais *retórica* do que real: orientadores insuficientes e jovens sem acompanhamento, que “*batem o ponto*” uma vez por mês nas entidades. As limitações práticas das medidas *ambulantes* acabam determinando sua substituição por medidas *privativas de liberdade* e, assim, medidas projetadas

como *socioeducativas* funcionam, de fato, como castigo.

As medidas *privativas de liberdades* (arts. 120 e 121) podem ser qualquer coisa, menos *socioeducativas*: a) a medida de *semiliberdade*, desde o início ou como transição para liberdade, com trabalho e estudo durante o dia e recolhimento em entidades durante a noite, seria um *mal menor*, se funcionasse: não existem entidades suficientes, as entidades existentes não têm vagas e são distantes da família, do trabalho e da escola: em São Paulo existem 200 vagas (150 na Capital, e 50 no Interior) – e o resultado freqüente é a aplicação direta da *internação*; b) a medida de *internação* representa a instituição da *privação de liberdade* para a juventude, por força da qual milhares de adolescentes entre 12 e 18 anos (podendo ir até 21) são encerrados em *instituições totais* até 3 anos, com todas as conseqüências da *prisionalização* das penitenciárias comuns: 1.470 internações de adolescentes no Tatuapé, em São Paulo, com rebeliões anuais regulares, como a do dia 24 de julho de 1999, com incêndios, depredações e fuga de 459 menores, normalizada por invasão de *tropas de choque* da Polícia Militar.<sup>2</sup>

Contudo, pior do que a privação de liberdade por *internação* regular é a privação de liberdade irregular por excesso de *internação provisória*, como ocorre, por exemplo, nas Unidades de Acolhimento Provisório 1 e 2, de São Paulo, com a seguinte distribuição de adolescentes por *antigüidade*: a) de 0 a 2 meses, 832 adolescentes; b) de 2 a 4 meses, 641 adolescentes; c) de 5 meses a 1,5 ano, 81 adolescentes.<sup>3</sup> Como a capacidade máxima conjunta dessas unidades é de **320 vagas**, e o prazo máximo de *internação provisória* é de **45 dias** (art. 108), qualquer comentário é ocioso.

Como se vê, um aspecto daquela lógica diabólica são as inversões da prática legal: a medida de *internação*, inaplicável se existir outra “*medida adequada*” (art. 122, § 2º), se transforma no carro-chefe das medidas sócio-educativas, empregada para substituir todas as outras, sem ser substituída por nenhuma; parece que as hipóteses legais de internação (*infração com violência, reincidência e descumprimento injustificado de medida anterior*, art. 122) são suficientes por si mesmas, independente da *ausência* de outra medida adequada, como exige a lei. Por outro lado, a *internação*

*provisória*, também condicionada à demonstração de “*necessidade imperiosa*”, virou rotina burocrática sem prazo determinado e, em *infrações leves*, aplicada também como castigo: vencido o prazo legal, o adolescente é liberado. Na prática judicial, os princípios da *brevidade*, da *excepcionalidade* e do respeito ao

adolescente como *pessoa em desenvolvimento* (art. 121), com raras exceções, são ignorados.

### 3. O Comportamento Anti-social como Fenômeno *Normal* da Adolescência

O discurso do sistema de controle e dos órgãos de *mass-media* justifica a privação de liberdade do adolescente porque o considera responsável por parte relevante da grande criminalidade<sup>4</sup>; entretanto, pesquisas internacionais não autorizam esse ponto de vista: quantitativamente, registros criminais anuais indicam que menores de 14-18 anos responderiam somente por 4,5% da criminalidade (para menores de 6 a 21 anos, a taxa cairia para 3,5%)<sup>5</sup>; qualitativamente, a criminalidade atribuída a menores é ainda menos dramática: 2/3 das infrações penais de menores é constituída de *delitos de bagatela* (furto simples, dano, lesão leve etc.), restando somente 1/3 para delitos violentos, como homicídio, lesão grave e roubo.<sup>6</sup>

Em oposição à ideologia oficial, a criminologia contemporânea define o comportamento desviante do adolescente como fenômeno social *normal*<sup>7</sup>, que desaparece com o amadurecimento (com exceção da *grave violência* pessoal, patrimonial e sexual): infrações de *bagatela* e de *conflito* do adolescente seriam expressão de comportamento experimental e transitório dentro de um mundo múltiplo e complexo, e não uma epidemia em alastramento, cuja ameaça exigiria estratégias de *cercos* e *aniquilamento*. As ações anti-sociais características da juventude não constituem, isoladamente e por si sós, raiz da criminalidade futura do adulto, nem passagem para formas mais graves de criminalidade, como homicídios, roubos e estupros, por exemplo: o caráter específico do comportamento desviante da juventude, segundo várias pesquisas<sup>8</sup>, explica sua extinção *espontânea* durante a fase da chamada *Peack-age* e, em regra, não representa sintoma justificante da necessidade de intervenção do Estado para compensar defeitos de educação.<sup>9</sup>

