XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Antônio De Vasconcelos; Gustavo Noronha de Avila; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-435-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição Federal. 3. Tutela Penal. 4. Exclusão Social. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

No dia 20 de Julho deste ano, tivemos a oportunidade de coordenar os trabalhos deste grupo, em uma tarde ensolarada no Planalto Central. Podemos dizer que foi traçado verdadeiro panorama das discussões mais relevantes, no campo da ciência criminal, em nosso país.

Não apenas foram apresentados contundentes interrogantes ao incremento dos sufocamentos às liberdades, como também tivemos trabalhos com perfil bastante propositivo. Esta é uma qualidade indispensável em tempos onde a academia é chamada para, cada vez mais e melhor, equacionar teoria e prática.

Existe a discussão de temas emergentes como o depoimento especial, audiência de custódia, colaboração premiada, novas configurações da justa causa para a ação penal, controle de convencionalidade e o crime de desacato.

Também foram tratadas questões persistentes como o risco sociológico e os seus impactos dogmáticos, os critérios de aplicação do princípio da insignificância, a tutela penal do meio ambiente e do consumidor, o populismo punitivo, o crime político e a extradição, a criminalidade econômica, a exclusão social e seu papel no processo penal, além das demandas feministas em relação ao sistema punitivo e os gravíssimos problemas quanto ao sistema carcerário brasileiro.

A qualidade dos textos apresentados nos traz esperança de que o atual quadro político-criminal, cada vez mais voltado ao aumento quantitativo e qualitativo das punições, possa ser revertido. Espaços de resistência estão sendo construídos e este fenômeno, revelam as nossas discussões, é de abrangência nacional e, principalmente, perene.

Por esses motivos, os artigos apresentados a este Grupo de Trabalho constituem importantíssimas ferramentas para a conclusão de um incompleto processo de conformidade constitucional de nossas normas (processuais) penais.

Desejamos a você uma excelente leitura e que este seja apenas o ponto de partida dos qualificados debates que seguirão.

Brasília, 20 de Julho de 2017.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (ESDHC)

Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos (UFPB/Unipê)

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila (Unicesumar/UEM)

O GIRO PUNITIVO E A CULTURA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DO POPULISMO PUNITIVO A PARTIR DA PUNIÇÃO DE ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI

THE PUNITIVE TWIST AND THE BRAZILIAN CULTURE: AN ANALYSIS OF PUNITIVE POPULISM FROM THE PUNISHMENT OF ADOLESCENTS IN CONFLICT WITH THE LAW

Daniella Maria Brito Azêdo Guedes [1]
Érica Babini Lapa Do Amaral Machado

Resumo

A exacerbação do punitivismo no Brasil, refletida na política de hiperencarceramento, pode acarretar sérios problemas ao não analisar a conjuntura histórica e socioeconômica na qual se consolidou a sociedade. No que tange o populismo punitivo face aos adolescentes, depara-se com problemática ainda mais perversa: a falsa percepção da realidade sobre os dados e a reiterada demanda para que seja tratado nos moldes dos adultos, onde há uma crença, errônea, de que recebe tratativa benevolente nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Faz-se necessário uma reflexão multidimensional sobre a adoção de uma agenda política cada vez mais punitiva.

Palavras-chave: Política de hiperencarceramento, Conjuntura histórica e socioeconômica, Populismo punitivo, Falsa percepção da realidade, Reflexão multidimensional

Abstract/Resumen/Résumé

The exacerbation of punitivism in Brazil, reflected in the policy of hyper-embarrassment, can cause serious problems by not analyzing the historical and socioeconomic conjuncture in which society has consolidated. With regard to punitive populism vis-a-vis adolescents, there is an even more perverse problem: the false perception of reality about data and the repeated demand for it to be treated in the way of adults, where there is an erroneous belief that it receives Benevolent under the Statute of the Child and Adolescent. It requires a multidimensional reflection on the adoption of an increasingly punitive political agenda.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hyperencarceration policy, Historical and socioeconomic context, Punitive populism, False perception of reality, Multidimensional reflection

[1] Mestranda em Direito - Universidade Católica de Pernambuco

1 Introdução

O giro punitivo, que marca as sociedades modernas a partir da década de 80 e que leva ao processo de encarceramento em massa, é estudado por diversas vertentes criminológicas seja do ponto de vista macro, seja do ponto de vista micro. É indiscutível o quadro de hiperencarceramento[1] no Brasil, no entanto, refletir sobre a questão apenas com os argumentos de uma herança neoliberal, em que crises de legitimidade, gestadas em tensões econômicas, impulsionam programas de "mão dura" e a politização da questão do delito e da pena, em busca de consensos políticos e eleitoreiros, tal como explica L. Wacqüant (2003), é necessária mas insuficiente. É preciso ir além.

A epistemologia de David Garland sobre a punição aponta que o castigo deve ser pensado de maneira multidimensional, o que denomina de sobredeterminação[2], pois considera-o como uma instituição social e "tal qual outras instituições sociais, o castigo apresenta uma série de funções e riquezas de significados que são suficientes para questionar o enfoque o sociológico exclusivo"(GARLAND, 1999, p. 14) .

A proposta de Garland é construir uma teoria que seja capaz de discutir "as bases do castigo, suas formas modernas características e sua significação social" (GARLAND, 1999, p. 24). Para isso, reúne elementos de tradições sociológicas como Foucault, Durkheim, Nobert Elias e Marx e aponta que cada uma delas apresenta uma imagem particular do castigo, descuidando de outros aspectos.

Em seu argumento, a abordagem de Durkheim que trata de raízes morais e sociopsicológicas do castigo, a marxista que enfatiza o papel do castigo na regulação econômica de divisão de classes, a lente de Foucault que se resume a mecanismos de disciplinamento em forma de poder-conhecimento, dentro de estratégias de dominação e a Elias/Spieremberg que

---

[1] O quadro do sistema penitenciário nacional, em números, é dramático. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) (DEPEN, 2017) informa que a população carcerária nos últimos quatorze anos cresceu 267,32%, levando o país a ocupar o lugar de terceira nação que mais encarcera no mundo, porquanto, contando com prisões domiciliares, ultrapassamos a Rússia que possui 676.400 presos; conforme indica os dados do ICPS (2016) - Centro Internacional de Estudos Prisionais, do King's College, de Londres. Outrossim, o crescimento do número de pessoas presas não acompanha o número de vagas no sistema prisional que hoje tem déficit de mais de 250 mil vagas (CNJ, 2014).

[2] "Sobredeterminação não significa uma gama de forças que fluem suavemente juntas para a mesma direção, com a intenção de um mesmo resultado. Ela implica um constante conflito, tensão e comprometimento, e sugere resultados que são mais exclusivos na sua particularidade do que uniformemente desenhados por um modelo predefinido (GARLAND, 1995, p. 284).

aloca o castigo nas sensibilidades, mentalidades e mudanças culturais; não dão conta à interpretação do objeto complexo castigo (GARLAND, 1999, p. 28).