O conhecimento de que atos infracionais próprios do adolescente representam fenômeno normal do desenvolvimento psicossocial, se completa com a noção de sua *ubiquidade*: pesquisas mostram que todo jovem comete pelo menos 1 ato infracional, e que a maioria comete várias infrações – explicando-se a ausência de uma *criminalização em massa* da juventude exclusivamente pela variação das malhas da rede de controles de acordo com a posição social do adolescente<sup>10</sup>, o que coloca em linha de discussão o problema da **cifra negra** da criminalidade juvenil. A criminalidade *registrada* indica a atividade do sistema de controle, como função de denúncia e de perseguição penal, mas não indica a extensão *real* da criminalidade, integrada, também, pela criminalidade *oculta*, a chamada **cifra negra** da criminalidade.<sup>11</sup> A pesquisa da **cifra negra** não busca corrigir distorções dos registros oficiais, que possuem realidade própria – representam o desvio *digerido* pelo controle social *como* criminalidade –, mas revelar o processo de criminalização como criminalização *seletiva* do comportamento desviante, porque o crime é fenômeno social geral, mas a criminalização é fenômeno de minoria.<sup>12</sup> Por exemplo, pesquisa de KIRCHHOFF com 976 estudantes de 2º grau constatou a prática de 9.677 infrações penais não-registradas, como lesão corporal, rixa, dano, furto e outros<sup>13</sup>; em estudo de FREHSEE, 524 estudantes declararam ter cometido 1 ou mais delitos no ano anterior, e apenas 86, nenhum delito, numa amostra de 610 entrevistados<sup>14</sup>; enfim, SCHUMANN verifica, em amostra de 690 adolescentes, que 89,4% teriam cometido 1 ou mais delitos nos anos de 1981-2, e somente 10,6% nenhum delito.<sup>15</sup>

Como se vê, cometer 1 ou mais delitos é fenômeno normal e geral da adolescência: jovens cometem infrações ou para *mostrar coragem*, ou para *testar a eficácia das normas* ou mesmo, para *ultrapassar limites*<sup>16</sup> – e negar essa verdade significa ou perda de memória, ou hipocrisia. O comportamento anti-social do adolescente parece ser aspecto necessário do desenvolvimento pessoal, que exige atitude de tolerância da comunidade e ações de proteção do Estado. A tolerância da comunidade e a proteção do Estado são indicadas pela psicologia do desenvolvimento humano, que mostra a necessidade de *aprendizagem* dos limites normativos, e pela criminologia contemporânea, que afirma o *desaparecimento espontâneo* desse comportamento.<sup>17</sup> Ao

contrário, a intervenção segregante do Estado produz todos os efeitos negativos da prisão: rotulação, estigmatização, distância social e maior criminalidade. A teoria de normalidade do desvio na adolescência tem os seguintes desdobramentos: se o desvio é fenômeno *normal* da juventude, então a ausência desse comportamento seria um sintoma neurótico<sup>18</sup> e sua punição uma reação *anormal* que infringe, no setor das infrações de bagatela e de conflito, um dos mais fundamentais de todos os direitos humanos: o direito constitucional da *liberdade*.

## 4. A Atribuição da Qualidade de Infrator pelo Sistema de Controle Social

Ainda mais importante que o conceito de normalidade do desvio da adolescência é a tese da *construção social* do comportamento desviante, também fundada na **cifra negra**: o caráter criminoso do comportamento não é uma característica da ação, mas uma qualidade *atribuída* ao comportamento pelo sistema de controle social, como reação da comunidade e do Estado no processo de criminalização, conforme a conhecida tese de BECKER.<sup>19</sup> Aqui, pode-se ver que a **cifra negra** não é um problema acadêmico, mas de aplicação da lei: se todo adolescente pratica ações criminosas (ou *infrações*), então por que somente *algumas* infrações são registradas e apenas *alguns* adolescentes são processados? Independente dos critérios que determinam a filtragem da *minoría* criminalizada – e não se trata de exigir processos contra a *maioría* não-criminalizada, mas de mostrar o absurdo da seleção da *minoría* criminalizada –, parece óbvio que o processo seletivo de criminalização constitui injustiça institucionalizada<sup>20</sup> que infringe outro direito fundamental do ser humano: o direito constitucional da *igualdade*.

### 4.1. A Produção Social da Criminalidade e da Criminalização

Sob esse ponto de vista, a atribuição da qualidade de *infrator* pelo sistema de controle social significa, na expressão de LAMNECK<sup>21</sup>, um processo de produção social da criminalização.<sup>22</sup> Assim, por exemplo, registros policiais mostram que adolescentes *primários* comparados a adolescentes *reincidentes* têm escolarização superior (77% contra

56%) e, com maior frequência, possuem profissão (58% contra 37%) e exercem emprego (35% contra 12%)<sup>23</sup>, o que mostra, primeiro, que variáveis como *escolarização deficiente* e *desemprego* explicam, em parte, as distorções da **cifra negra** e, segundo, que o sistema de controle social atua sobre jovens socialmente prejudicados e deficitários mas, em especial, sobre os segmentos *mais* prejudicados e *mais* deficitários da juventude.<sup>24</sup> Assim, é legítima a suposição de que variáveis sócio-estruturais podem determinar a *criminalidade* como comportamento do sujeito, mas parece igualmente legítimo supor que essas variáveis teriam ainda maior poder determinante sobre a *criminalização* da juventude deficitária, como atividade seletiva do sistema de controle baseada no **status** social do adolescente: carências e *deficits* sociais não seriam, simplesmente, variáveis independentes no sentido de *causas* da criminalidade atuantes sobre o indivíduo<sup>25</sup>, mas a própria origem da filtragem do processo de criminalização que produz a clientela do sistema de controle social.<sup>26</sup>

A primariedade de variáveis sócio-estruturais permite a construção de explicações da criminalidade fundadas na comunidade, como sugere ALBRECHT<sup>27</sup>: se o sistema de controle social *produz* a criminalidade a partir de indicadores de socialização deficiente, então o processo de criminalização pressupõe *determinações estruturais*, por um lado, e *construções sócio-psicológicas* do controle social, por outro. Na linha desse argumento, a produção social da criminalização dependeria mais da *posição social* do infrator do que do *fato punível*, conforme a tese de SACK<sup>28</sup>, ou seja, o que realmente se sanciona não é o fato punível, mas a *posição social marginal* do autor. Assim, o crime não seria realidade ontológica preconstituída, mas realidade social *construída* por juízos atributivos do sistema de controle, determinados menos pelos tipos legais e mais pelas *meta-regras* – o elemento decisivo do processo de criminalização –, aqueles mecanismos atuantes no psiquismo do operador jurídico, como estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais que decidem sobre a aplicação das regras jurídicas e, portanto, sobre o processo de filtragem da população criminosa e a correspondente constituição da **cifra negra**.<sup>29</sup> Essa perspectiva permite compreender a criminalidade do adolescente *menos* como problema individual, e

*mais* como problema da comunidade: do ponto de vista do ato infracional, a ação do adolescente constituiria *tentativa de domínio* de situações de conflito social e emocional, e como expressão de situações de conflito a prevenção do ato infracional exigiria ajuda real na solução de *outros problemas* no âmbito da família, da escola e da profissão<sup>30</sup> – tarefas próprias de uma política social responsável para a juventude, que não deveria orientar-se para a repressão do comportamento indesejável, mas para a aceitação desse comportamento como normal e transitório, reduzindo a pressão sobre a adolescência socialmente deficitária, já suficientemente punida pelas circunstâncias da vida<sup>31</sup>.

A juventude brasileira não é diferente da juventude do mundo desenvolvido – exceto na pobreza, essa cruel privação de meios de sobrevivência material. A exclusão do adolescente do sistema escolar e do mercado de trabalho produz o fenômeno social da *marginalização*, caracterizado pela privação de meios de sobrevivência, como o trabalho assalariado. A marginalização da juventude é a primeira e mais evidente consequência de relações sociais *desiguais* e *opressivas* garantidas pelo poder político do Estado e legitimadas pelo discurso jurídico de *proteção* da igualdade e da liberdade. A segunda consequência é a desumanização da juventude marginalizada: relações sociais desumanas e violentas produzem indivíduos desumanos e violentos como *inevitável* adequação pessoal às condições existenciais reais. O adolescente, síntese bio-psíquico-social do conjunto das relações sociais, reage contra a violência das relações estruturais da única forma possível: o crime é resposta *normal* de jovens em situação social *anormal*.<sup>32</sup> Milhões de adolescentes das favelas e bairros dos centros urbanos são obrigados a sobreviver com meios *ilegítimos* pela simples razão de que não existem outros: vendem e usam drogas, furtam, assaltam e matam – e sobre eles recai o poder repressivo do Estado, iniciando a terceira e decisiva consequência da exclusão social, a *criminalização* de marginalizados *rotulados* como infratores, *prisionalizados* no interior de entidades de *internação* como a FEBEM do Tatuapé, que os introduz, enfim, em *carreiras criminosas* definitivas. Assim, no caso da juventude brasileira, a teoria da *normalidade* do desvio parece ser apenas metade da verdade; a outra metade seria preenchida pela teoria da *necessidade* do desvio, como resposta individual inevitável de sujeitos colocados, por sua posição social, em condições existenciais adversas.<sup>33</sup>