Ou seja, seria necessário evitar um essencialismo filosófico, pois uma teoria geral seria incapaz de lidar com as dinâmicas e mecanismos da sociedade. Em essência, "castigo y sociedade moderna es un estúdio de teoria social que examina el funcionamento des castigo a través de los lentes de los teóricos más destacados de la modernidade" (FEELEY, 2003).

Nesse sentido, ele busca explicações gerais para compreender as mudanças estruturais e conjunturais, com ênfase nos processos de adaptação dos grupos sociais, até porque argumenta: "um trabalho mais extenso de comparação internacional poderia mostrar como outras sociedades, tais como Canadá, Noruega, Holanda e Japão têm sofrido conflitos sociais e econômicos da modernidade tardia sem recorrer às estratégias e níveis de controle que as descritas no livro"(GARLAND, 2008, p. 326).

Essa reflexão, portanto, sugere fazer testes para identificar fatores gerais da sociedade moderna que dão lugar a uma cultura do controle severa e ao mesmo tempo considerar quais os fatores que levam à escolha de caminhos decisivos. Por isso, é possível afirmar que "em ambos os casos, o delito e a política criminal, são, creio, um subproduto ou um aspecto de um clima e agenda políticos mais gerais. Em um caso leva a uma penalidade mais benigna, em outro, a uma mais severa"(FEELEY , 2003)

Enfim, as orientações teóricas devem inspirar o olhar do observador, com cautelas necessárias acerca das explicações causais, porquanto o fetichismo do conceito leva a ilações dedutivas e que terminam por funcionar como "muleta teórica conceitual para aqueles que pouco conseguem ver" (GUSMÃO, 2012, p. 54). Na verdade, na toada de Garland (1999), esse reducionismo seria inviável, pois ele propõe pensar na punição levando em conta diferentes aspectos sociais, como a economia, a política e especialmente a cultura.

Ao considerar a punição como uma instituição social, Garland considera que práticas penais representam conteúdos sobre o mundo social, por exemplo, "o que se entende como bom e ruim, normal e anormal, legitimidade e ordem; e tudo isso nos ensina a julgar, a preservar a ordem e a comunidade" (SALLA, GAUTO, ALVAREZ, 2006, p. 343)

> A sua maneira, as práticas penais estabelecem uma armação cultural estruturante, e suas declarações e ações servem como uma grade interpretativa a partir da qual as pessoas avaliam a conduta e fazem julgamentos morais sobre suas próprias experiências. A punição, portanto, atua como um mecanismo social regulador em dois distintos aspectos: ela regula a conduta diretamente por meio da ação social física, mas também regula significados, pensamentos, atitude – e conduta – mediante um meio de significação um tanto diferente (GARLAND, 1999, p. 252).

Nesse sentido, os sentimentos da população são diretamente ligados ao que comunica simbolicamente à instituição, pois, para Garland, a punição "oferece um modelo básico para o nosso entendimento sobre as outras pessoas e sobre nós mesmos" (GARLAND,1999, p. 268). Por essa razão as práticas punitivas espelham os valores, os comportamentos e sentimentos dos laços que conectam indivíduos entre si e outras instituições centrais da sociedade como família, por exemplo. O movimento é interno para externo: a partir da compreensão dos elementos do próprio castigo, é possível mapear aspectos gerais da sociedade em que ele está inserido, como uma espécie de espelhamento; para daí então compreender a própria forma de punição.

Não obstante críticas dirigidas a Garland na proposta da Cultura do Controle, como a de que os sintomas da modernidade tardia, compreendida por ele como sendo elemento definidor das mudanças político-criminais (GARLAND, 2008), não são vivenciados e reagidos por todas as sociedades igualmente (nem mesmo pelos USA e Grã-Bretanha, como ele tentar analisar) (SALVESBERG, 2002); ou que sua metodologia comparativa é inadequada, na medida em que não leva em conta as diferenças, mas somente as semelhanças, das sociedades estudadas (SALVESBERG, 2002); é importante sua proposta.

A importância da complexidade da teoria do controle, como propõe Garland (2008) está em indicar uma forma de olhar o campo da justiça criminal, que percebe correspondência entre instituições sociais, o que pode trazer novas perspectivas para o estudo do controle do crime na realidade brasileira, pois abre a possibilidade de compreender o papel cultural da sociedade nas práticas penais. Salla, Gauto e Alvarez pontuam a importância da lente teórica na realidade local:

> é relevante para se tentar esclarecer como e por quê no Brasil a sociedade em geral dá aval a práticas punitivas que correm muitas vezes à revelia da lei ou que se limitam a alcançar os estratos mais pobres e privados dos direitos mais elementares. Se, como observou Garland, a punição moderna posiciona-se atrás de um discurso que nega a violência inerente nas suas práticas, podemos pensar se no Brasil tal dimensão coexiste com atos de violência que se "legitimam" de forma explícita na impunidade dos operadores das instituições e sobretudo na conivência de amplas camadas da sociedade para com essas práticas (SALLA, GAUTO E ALVAREZ 2006, p. 349).

A observação é pertinente na medida em que, talvez, para melhor compreender a realidade brasileira, na observação de Luciano Oliveira, ao reler Vigiar e Punir de Michel Foucault, deve-se partir dessa premissa - no Brasil, "o buraco da disciplina sempre foi mais embaixo" (OLIVEIRA, 2011, p. 323).

Isto é, não se pode perder de vista que, analisar as influências das tradições e os rumos da sociedade brasileira, do ponto de vista histórico, implica permanente revisão dos conteúdos, sobretudo quando "há um interesse crescente pelas interpretações que o Brasil recebeu e recebe, e uma nova curiosidade acerca destes 'Brasis, desenhados, projetados e imaginados por tantos pensadores locais e estrangeiros" (SCHWARCZ, BOTELHO, 2009, p. 11).

É com essa orientação teórica, a partir de uma revisão bibliográfica, que se pretende trabalhar a seguinte problemática: deve a análise criminológica sobre o fenômeno do encarceramento em massa levar em conta heranças autoritárias da realidade brasileira?

Sigamos.

2. Populismo punitivo e herança autoritária brasileira: compreendendo a partir da controle social da juventude

O "mito do eterno retorno" (NIETZSCHE, 1981) informa que o que já aconteceu está fadado a um novo acontecimento, dada à eternidade do tempo, de modo que a permanência configura-se como um pano de fundo do tempo.

> [...] a insuportável monotonia do mal que ela expressa à lógica cruel de sua repetição que ela capta, ao remeter tal repetição à permanência dos mesmos elementos contra o pano de fundo do tempo. Como já sabemos até a exaustão, tais elementos são as iníquas estruturas sociais brasileiras que, fundadas na época da Colônia, atravessaram incólumes ao longo do império e as várias repúblicas que temos tido. Ao modo de produção escravagista, vigente durante quase quarto séculos, sucedeu um capitalismo sem preocupações sociais e uma democracia para poucos cidadãos. A pobreza, a miséria e a subserviência das massas asseguraram a continuidade de uma estrutura que permaneceu subterrânea, minando as perspectivas de mudança das várias rupturas de aparência verificadas ao longo de nossa história (OLIVEIRA, 2009, p. 17-18).