## 4.2. A Reincidência como Reprodução Social da Criminalização

A *produção* social da criminalização se desdobra na consequência ainda mais grave da *reprodução* social dessa criminalização: quanto maior a reação repressiva, maior a probabilidade de reincidência, de modo que sanções aplicadas para reduzir a criminalidade ampliam a reincidência criminal. A criminalização primária produz a criminalização secundária, conforme o modelo sequencial do *labeling approach*: a rotulação como infrator produz *carreiras criminosas* pela ação de mecanismos pessoais de adaptação psicológica à natureza do rótulo, combinada com a expectativa dos outros de que o rotulado se comporte conforme a rotulação, praticando novos crimes.<sup>34</sup> Inúmeras pesquisas comprovam essa tese: WEST/FARRINGTON demonstram, no chamado “Cambridge-Study”, que a reincidência de adolescentes de igual comportamento criminoso varia conforme a existência ou não de condenação criminal: adolescentes condenados, maior reincidência; adolescentes não condenados, menor reincidência<sup>35</sup>; HAMPARIAM mostra, em estudo de jovens de comportamento violento, que a internação em estabelecimentos oficiais aumenta a velocidade da reincidência criminal<sup>36</sup>; PFEIFFER verificou que a elevação do rigor de sanções judiciais contra adolescentes produziu maior reincidência criminal, na Alemanha<sup>37</sup>; pesquisa de GERKEN/BERLITZ revela que, quanto maior a quantidade de antecedentes, maior a sanção penal e, proporcionalmente, maior a reincidência criminal da juventude.<sup>38</sup>

No Brasil, a reincidência *infracional* registrada de adolescentes com passagem por entidades de *internação* como o Tatuapé é de 38%, ou seja, superior a 1/3 dos casos<sup>39</sup>; se a criminalidade registrada, comparada à **cifra negra**, é o componente menor da criminalidade real, então os índices de reincidência em *atos infracionais* da juventude criminalizada deve ser alarmante, porque pesquisas mostram que a **cifra negra** abrange de 80 a 90% das ações puníveis<sup>40</sup> – portanto, a reincidência real de jovens estigmatizados pela institucionalização é, no mínimo, o dobro da registrada.

Esses resultados refletem os efeitos danosos da *internação*: o isolamento produz nervosismo, insônia, consciência de culpa e sentimentos de impotência, que se manifestam na agressividade de jovens envolvidos numa atmosfera de angústia e ódio<sup>41</sup>; o primado da segurança reduz contatos com a sociedade e transforma o trabalho interno em experiência despersonalizante, sem relação com a realidade externa<sup>42</sup>; intenções pedagógicas ou terapêuticas naufragam pela simultaneidade das exigências da privação de liberdade e pelas próprias condições da *comunidade dos internos*, baseada nos princípios da força e da superioridade, onde predomina o jogo clandestino, o mercado negro, as intrigas e as lutas por poder, vantagens e privilégios<sup>43</sup>; o comportamento institucional do adolescente é capturado pelo dilema “*se ficar o bicho come, se correr o bicho pega*”: conformidade às normas cria dificuldades com os outros internos; adesão aos valores da comunidade institucionalizada cria o risco de sanções disciplinares. Na FEBEM do Tatuapé, conforme relatos, tem mais: adolescentes seriam “*espancados*” e “*trancados nus*”; jovens líderes de unidades obrigariam os mais fracos a “*fazer faxina, lavar sua roupa e prestar favores sexuais*”, ocorrendo, também, “*linchamentos*” entre os meninos<sup>44</sup>; os monitores seriam “*violentos e sacanas*”, acordariam os internos com “*gritos e murros*” e um deles, “*lutador de luta com chute na cara*”, treinaria “*chutando*” internos; e drogas, como maconha e cocaína, seriam “*moeda de suborno*”, introduzidas na unidade pelos próprios monitores.<sup>45</sup>