Luciano Oliveira (2009) exemplifica o eterno retorno da tortura na sociedade brasileira que não nascera nos porões da ditadura militar, apesar de ter encontrado grande fôlego com a Doutrina da Segurança Nacional; porém, não fora lá interrompida. Ao revés, sua prática permanece após a redemocratização, marcada por sopros autoritários que moldaram e moldam a atuação do sistema de justiça criminal (AZEVEDO, 2005).

Os avanços democráticos de eleições livres, entretanto, não foram suficientes para conter o sentimento de medo e insegurança ante o crescimento da criminalidade[3], pois diante

[3] As estatísticas criminais são matéria controvertida. No entanto, diversas análises apontavam para uma tendência mundial de cresicmento de crimes relativos à integridade física dos indivíduos, de modo ser esta uma afirmativa relativamente consensual na sociologia criminal. ADORNO, Sérgio. Insegurança *versus* direitos humanos. Entre

de estatísticas criminais oficiais que demonstravam o crescimento das modalidades de violência individual urbana - homicídio, roubo à mão armada, sequestros e estupros – só cabia à população a exigência de políticas de segurança pública.

Na década de 80, o influxo de crimes violentos foi ascendente[4], não somente no Brasil, como em várias capitais mundiais. Por exemplo, Washington em 1990 tinha uma taxa de 77,8 homicídios/cem mil habitantes; em 1986, este mesmo delito é registrado no Rio de Janeiro na variação de 50/cem mil habitantes (ADORNO, 1994). Alba Zaluar (1989) mapeou que entre 1980-1991 foram vitimados 722 jovens de 13 a 25 anos em Cidade de Deus, conjunto habitacional popular no Rio de Janeiro, na "guerra perversa" contra as drogas.

Em São Paulo, a PM matou 1140 civis em confronto policial, em 1991 enquanto em Nova York, onde as taxas de criminalidade violenta são elevadas, foram feridos 20 civis e vitimados 27 (CHEVIGNY *apud* ADORNO, 1994). Em 1992 a Polícia Militar atingiu seu ápice neste estado, abatendo 1359 pessoas (AMARAL *apud* ADORNO, 1999).

Ainda em São Paulo, crimes contra a pessoa e a propriedade na Região Metropolitana têm ocupado mais de 50% dos registros policiais desde o início de 80, correspondendo a 2.339 crimes contra a propriedade/cem mil habitantes em 1994 e 819 crimes contra a pessoa/ cem mil habitantes no mesmo ano, crescendo mais do que crimes não violentos na mesma época (CALDEIRA, 2000).

As violências praticadas por jovens e contra jovens é marcante. Em São Paulo no ano de 1990 estimou-se a morte de 2,7 jovens assassinados/dia, com emprego de arma de fogo, sem mencionar os linchamentos (ADORNO, 1999).

A exemplificação da transição democrática inacabada é marcada em episódios violências de proporções internacionais. No mesmo período da superação dos arbítrios militares, conviveu-se com o massacre do Carandiru, da Candelária, de Vigário Geral, de Corumbiara e El Dourado dos Carajás, todos eles, emblemáticos, para não mencionar os extermínios diários que têm em comum a presença de agentes do Estado, supostamente

---

a lei e a ordem. **Tempo Social**; Rev. Sociol. USP, São Paulo, 11 (2): 129-153, out. 1999.

[4] Não se olvida o fato de que a construção de estatísticas, não obstante pretender ser neutra, uma ferramenta científica para o conhecimento da realidade social, é resultado de uma construção com visões particulares, como os números oferecidos a seguir que, em sua maioria resultam de registros oficiais da Polícia Civil, "cujas práticas e percepções particulares da criminalidade moldam a elaboração dos registros". Além das implicações das cifras ocultas. CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros.** Crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34; Edusp, 2000, p. 9. Também são problemáticas as fontes que servem de subsídio para mensurar os dados, por exemplo, os números de homicídio. Os registros de mortalidade no Sistema de Informação sobre Mortalidade/SIM abrange, estima-se, 75% dos casos, com grandes déficits regionais. Há uma elevada proporção em causas mal definidas, inflacionando categorias de análise, levando à indefinição quanto à natureza da violência. ADORNO, Sérgio. Insegurança *versus* direitos humanos. Entre a lei e a ordem. **Tempo Social**; Rev. Sociol. USP, São Paulo, 11 (2): 129-153, out. 1999.

encarregados de fazer cumprir a recém Constituição Federal e seus direitos fundamentais, emblematicamente postos no núcleo intangível do art. 5° (dentre outros) (BELLI, 2004).

Ao lado da violência institucional, o crescimento da criminalidade é marcada pela migração rural-urbana, a retenção de bolsões de conflituosidade social por arbítrios, de modo que a segurança pública passou a ser uma demanda da opinião pública, imersa em sentimentos de insegurança, apoiado pelos meios de comunicação de massa (AZEVEDO, 2005).

Neste cenário a população assustada e imersa no medo, considerando que a "fala do crime é contagiante", reage com a demanda de mais segurança pública e no sentido da autoproteção, materializada na simbologia do muro, uma estratégia que simbólica e materialmente tem efeitos semelhantes "elas estabelecem diferenças, impõem diversas distâncias, constroem separações, multiplicam regras de evitação e exclusão e restringem os movimentos" (CALDEIRA, 2000, p. 9).

O fato é que a opinião pública passou a polarizar direitos humanos x segurança pública, reclamando um incremento punitivo geral respondendo ao apelo midiático e social por punição em uma sociedade ávida por soluções emergenciais para a criminalidade e tomada pela cultura do medo (além da herança da cultura política do autoritarismo social da sociedade brasileira). Aliás, "[...] as policias militares conquistaram autonomia e poder a ponto de se sentirem legitimadas junto a expressivos segmentos da população quando abatiam cidadãos suspeitos de haver cometidos crimes, sob alegação de resistência à ordem de prisão" (ADORNO, 1999).

Parece ter havido apenas a troca da figura do inimigo que deixou de ser externo para ser interno. Essas são experiências com o delito que estão densamente enraizadas nos tecidos das mentalidades e sensibilidades coletivas, abarcando o delito muito mais do que a só violência e controle dela (GARLAND, 2008).