Parece inevitável a conclusão de que quanto menor a intervenção do Estado, melhor para todos os interessados, e quanto maior essa intervenção, menor a distância entre as criminalizações<sup>46</sup>: o isolamento não pode ser resposta da sociedade civilizada para adolescentes danificados social e biograficamente. Sanções privativas de liberdade têm eficácia invertida, não por falhas do sistema de tratamento, ou por insuficiência de técnicos qualificados ou de recursos financeiros, como se tem dito nestes 2 séculos de existência da instituição da prisão – e de vigência do chamado “*isomorfismo reformista*”, como diz FOUCAULT<sup>47</sup>, de reproposição reiterada do mesmo projeto fracassado –, mas porque, simplesmente, na prisão *nada funciona* (“*nothing works*”), como afirmam LIPTON<sup>48</sup> e GREENBERG.<sup>49</sup> Estratégias Segregacionistas perderam legitimação do ponto de vista da prevenção especial ou geral, e a ideologia do confinamento está em contradição com o conhecimento científico e com princípios jurídicos que sintetizam direitos humanos fundamentais.

Hoje, palavras-de-ordem de políticas criminais (ou *infracionais*) para a juventude são de outra natureza: descriminalização dos *delitos de bagatela* e de *conflito* e, enquanto o legislador não se decide, intenso uso de procedimentos de *diversão* (a remissão, por exemplo) e de *despenalização judicial*, como recuo geral das políticas penais (ou *socioeducativa*) para a juventude<sup>50</sup> – especialmente em relação ao *furto* em lojas de *self-service*, que representa 40% dos fatos puníveis atribuídos ao adolescente, segundo BRUSTEN/HOPPE<sup>51</sup>, porque, entre outras razões, o Estado não pode atuar como beleguim do controle de clientes de empresas comerciais que entulham bens de consumo desejáveis diante de adolescentes e crianças pobres e necessitados. Por outro lado, todas as pesquisas mostram que a prisão (ou *internação*) não reduz o crime (ou a *infração*), mas produz estigmatização, prisionalização e reincidência criminal<sup>52</sup>: a execução de medidas privativas de liberdade, como indica BARATTA<sup>53</sup>, produz dessocialização do ser humano (o fenômeno da *prisionalização*), como *desaprendizagem* dos valores da vida social (perda do sentido de responsabilidade, formação de imagens ilusórias da realidade e distanciamento progressivo dos valores comuns) e simultânea *aprendizagem* das regras do mundo artificial da instituição (atitudes de cinismo e culto à violência, por exemplo).

## 5. A Educação como Justificação de Maior Rigor contra o Adolescente

Medidas de privação de liberdade da juventude prevêm *atividades pedagógicas* obrigatórias (art. 123, parágrafo único), porque o crime (ou *ato infracional*) é encarado como *falha individual* no processo educativo e a educação obrigatória como compensação dessa falha.<sup>54</sup> A socialização do adolescente, como *incorporação de seres humanos no grupo social*<sup>55</sup>, corresponde ao pensamento jurídico do modelo **consensual** de sociedade, no qual a socialização depende da vontade individual, sua falha é atribuível ao adolescente ou sua família, e agressões a normas e valores são conflitos entre indivíduo e sociedade; ao contrário, para o modelo **conflitual** a sociedade é uma *unidade contraditória* com pluralidade de valores e de normas, o crime é mero conflito entre autor e

vítima, cuja solução deve proteger a vítima sem precisar *lançar o autor às feras*, porque, afinal, socialização só pode existir como *livre* desenvolvimento da personalidade.<sup>56</sup>

A distinção acadêmica entre educação e punição não existe ao nível da execução das sanções: para o adolescente internado não há diferença entre educação e punição e, de fato, a *educação obrigatória* é mais temida do que a própria punição.<sup>57</sup> É inacreditável, mas o princípio da educação parece ser responsável por maior severidade judicial contra o *adolescente* do que contra o *adulto*: na área internacional, o princípio da educação explicaria por que, em *delitos de bagatela*, a suspensão ou arquivamento do processo é mais freqüente para adultos do que para adolescentes; em igualdade de condições, é mais comum prisão provisória de adolescentes do que de adultos; em fatos idênticos, sanções penais contra adolescentes são maiores do que contra adultos; na execução penal, regalias como *saídas*, por exemplo, são mais freqüentes para adultos do que para adolescentes.<sup>58</sup> No Brasil, o princípio da educação explicaria, no nível legislativo, a idade de **12 anos** como marco de adolescência e, portanto, de capacidade subjetiva para sanções privativas de liberdade: um “adolescente” de **12 anos** pode receber uma sanção privativa de liberdade de **3 anos** de *internação*, pela prática de qualquer infração penal atribuível aos adultos (*crime ou contravenção penal*, art. 103); no nível judicial, o princípio da educação poderia explicar a freqüência “*tresloucada*” da medida de *internação*, para usar expressão de MARIO VOLPI, responsável por políticas públicas da Unicef.<sup>59</sup> E para quem acha que **3 anos** de *internação* não é muito, convém lembrar a diferente dimensão subjetiva do tempo para crianças/adolescentes em relação a adultos/idosos, que transforma o limite de **3 anos** em algo próximo da eternidade. Nos países desenvolvidos, onde o processo e socialização é *mais intenso*, o marco etário do início da adolescência é *maior*: na Alemanha, por exemplo, a adolescência começa aos **14 anos**, e projetos atuais de reforma do direito penal da juventude propõem a idade mínima de **16 anos** para aplicação de qualquer medida privativa de liberdade.<sup>60</sup>

A diferença de rigor legal e judicial contra o adolescente em face do adulto está em contradição com o princípio da *igualdade* e, na medida em que o excesso de rigor existe como compulsória submissão a práticas *pseudo-pedagógicas*, também contradiz o princípio constitucional da *dignidade* da pessoa humana.

## 6. Conclusões

As questões discutidas neste estudo podem ser assim sumariadas:

1. O comportamento anti-social do adolescente é fenômeno *normal* que desaparece com o amadurecimento, cuja punição constitui reação *anormal* que infringe o direito de *liberdade*: as infrações de *bagatela* e de *conflito* exigem reações informais e não-estigmatizantes do sistema de controle social, definidas como procedimentos de *diversão*, para as quais os operadores jurídicos estão legitimados enquanto o legislador não se decide pela *descriminalização* desses delitos para o adolescente.

2. A *normalidade* das infrações de *bagatela* e de *conflito* inverte a relação de regra/exceção entre *conformidade* e *desvio*, indicando a desnecessidade de *medidas socioeducativas* contra adolescentes, inúteis como prevenção e danosas como retribuição: a prevenção do comportamento anti-social da juventude depende da execução do projeto *constitucional* de uma sociedade mais igualitária e mais justa.

3. A compreensão do ato infracional como expressão *normal* de situações de conflito e, no caso específico das condições sociais adversas da juventude brasileira, a possibilidade de compreensão do ato infracional como expressão *necessária* de situações de conflito, deve contribuir para reduzir a pressão sobre adolescentes deficitários punidos pela origem social.

4. A *produção e reprodução* social da criminalização pelo sistema de controle social, mediante processos seletivos de atribuição fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais, tem por base o *status* social inferior do adolescente e infringe o direito constitucional de *igualdade*.

5. Sanções privativas de liberdade do adolescente têm eficácia invertida, produzindo estigmatização, prisionalização e maior criminalidade, e estão em contradição com o conhecimento científico e com o princípio constitucional de *dignidade* da pessoa humana.