2.1 Populismo punitivo e a experiência local

Entrementes, o populismo penal é muitas vezes usado como trunfo por aquele agente público que abusa da retórica querendo a aprovação da sociedade, pois, em vez de construir um debate ou linha de raciocínio considerando também ideias baseadas em dados, pesquisas e opiniões de especialistas, prefere-se adotar uma postura conivente com o clamor social, promovendo o a expansão da punibilidade, seja na produção de leis, seja na forma de interpretá-las e aplicá-las, porque o judiciário por vezes fundamentam suas decisões com base no discurso

populista, a exemplo do STF no HC 126.292[5], onde há um nítido apelo ao sentimento de impunidade no voto do relator. Nesse mesmo sentido, escreve Elena Larrauri:

> Un país realiza un 'viraje punitivo' cuando incluso los propios legisladores y agentes políticos sienten que han perdido el control de los sucesos, cuando 'se ven obligados' a adoptar una serie de decisiones que quizás la 'racionalidad pragmática' (Diez Ripollés, 2003:95) les desaconseja, pero las cuales toman finalmente porque presumen que no pueden oponerse a la opinión pública. Lo que caracterizaría el populismo punitivo es precisamente una alusión creciente a la opinión pública para justificar las reformas penales (como la seguridad via l), o incluso la sensación que tiene el político de encontrarse a merced de la opinión pública (Albert Batlle, Secretario de Servicios Penitenciarios El País 24 de noviembre de 2007). (LARRAURI, 2009, p. 6)

O giro populista pode acarretar sérios problemas ao não analisar a conjuntura histórica e socioeconômica, ao recorrer ao aumento da pena e criação de tipos penais, qualificadoras; ao generalizar situações; ao considerar executar medidas imediatistas, com amplo apoio da mídia (aquela sensacionalista), que afastem aquele delinquente da sociedade. Ainda que a pressão popular não logre êxito em conseguir uma legislação mais dura para determinada situação, a prática de certos atos ilegais para conter "o delinquente indesejado" passa a ser aceitável pela sociedade.

Essa cultura da punibilidade pode reproduzir um discurso que se baseia em uma falsa noção da realidade. No artigo *Populismo Punitivo y Delincuencia Juvenil: Mito o Realidad,* de Esther F. Molina e Pilar T. Gómez, as autoras ao realizarem entrevistas com pessoas residentes na Espanha - considerando variáveis de sexo, idade, ocupação, bairro, nível de estudos, nacionalidade, ideologia e religião - e perceberam um grande grau de desconhecimento por parte dos entrevistados sobre os dados da delinquência juvenil, por exemplo: 79,5 % dos entrevistados consideraram que a delinquência teria aumentado, sendo a principal fonte de informação a televisão e rádio (46,8%), bem como o que ouviram outras pessoas dizerem (22,2%); a maioria dos entrevistados achava que os crimes violentos representavam a porcentagem de 75% a 100% dos delitos praticados; e a maioria também achava que de 75% a 100% dos adolescentes infratores incorreriam em reincidência (MOLINA, GÓMEZ, 2010, p. 7 – 8).

Em suas discussões, as autoras mostram como a percepção das pessoas pode ser errônea e essa perspectiva negativa sobre o jovem não é característica exclusiva da Espanha. O

[5] O HC 126.292/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, mitigou o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º da Constituição, dentre outros motivos, ao meu ver insuficientes, levando em consideração o clamor social frente à impunidade e a morosidade da apreciação de um recurso pelo Judiciário abarrotado em virtude de peças recursais com objetivos protelatórios interpostos pela defesa do acusado.

grau de desconhecimento sobre os dados da delinquência resulta num imaginário popular onde os números são maiores do que de fato são, onde os delitos cometidos por jovens não são maioria, mas representam apenas 8,6% da totalidade de crimes que ocorrem. Da mesma forma, na realidade, a delinquência juvenil tem reduzido, e os crimes violentos não são a maioria e a reincidência não ultrapassa 35% (MOLINA, GÓMEZ, 2010, p. 17 – 18).

As autoras concluem que apesar da ideia inicial que se tem dos adolescentes – e os entrevistados considerarem a medida de internação numa porcentagem superior ao que ocorreria de fato se fosse julgado por um juízo especializado – os entrevistados acreditam na ótica educativa e reabilitadora de todas as medidas (seja de multa, internação, trabalho voluntário etc), e de certa maneira compartilham do objetivo principal da legislação especifica de crianças e adolescentes: educar e reabilitar o infrator, no entanto, essa visão de que as medidas têm esse cunho educativo e reabilitador não é o que realmente ocorre na prática (MOLINA, GÓMEZ, 2010, p. 23).

Aqui no Brasil o desconhecimento acerca da prática judiciária, que tem a cultura de aplicar a medida de internação - que configura uma verdadeira pena privativa de liberdade – para os casos da prática de ato correspondente a crimes não violentos, como tráfico, bem como o desconhecimento sobre a realidade das instituições de internação, e sobre os reais dados sobre a criança e adolescente, ajuda a endossar o clamor pela putinividade.

Em 2015, a Unicef – Fundo das Nações Unidas para a Infância divulgou nota contrária à redução da maioridade penal uma vez que no Brasil os adolescentes são hoje mais vítimas do que autores de atos de violência:

> Dos 21 milhões de adolescentes brasileiros, apenas 0,01% cometeu atos contra a vida. Na verdade, são eles, os adolescentes, que estão sendo assassinados sistematicamente. O Brasil é o segundo país no mundo em número absoluto de homicídios de adolescentes, atrás da Nigéria. Hoje, os homicídios já representam 36,5% das causas de morte de adolescentes no País, enquanto para a população total correspondem a 4,8%. Mais de 33 mil brasileiros entre 12 e 18 anos foram assassinados entre 2006 e 2012. Se as condições atuais prevaleceram, outros 42 mil adolescentes poderão ser vítimas de homicídio entre 2013 e 2019 (UNICEF, 2015).

Esse adolescente que acaba sendo vítima é atingido pelos dois lados do sistema: um decorrente de pessoas que atuam no “mundo do crime” e o outro decorrente das instituições do próprio sistema penal oficial, que ora aplica práticas subterrâneas legitimado pela opinião pública, ora aplica medidas permitidas mas que não têm o caráter ressocializador que as legitimam, servindo, quase que unicamente, para castigar e afastar o infrator da comunidade.

No artigo *Adolescentes infratores no Rio de Janeiro: violência e violação de direitos fundamentais,* Joana Domingues Vargas, identifica quem são os jovens vítimas da máxima violência e que pagam com suas vidas o preço do que eles representam na nossa sociedade. Os jovens que morrem, a sua esmagadora maioria, são negros ou pardos, e pobres, residentes nas vilas, periferias ou favelas. Não descartando que muitos são assassinados por pessoas da própria comunidade, o Estado pode ser considerado conivente frente a determinadas práticas punitivas que começaram a ganhar destaque na década de 80: os extermínios de "pivetes" e "meninos de rua" (VARGAS, 2011).

No entanto, para começar a entender o problema dos altos índices de violência da sociedade brasileira, sendo a violência estrutural e institucional, é preciso assimilar os processos que ocorreram da relação entre colonizadores, colonizados, o sistema escravista (sobretudo no Brasil), e a tentativa de se adequar a uma ordem mundial. O sistema econômico derivado da escravidão, por si só, já subentende-se ser permeado de crueldade, e juntamente com o aspecto de imposição cultural europeia, para aderir a uma ordem social e econômica, numa realidade diferente da Europa, nos faz refletir sobre o quanto tais eventos ocorreram com a utilização violência.

O papel dos países da América Latina tornou-se fundamental para o desenvolvimento do capital, uma vez que eram fontes de matéria-prima, e passaram a ter lugar na comunidade internacional em face da importância econômica que possuíam. A partir do momento que ganharam destaque perante a comunidade internacional, surgiu a necessidade de aderir a convicções europeias em vários aspectos. Para Rosa del Olmo, existia o interesse dos países industriais de expandir suas ideologias, inclusive a ideologia do controle social:

> Esse interesse das assembleias internacionais em difundir e impor "normas universais" em matéria delitiva corresponde em grande parte à recepção e acolhida que tivessem entre os representantes dos respectivos países. Não era uma relação unilateral de imposição, como geralmente se crê. Contava com a aceitação das classes dominantes de cada país, que sentiam a necessidade de encontrar na Europa e nos Estados Unidos a "solução" de seus problemas locais, especialmente por sua atitude de subordinação e seu comportamento mimético. Essas classe dominantes sabiam e deviam resolver seus problemas locais e que necessitavam da lei e da ordem para se incorporar ao sistema internacional, mas buscavam nos países industriais a forma de obtê-lo. (DEL OLMO, 2004, p. 159).

A ideia de importar teorias porque eram disseminadas por grandes estudiosos europeus foi desastrosa, pois a integração da ciência sem a verificação fática era fadada ao erro. Segundo Rosa Del Olmo, em várias ocasiões a assimilação das ideologias europeias em sua versão latino-

americana foi deformada e deu lugar a uma alienação ideológica, sem a adequada criticidade, inclusive no tocante às teorias que buscavam explicar o crime:

> Nas tentativas de solução do problema do delito ocorreu o mesmo. As palavras de Lombroso, Ferri ou Garofalo eram sagradas para os latino-americanos e tinham que ser assimiladas sem que se levasse em conta que a história da Itália, e portanto de sua delinquência, era muito distinta da nossa. Mas precisamente, era porque persistia a recusa em aceitar nossa história que se voltava para o olhar para o europeu. Por sua vez, o caráter dependente dessas sociedades contribuía para a recusa de nossa própria história. (DEL OLMO, 2004, p. 161)

Assim, a criminologia chegou à América Latina com o embasamento teórico no positivismo criminológico europeu acolhido por nossas classes dominantes, cumprindo funções de legitimação perante a um sistema internacional e, internamente, de legitimar sua posição de supremacia ao operar como instrumento de dominação perante as classes e grupos subordinados. Dessas duas funções acabaram coexistindo dois sistemas: se de um lado existia a justiça europeia disseminada nas universidades e por vezes aplicadas, também existia a local, predominante nas zonas rurais, onde o mais forte sempre tinha razão.

Os traços acolhidos da antropologia criminal de Lombroso tinha sua razão de acontecer, ao tempo que as classes dominantes latino-americanas sentiam necessidade de romper com o passado colonial e de encontrar alternativas para impor sua vontade, como prescreve Rosa del Olmo:

> Necessitavam (as classes dominantes) de meios de controle distintos do passado, adequados à nova ideologia liberal. As ideias evolucionistas e raciais, tão em moda nessa época (...) Para as classes dominantes da América Latina, seria a melhor explicação para justificar o surgimento dos "resistentes" à "ordem", cumprindo assim esta nova ciência uma importante função ideológica, precisamente porque estes países eram formados por diferentes grupos raciais. O fundamental nesse momento era enfatizar que os problemas locais não eram produtos das contradições desse tipo de sociedade, nem gerados pelo próprio funcionamento das relações de produção no capitalismo (...) Enfatizando diferenças físicas e mentais entre delinquentes e não-delinquentes, a antropologia criminal teve imediatamente total acolhida. Correspondia ao racismo difundido na América Latina no final do século para justificar as limitações desses países. (DEL OLMO, 2004, p. 173)

Nessa época, entre os séculos XIX e XX, inúmeras obras literárias de cunho científico (antropológico e sociológico) foram publicadas de maneira a menosprezar e estereotipar negros e índios, ressaltando, errônea e preconceituosamente, a tendência de ambos para cometer crimes. Outra literatura que fortaleceu essa criminologia positivista foi a intersecção da literatura médica com o fenômeno do crime, onde o homem delinquente seria aquele considerado um anormal patológico. Os primeiros a se interessarem, e serem considerados

como especialistas, pela criminologia na América Latina foram justamente os médicos, e logo, suas ideias foram disseminadas no meio jurídico:

> Com esta preocupação da medicina legal pela criminologia e especificamente pelo homem delinquente, a delinquência seria sinônimo de patologia e degeneração. Se a ciência estava demonstrando que os homens não eram iguais, o critério para explicar a delinquência seria precisamente essa desigualdade; mas essa desigualdade no começo teria que ser física. No caso da América Latina, para as classes dominantes a única raça capaz de obter progresso da sociedade seria a raça branca. As outras seriam consideradas perniciosas porque levavam consigo "elementos degenerativos". (DEL OLMO, 2004, p. 178)

Uma das medidas práticas que a antropologia criminal trouxe foram os gabinetes de identificação criminal, no Brasil foi instituído em 1938, instalados em quase todos os países latinos. Esses gabinetes além de serem propensos a identificação do delinquente como o indivíduo não – branco passariam também a controlar, por influência dos Estados Unidos, aqueles indivíduos com ideias "perigosas e deletérias" (anarquismo e socialismo) (DEL OLMO, 2004).

A adoção dessa criminologia positivista, que deu ar de cientificidade ao preconceito, serviu para assegurar o poder das classes abastadas e também para legitimar um racismo já existente e potencializar suas características negativas, principalmente na sociedade brasileira. O negro, por todo histórico da escravidão, que já ocupava um lugar desprivilegiado na pirâmide econômica, passou "comprovadamente" a ser um humano inferior à raça branca e ser propenso ao cometimento de crimes.

As caraterísticas individuais do criminoso passaram a ser consideradas isoladamente, sem que fossem consideradas a conjuntura social: saída da escravidão, desigualdade, racismo, manutenção da hegemonia das classes dominantes etc. A questão da raça é ainda mais presente no Brasil do que no restante da América Latina, pois aqui se concentrou um lucrativo sistema econômico baseado na escravidão.

Ao analisar as obras *Vigiar e Punir* de Foucault, *Punição e Estrutura Social* de Rusche e Kishheimer, e *Cárcere y Fábrica* de Melossi e Pavarini, Camila Prando aponta as nuances do surgimento e desenvolvimento do poder punitivo atual na América Latina, pois diferente das noções historiográficas produzidas pelos referidos autores que têm uma visão predominantemente eurocêntrica, a realidade da latino-americana resultou em um poder punitivo com características próprias.

Em linhas gerais, ela identifica ideias em comum nas três obras: o sistema punitivo, entre funções declaradas e latentes, não fracassou, ou seja, os seus problemas na verdade seriam

seus objetivos; e, que o controle punitivo se desenvolve conforme o sistema econômico, político e capitalista, e o surgimento das prisões seria a principal forma de punição (PRANDO, 2006).

O fato é que reduzir o controle punitivo a relações de produção e consumo seria negar a complexidade desse controle, principalmente na nossa realidade, porque a pena privativa de liberdade não surge, a priori, como principal pena e nem com a mesma função no nosso sistema; e, porque aqui não houve a formação de um Estado Moderno (racionalizado, burocrático e centralizado). As obras analisam um controle punitivo oficial e institucionalizado que na América Latina não ocorreu inicialmente, é por isso que se fazem necessárias construções e análises teóricas que sejam próprias da nossa localidade para que possamos entender os processos inerentes do nosso sistema punitivo.