## Notas

1. BARATTA, Alessandro. *Prefácio*. In MALAGUTI BATISTA, Vera, *Difíceis Ganhos Fáceis – Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro*: Freitas Bastos, 1998, p. 20.
2. FOLHA DE S. PAULO (28.07.1999). *Menores Infratores*, 3º Caderno, reportagem de Rogério Gentile e Marcelo Oliveira (p. 1) e *Governo de SP desrespeita Estatuto*, reportagem de André Lozano, p.3.
3. FOLHA DE S. PAULO (28.07.1999). *Governo de SP desrespeita Estatuto*, 3º Caderno, p. 3, reportagem de André Lozano.
4. Comparar DATTE, A/ DONNER, O.. *Aspekte der Thematisierung von Kinder und Jugenddelinquenz in der Tagespresse*, 1984, pp. 390 s.
5. Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS). 1990, p. 52.
6. ALBRECHT, P.A./LAMNEK, S.. *Jugendkriminalität im Zerrbild der Statistik*, 1979, p. 165.
7. Ver SESSAR, K.. *Jugendstrafrechtliche Konsequenzen aus jugendkriminologischer Forschung: Zur Trias von Ubiquität, Nichtregistrierung und Spontanbewährung im Bereich der Jugendkriminalität*, 1984, p. 27.
8. EMPEY, L.T.. *American Delinquency – Its Meaning and Construction*, 1978, p. 137; OLSON, M.R., *A Longitudinal Analysis of Official Criminal Careers*, 1978; WOLFGANG, M.E./FIGLIO R.M./SELLIN, TH., *Delinquency in a Birth Cohort*, 1972.
9. Comparar ALBRECHT, Peter-Alexis. *Jugendstrafrecht*, 1992, p. 13.
10. Ver BARATTA, A.. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, 1997, pp. 165 s. (tradução de Juarez Cirino dos Santos); também, LUDWIG, W., *Selektion und Stigmatisierung*, in Schüler-Springorum, H., *Jugend und Kriminalität*, 1993, p. 50.
11. BARATTA, A.. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, 1997, pp. 102-3; também, LAMNEK, S., *Sozialisation und kriminelle Karriere. Befunde aus zwei Erhebungen*, in Schüler-Springorum, H., *Merfach auffällig. Untersuchungen zur Jugendkriminalität*, 1982, pp. 13 s.
12. Ver POPITZ, H.. *Über die Präventivwirkung des Nichtwissens*, 1969, p. 19.
13. KIRCHHOFF, G.F.. *Selbstberichtete Delinquenz – Eine empirische Untersuchung*, 1975, p. 74.
14. FREHSEE, D.. *Strukturbedingungen urbaner Kriminalität*, 1978, p. 325.
15. SCHUMANN, K. F.. *Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention*, 1985, p. 120.
16. ALBRECHT, P. A.. *Jugendstrafrecht*, 1992, p. 18.
17. Ver ALBRECHT, P. A.. *Jugendstrafrecht*, 1992, p. 20.
18. Nesse sentido, QUENSEL, St.. *Kritische Kriminologie*, in Arbeitskreis Junger Kriminologen, 1974, p. 144.
19. BECKER, H.S.. *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, 1963, pp. 8-14 e 31-3; ver, também, ALBRECHT, P.A., *Jugendstrafrecht*, 1992, p. 19; BARATTA, A., *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, 1997, pp. 89-92; CIRINO DOS SANTOS, *As Raízes do Crime (um Estudo sobre as Estruturas e as Instituições da Violência)*, 1984, pp. 55-8.
20. SESSAR, K.. *Jugendstrafrechtliche Konsequenzen aus jugendkriminologischer Forschung: Zur Trias von Ubiquität, Nichtregistrierung und Spontanbewährung im Bereich der Jugendkriminalität*, 1984, p. 39.
21. LAMNEK, S.L.. *Die Soziale Produktion und Reproduktion von Kriminalisierung*, in Schüler-Springorum, H., *Jugend und Kriminalität*, 1983, pp. 32 s.



22. Ver CIRINO DOS SANTOS, J.. *As Raízes do Crime (um Estudo sobre as Estruturas e as Instituições da Violência)*, 1984, pp. 110 s.
23. SCHÜLER-SPRINGORUM H.. *Mehrfach auffällig. Untersuchungen zur Jugendkriminalität*, 1982; LUDWIG, W., *Mehrfach Täter im Kontext gesellschaftlicher Produktion von Jugendkriminalität. Eine Untersuchung anhand von Polizeiakten in* SCHÜLER-SPRINGORUM H., 1982, pp. 86 s.
24. Assim, LAMNEK, S.L.. *Die Soziale Produktion und Reproduktion von Kriminalisierung*, in Schüler-Springorum, H., *Jugend und Kriminalität*, 1983, p. 36.
25. Nesse sentido, KAISER, G.. *Jugendkriminalität*, 1982, p. 212.
26. Ver MALAGUTI BATISTA, V.. *Difíceis Ganhos Fáceis (Droga e Juventude Pobre no Rio de Janeiro)*, 1998.
27. ALBRECHT, P. A.. *Jugendstrafrecht*, 1992, p. 44.
28. SACK, F.. *Probleme der Kriminalsoziologie*, in KÖNIG, R., *Handbuch der empirischen Sozialforschung*, 1978, pp. 192 s.
29. Ver BARATTA, A.. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, p. 184; também, LAMNEK, S.L., *Die Soziale Produktion und Reproduktion von Kriminalisierung*, in Schüler-Springorum, H., *Jugend und Kriminalität*, 1993, p. 36; SACK, F., *Neue Perspektiven in der Kriminologie*, in KÖNIG, R/SACK, F., *Kriminalsoziologie*, 1968, pp. 469-70.
30. ALBRECHT, P. A.. *Jugendstrafrecht*, 1992, pp. 47-8.
31. Ver LUDWIG, W.. *Mehrfach Täter im Kontext gesellschaftlicher Produktion von Jugendkriminalität. Eine Untersuchung anhand von Polizeiakten*, in Schüler-Springorum, H., 1982, p. 125.
32. CIRINO DOS SANTOS, J.. *Teoria do Crime*, 1993, p. 71.
33. Ver CIRINO DOS SANTOS, J.. *As Raízes do Crime (um Estudo sobre as Estruturas e as Instituições da Violência)*, 1984, pp. 94-96.
34. LEMERT, Edwin M.. *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*, 1972, pp. 62 s.
35. WEST, D.J./FARRINGTON, D.P.. *The Delinquent Way of Life*, 1977, p. 138.
36. HAMPARIAN, D.M., et al.. *The Violent Few. A Study of Dangerous Juvenile Offenders*, 1978, p. 101.
37. PFEIFFER, Ch.. *Die Jugendstrafrechtliche Praxis gegenüber mehrfach Auffälligen*, in DVJJ 1990, p. 629, sobre a escalada de sanções judiciais contra jovens, na Alemanha.
38. GERKEN, J./BERLITZ, C.. *Sanktionseskalation*, in GERKEN, J./SCHUMANN, K.F., *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat*, 1988, p. 22, sobre a elevação de penas em Bremen.
39. FOLHA DE S. PAULO (28.07.1999). *Roubo é Principal Infração*, 3º Caderno, p. 3, reportagem de André Lozano.
40. BARATTA, A.. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, 1997, pp. 101-6.
41. EISENHARDT, TH.. *Gutachten über die kriminalpolitische und kriminalpädagogische Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit des Jugendarrests*, 2 Bände, Bundesministerium der Justiz, 1974, p. 415.
42. KERSTEN, J./v.. WOLFFERSDORFF-EHLERT, Ch., *Jugendstrafe. Innenansichten aus dem Knast*, 1980, pp. 172 s.
43. KERSTEN, J.. *Zum Vollzug der Freiheitsstrafe an Jugendlichen*, in MÜLLER, S./OTTO, H.-U., *Damit Erziehung nicht zur Strafe wird*, 1986, pp. 167 s.
44. FOLHA DE S. PAULO (29.07.1999). *Entidades culpam Falência do Sistema e Sindicato nega Responsabilidade dos Funcionários*, 3º Caderno, p. 1, reportagens de Alessandra Branco, Rodrigo Vergara e André Lozano.