Uma das compreensões mais importantes acerca da formação do controle punitivo latino-americano é saber que o mesmo se desenvolveu com base não só no sistema penal oficial, mas também em sistemas penais paralelos (oficial) e subterrâneos. O conceito de sistema penal subterrâneo foi desenvolvido por Lola Anyar de Castro e diz respeitos a práticas não admitidas no sistema penal oficial, mas que são reproduzidas, também, no corpo deste (PRANDO, 2006).

No Brasil colônia era vigente a legislação portuguesa, mas o controle sociopunitivo não era exercido por entidades oficiais de poder e sim por latifundiários e seus representantes, reais detentores da violência. Nos dizeres de Camila Prando, com o desenvolvimento econômico o poder punitivo se reorganizou para além dos latifúndios e áreas rurais:

> Com a expansão econômica que passa a transpor os limites das unidades latifundiárias, também se desenvolve uma nova complexidade da organização punitiva no Brasil Colônia. Surgem novos conflitos, como a resistência quilombola, aos quais o controle restrito ao latifúndio não mais podia responder. Sobrevém, deste modo, a necessidade de uma certa especialização do controle social, que se refletiu na produção de matéria legislativa repressiva, na formação de um quadro policial de perseguição dos escravos fugidos e demais aparatos necessários. No século XVIII (...) organizou-se ainda mais o controle punitivo, que por óbvio não excluía de qualquer modo o controle privado senhorial, mas antes o complementava. Foi, contudo, especialmente no século XIX, com o processo de urbanização brasileiro que se deu a passagem do controle punitivo privado senhorial enquanto modelo exclusivo, para o controle punitivo público. (PRANDO, 2006, p. 88-89)

A passagem para um direito penal oficial não impediu a ocorrência de punições "extraoficiais" praticadas pelas instituições públicas e endossadas pelo apoio da sociedade, assim, o que ocorreu não foi uma ruptura de fato, mas houve uma adição desses dois sistemas: o sistema penal oficial e o sistema penal subterrâneo (ilegal e não oficial):

> [...] a organização da cidade possibilita a continuidade de um controle baseado no "segredo", "subterrâneo", para além das formas públicas de representação do Direito [...] Portanto, a partir do controle social "privado", por que nas mãos dos senhores de seus representantes e exercido primordialmente no interior da propriedade privada, passa-se a um controle público, exercido pelos agentes do Estado e no espaço urbano, que se desdobra em uma dupla face: uma visível, a do espetáculo, e outra realmente vivenciada no cotidiano; aquela pública, esta secreta nas suas formas de manifestação; a primeira atacável e suprimível pelos pudores jurídicos, a segunda indispensável à continuidade das formas de dominação (DUARTE apud PRANDO, 2006, p. 89).

O controle penal, então, não se restringiria a um controle institucionalizado e publicizado, e tal fato, me parece ser lúcido dizer que, permanece até hoje no Brasil, que à soma desse poder, temos um sistema de controle institucionalizado paralelo (militares) e subterrâneo, este sendo operacionalizado pelos próprios seguimentos institucionais, através de um processo não institucional e de métodos institucionalmente não admitidos (PRANDO, 2006, p. 92).

A exemplo dessa realidade, José Luciano Oliveira, em seu artigo "Sua Excelência, O Comissário", onde o mesmo constatou práticas não permitidas pela legislação, mas rotineiramente utilizadas pelos comissários de policia, que necessariamente não são violentas, mas que não são permitidas pelo ordenamento, como a resolução do conflito tendo a autoridade policial poder decisório para findar o litígio entre as partes, configurando uma minimização em relação à violência legalmente prevista (o trâmite processual que pode chegar a uma, eventual, condenação) (OLIVEIRA, 2004).

A coexistência desses dois sistemas penais e a violência presente neles é algo que os pertence desde o início, os métodos de tortura, ou que violam o próprio princípio da legalidade, a determinação da fisionomia e a classe social do delinquente foram definidas há muito tempo atrás... não seria dizer com duras palavras que as instituições são racistas, cruéis e elitistas, mas que há uma tendência para que elas ajam dessa forma, porque é histórico, rotineiro e cultural.

Negar essa tendência seria negar um problema antes latente, mas que nos tempos atuais parece que ódio não é mais velado: população, parlamentares, secretários e ministros já dizem: "bandido bom é bandido morto", ainda não se diz abertamente "bandido negro bom é bandido negro morto", mas basta ver os dados dos nossos presídios, a abordagem policial, os BBB´s, redes sociais etc.

A cultura de um direito extraoficial ou subterrâneo é algo que existe desde o Brasil colonial, e hoje, apesar do principio da legalidade, o uso da violência transcende o que é limitado pela nossa Constituição, e o Estado se cala perante os fatos. Ao não garantir inúmeros

direitos básicos, inclusive o direito à segurança, a população acaba encontrando um meio de se defender do inimigo:

> Estudos têm mostrado que o não provimento da justiça estatal leva ao aumento e agravamento das formas extrajudiciais de resolução de conflitos, dentre elas a que elimina uma das partes com a morte (BENEVIDES; FISCHER,1983; PINHEIRO et al., 1999; SINHORETTO, 2001). Uma dessas formas, que se mostrou determinante para a acumulação social da violência no Brasil1, é aquela praticada por grupos de extermínio. Denominados "esquadrões da morte", esses grupos foram formados, ainda nos anos 50, na cidade do Rio de Janeiro, por policiais civis gratificados para caçar e eliminar bandidos, isto é, assaltantes e ladrões considerados irrecuperáveis. No final dos anos 60, a mentalidade criada em torno da eliminação do bandido, somada à ideia do pobre e negro como ladrão potencial difundiu-se. Policiais, ex-policiais, militares reformados, vigilantes e até pequenos comerciantes passaram a atuar sob as denominações de "esquadrão da morte", "polícia mineira" e "mão branca", especialmente na região da Baixada Fluminense transformada, no final dos anos 70, em um grande cemitério com a desova de cadáveres. A partir de 1980, esses grupos disseminam-se sob o patrocínio de segmentos do comércio e sob a proteção de importantes entidades: delegados, funcionários da justiça, promotores, juízes, políticos, empresários. As representações que prevalecem atribuem-lhes a responsabilidade pela restauração da ordem, limpeza da área e proteção da população. Na prática, entretanto, estes grupos agem, efetivamente, como profissionais que comerciam a morte, movidos pelo lucro ou por ganhos imateriais, como o de contar com a estima e consideração da população (MISSE, 1982, 1999; ALVES,1998; SOUZA,1997) (VARGAS, 2011, p. 27 – 28).

A década de 1980 foi marcada por uma crise econômica que desencadeou o aumento da desigualdade e da pobreza, e crimes contra o patrimônio e "lucrativos", como o tráfico de drogas, tomaram proporções maiores, a criminalidade violenta também é ampliada pela disputa de territórios e espaços, nesse cenário as crianças e adolescentes se inserem tanto no comércio das drogas, como forma de ascensão na comunidade já que outra perspectiva de vida não parece lucrativa ou não lhe é acessível, como se envolvem em pequenos furtos.