45. FOLHA DE S. PAULO (29.07.1999). *Pagode e Sexo foram Estopim da Rebelião*, 3º Caderno, p. 3, reportagem de Marcelo Oliveira e Otávio Cabral.
46. Ver BARATTA, A.. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, 1997, p. 184; também,
47. HAMPARIAN, D.M.. *et al.*. *The Violent Few. Study of Dangerous Juvenile Offenders*, 1978, p. 121.
48. FOUCAULT, M.. *Vigiar e Punir*, 1977, pp. 228 s.
49. LIPTON, D./MARTINSON, R./WILKS, J.. *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Treatment Evaluation Studies*; 1975.
50. GREENBERG, D.F.. *Corrections and Punishment*, 1977.
51. Ver OSTENDORF, H.. *Ansatzpunkte für materiell-rechtliche Entkriminalisierungen von Verhaltensweisen junger Menschen*, in BMJ 1992, p. 194; também, a crítica de NAUCKE, E., *Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung*, GA 1984, p. 205.
52. Assim, BRUSTEN, J./HOPPE, R.. *Greifen unsere theorien noch? Entwicklung und Struktur der Kriminalität als Folge "betriebswirtschaftlicher Entscheidungen" am Beispiel von Ladendiebstahl und "Schwarzfahren"*, *KrimJ (1.Beiheft)*, 1986, p. 59.
53. Ver BERKHAUER, F./HASENPUSCH, B.. *Legalbewährung nach Strafvollzug*, in SCHWIND, H.D./STEINHILPER, G., *Modelle zur Kriminalitätsvorbeugung und Resozialisierung*, 1982, p. 285.
54. BARATTA, A.. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, 1997, pp. 186-7.
55. Assim, teóricos conservadores, como SCHAFFSTEIN, F./BEULKE, W.. *Jugendstrafrecht*, 1991, p. 17; HERZ, R., *Jugendstrafrecht*, 1987, p. 4.
56. KAISER, G.. *Gesellschaft, Jugend und Recht*, 1977, p. 19.
57. Ver ALBRECHT, P. A.. *Jugendstrafrecht*, 1992, p. 74.
58. BUSCH, M.. *Erziehung als Strafe*, *ZfStrVo* 1990, pp. 134 s.
59. Ver, entre outros, DÜNKEL, F.. *Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher*, 1990, pp. 124, 214 e 221 s.
60. FOLHA DE S. PAULO (28.07.1999). *Covas e Justiça têm Culpa, diz Especialista*, 3º Caderno, p. 3, reportagem de Daniela Falcão.
61. Assim, HEINZ, W.. *Das erste Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes*, ZPR 1991, p. 188; ver, também, as propostas da DVJJ-KOMMISSION 1992, p. 35