Os extermínios, apoiados por vários setores da sociedade, passam a ocorrer no contexto acima descrito, onde tanto adultos quanto crianças e adolescentes são mortos para "proteger" a sociedade, em relação aos menores a ideia de matar "pivetes" seria a de prevenção, uma vez que haveria a eliminação dos futuros bandidos. Essa onda de extermínio além de ser, ideologicamente, uma maneira de eliminar o problema também foi algo lucrativo para o mercado da segurança privada e dos policiais corruptos (VARGAS, 2011, p. 29).

Da década de 80 até os dias atuais, o extermínio (ilegal) deu lugar à morte por autos de resistência, que é quando o policial age face ao descumprimento de uma ordem e em legítima defesa. Joana Vargas apresenta um gráfico de autos de resistência e apreensão de crianças e

adolescentes, na cidade do Rio de Janeiro, entre os anos 2000 e 2009, e conclui que há uma diminuição na quantidade de apreensões e um aumento das mortes que resultam em autos de resistência (VARGAS, 2011).

De fato tanto as práticas de extermínio quanto os autos de resistência guardam uma particularidade em comum que é eliminar o inimigo, mas há uma certa mudança de paradigma, tanto na ressignificação desses atos que passa de ilegal para legal, quanto na própria atitude dos jovens:

> Diferentemente do contexto anterior, em que o extermínio ensejava uma limpeza envergonhada que recaía sobre um tipo social ainda concebido como possível vítima da sociedade, a guerra ao tráfico e aos traficantes, nos últimos tempos, não permite relativização. A eliminação destes, tal como a erradicação da dengue, encontra justificativa entre os seus executores e legitimidade junto à população por ter se tornado uma causa do "bem" na luta contra o "mal", discurso que a mídia encarrega-se de alimentar e fazer reverberar. Essa linguagem (do conflito armado usada em relação com as causas boas) tem por efeito dissolver as distinções entre o que significa ter que tratar com outro ser humano e tratar com um agente infeccioso (DIAS, 2008). Mas há ainda uma outra diferença mais fundamental em relação ao período anterior que não deve ser desconsiderada. Naquele momento, não parecia possível nenhuma reação, por parte das crianças e adolescentes infratores, ao tormento, sofrimento e morte a eles impostos pelos grupos de extermínio. Mais recentemente, adolescentes e jovens passaram a oferecer algum grau de resistência ao processo que, desde os anos 80, desumaniza-os. Com base nesse processo de desumanização e nos recursos proporcionados pelo mercado ilegal da cocaína e das armas, eles lutam violentamente até a morte contra o inimigo total, seja a quadrilha rival, seja a polícia, já que, na memória social que carregam, entregar-se, geralmente, significa a morte ou o sofrimento (VARGAS, 2011, p.36).

Diante do que foi exposto, da complexificação do problema – envolvendo a situação de violência não contra/pelo adulto, mas também a praticada contra/pelas crianças e adolescentes – podemos inferir que alguns problemas são históricos e seculares como a formação do sistema punitivo brasileiro e suas práticas subterrâneas com uma tendência a estigmatizar o delinquente pela raça e classe, e apesar de hoje não se considerar abertamente esse viés discriminatório, não se pode negar esse fato diante dos dados. No que tange ao adolescente, o discurso de proteção do menor infrator torna-se ainda mais cruel quando analisamos a realidade.

Como se percebe, o conjunto destas discussões que envolvem o conceito de encarceramento em massa, evidencia o imperativo epistemológico de se pensar localmente para evitar novas dependências culturais, levando em conta, especialmente, que "nossa região

marginal tem uma dinâmica que está condicionada por sua dependência e nosso controle social está a ela ligado" (ZAFFARONI, 2003, p. 66).

Nesse caso deve-se levar em conta que no Brasil, vive-se as angústias da monotonia permanente do mito do *eterno retorno*, fórmula do filósofo alemão Friedrich Nietzsche. Não se pode esquecer jamais que "os maiores torturadores do século passado, seguramente, não são os linchadores das periferias brasileiras nem os negros de algum subúrbio miserável da África do Sul [...] mas os esbirros do nazismo, do comunismo, do colonialismo etc.; e na América Latina, de ordem social escravocrata e do anticomunismo, o que mostra como a tortura pode ser um instrumental a mais de uma ideologia e de um interesse" (OLIVEIRA, 2009).

Assim, na realidade temos diversas ilegalidades que estão justificadas, porque como sempre se identificou na história do país – há pessoas mais torturáveis que outras. E nesse caso, o alerta de Agostino Ramalho (1994) – "Quem nos salva da bondade dos bons" – é mais do que nunca indispensável.

Considerações finais

Como foi visto, o populismo punitivo e seus desdobramentos, que visam o recrudescimento da legislação penal face ao pretenso criminoso, padecem de inúmeros pontos cegos: a ausência de reflexão sobre o crime/criminoso e as funções e a realidade das prisões, o desconhecimento dos dados da realidade, o endosso da política eleitoreira baseado no senso comum, e tais aspectos são altamente prejudiciais para nós enquanto sociedade, uma vez que a punibilidade não responde a complexidade do grau de violência que é vivenciada atualmente. Garland (1999), quando propõe a reflexão sobre a significação do que seria o castigo em determinada sociedade, traz à tona que o sistema punitivo reflete o sentimento da população.

Observando o que o sistema punitivo no Brasil representa em suas leis e suas práticas pode ser considerado incongruente, às vezes utilizado como eufemismo de hipócrita, porque se por um lado tem-se a Constituição Federal que garante um rol de direitos e garantias fundamentais na prática vê-se uma série de práticas subterrâneas que são endossadas pela opinião pública, e se pensar que o Poder Judiciário como poder contramajoritário adere a decisionismos fundamentados em conceitos genéricos que tendem a punibilidade como "ordem pública" ou "clamor público", percebe-se o quanto o populismo punitivo é forte. Um dos fortes aspectos lógicos que é ignorado pelos que pedem uma maior punibilidade são os dados, que como visto acima, que refletem uma realidade diferente do que é propagado pelo imaginário social.

Não se pode negar que o aumento da criminalidade violenta faz se pensar em medidas imediatismas, mas é preciso olhar além, analisar os processos históricos e a conjuntura de como se chegou até os números atuais, bem como buscar soluções efetivas, condizentes com a dignidade de todos os envolvidos. Em seu artigo *Segurança: um direito humano para ser levado a sério,* Luciano Oliveira traz uma reflexão sobre como esse aumento da criminalidade violenta vem despontar reações ou atitudes permissivas de mais violência:

> O discurso que qualifica os militantes de direitos humanos como "defensores de bandidos" é tão eivado de má-fé que, como tal, não estaria a merecer outra coisa senão desdém, não fosse o fato particularmente preocupante de que ele tem grande aceitação popular. Por quê? De acordo com a linha que quero desenvolver neste texto, porque ele se assenta numa base concreta: o crescimento da criminalidade violenta, uma dura realidade que as pessoas vivenciam cotidianamente e da qual querem de qualquer forma se livrar – por meios legais, se possível; e se não for possível, por qualquer meio. Daí o "silêncio sorridente de São Paulo diante da chacina [do Carandiru]" de que fala Caetano Veloso na canção Haiti. Como diz a própria Nancy Cardia, analisando as reações das pessoas "cindidas entre o medo da polícia e o medo do delinqüente", quanto mais expostas elas ficam ao crime, "mais aceitam as ações arbitrárias da polícia e da comunidade (como o uso de tortura e a violência fatal contra 'suspeitos') (OLIVEIRA, 2000, p. 3).

De fato o direito humano à segurança se faz necessário para o bom convívio em sociedade, ao tempo em que não é a violação desse direito que justifica reações extremas e geralmente imediatas, pois pode ser um caminho sem volta. E é no esteio da sensação de que retornamos a barbárie, por tudo que é exacerbadamente divulgado, que se clama por medidas que recrudescem o sistema penal, em sua maioria populistas, e que não irão resolver o problema.

Assim, no que tange ao público juvenil por exemplo, agir como se a redução da maioridade penal fosse a solução, ou como se fosse a única saída, é aderir ao chamado populismo punitivo, que nos dizeres de Máximo Sozzo (SOZZO apud GOMÈZ, PROAÑO, 2012) se manifestaria na prática através retórica (de aumentar a extensão e severidade do sistema penal) onde se considera como fundamento o aumento da criminalidade, sem considerar outros fatores, ou sem conhecer os dados da realidade.

Entre funções declaradas e latentes, a falência do nosso sistema penal é aparente: a população carcerária brasileira é a quarta maior do mundo, com a taxa de ocupação de 161%, tendo 41% de seus presos como sendo presos provisórios que estão detidos além da razoável duração do processo (DEPEN, 2014). Além disso, com a crise penitenciária como se pensar em colocar adolescentes num ambiente onde terão contato direto de uma realidade onde seus direitos serão violados, seja pelo aliciamento para ascensão naquela comunidade, seja pela perpetração de novas violências.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe inúmeras inovações positivas, no entanto muitas carecem de implementação por políticas públicas, por melhoras na execução da prestação dos serviços, inclusive da qualificação dos conselheiros tutelares. A ausência de uma Administração que promova a prevenção e garantias de direitos básicos à criança e ao adolescente, acaba por deixar a situação deles nas mãos dos órgãos que exercem a atividade repressiva, seja a polícia, Ministério Público ou Judiciário.

Infelizmente, o que se vê quando chega um ato infracional para ser apurado nas instâncias oficiais é um retrato daquela tendência racista e de classe, e muitas vezes não são aplicadas as diretrizes da proteção integral, ficando a legislação do ECA obsoleta nas partes em que garantem direitos, e quando carece de esclarecimento, como no caso da "reiteração", adota-se um critério de decisão mais prejudicial ao infrator.

Assim, apesar de existir um instrumento de maior expressão democrática como a Constituição Federal de 1988, com ratificação de Convenção e aprovação do ECA, o Brasil, ainda carrega o passado em suas práticas, e enquanto não houver consciência de mudança nos operadores públicos, sejam eles de qualquer dos poderes, não adianta uma legislação favorável, ainda que em parte, e apela-se para um direito como o direito à segurança (das classes dominantes) baseado exclusivamente na punição.

Referências

ADORNO, Sérgio. Violência, controle social e cidadania: Dilemas da Administra da Justiça Criminal no Brasil. **Revista Crítica de Ciências Sociais,** n. 41, Dezembro, p. 101-127, 1994.

_____. Insegurança versus direitos humanos. **Entre a lei e a ordem**. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, São Paulo, 11 (2): 129-153, out. 1999.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Criminalidade e justiça penal na América Latina**. Sociologias, Porto Alegre, ano 7, n. 13, jan-jun, 2005, p. 212-241.

BARATTA, Alessandro. **Elementos de um nuevo derecho para la infância y la adolescência**, Capítulo criminológico, v. 23, n. 1, p. 03-18, Maracaibo, jenero-junio, 1995.

BELLI, Benoni. **Tolerância Zero e Democracia no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 fev. 2017.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292, de São Paulo, impetrado contra decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 21 de maio 2017.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros**. Crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34; Edusp, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Censo do Poder Judiciário.** Vide Vetores inciais e dados estatísticos. Brasília, 2014.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro, Revan, 2004.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório Penitenciário de Junho 2014**. Brasília, 2014. Disponível em: < http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2017.

FEELEY, Malcon. Crime, social order and the rise of neo-Conservative politics. **Theoretical Criminology,** Vol. 7 (1), 111-130, 2003.
GARLAND, David. **A cultura do controle do crime**: crime e ordem social na sociedade contemporâea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

_____. **Castigo y sociedade moderna**: un estúdio de teoria social. Buenos Aires: Sigo XXI editores S.A, 1999.
_____. **Punishment and modern society**: a study in social theory. Oxford: Claredon Press, 1995.

GOMEZ, Andrés Gómez; PROAÑO, Fernanda. **Entrevista Máximo Sozzo: "Qué es el populismo penal?"**. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. Ecuador, nº 11, 117-122, março de 2012.

GUSMÃO, Luís de. **O fetichismo do conceito.** Limites do conhecimento teórico na investigação social. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A gaia ciência**. São Paulo: Hemus, 1981

OLIVEIRA, José Luciano. **Do nunca mais ao eterno retorno. Uma reflexão sobre a tortura.** São Paulo: brasiliense, 2009, p. 17-18.

_____. **Segurança: um direito humano para ser levado a sério.** Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nº 11, 2000.

_____. **Sua Excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica.** Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PRANDO, Camila. **A contribuição do discurso criminológico latino-americano para a compreensão do controle punitivo moderno controle penal na América Latina**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.3, n.6, p.77-93, julho-Dezembro de 2006 .

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: o juiz cidadão. In: **Revista ANAMATRA**. São Paulo, n. 21, 1994.

SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. A contribuição de David Garland. A sociologia da punição. **Tempo Social. Revista de Sociologia da USP,** v. 18, n. 1, p. 329-350, São Paulo, junho 2006.

SALVESBERG, Joachim J. Cultures of Control in Contemporary Societies, **Law and Social Inquiry,** Volume 27, Issue 3, p. 685-710, July 2002.

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância. **UNICEF é contra a redução da maioridade penal.** Disponível em : <https://www.unicef.org/brazil/pt/media_29163.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2017.

VARGAS, Joana Domingues. **Adolescentes infratores no Rio de Janeiro: violência e violação de direitos fundamentais**. Revista CFCH, ano 2, n. 4, dez. 2011.

WACQÜANT, L. **Punir os pobres.** A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio R. **Criminología: aproximación desde un margen**. Bogotá: Editorial Temis, 2003.

ZALUAR, Alba. Nem líderes, nem heróis: a verdade da história oral. **Presença**. Revista de Cultura e Política, n. 14, p. 111-128, 1989.