

AS CONTRIBUIÇÕES DA ESCOLA POSITIVISTA NO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DAS CRIANÇAS: E SUA RELAÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO MENORISMO PENAL NA ATUALIDADE

THE CONTRIBUTIONS OF THE POSITIVISM SCHOOL
IN THE CRIMINALIZATION PROCESS OF CHILDREN: AND
THEIR RELATIONSHIP WITH THE MAINTENANCE OF
CRIMINAL MINORISM TODAY

*Antônio Leonardo Amorim**

RESUMO

Mesmo dois Séculos das construções teóricas da Escola Positivista (XIX e XX), seus discursos veem se mantendo vigente em nossa sociedade, permanecendo na atualidade, e promovendo mudanças na sociedade. Várias são as tentativas de criminalização das crianças e adolescentes no Brasil, todas essas propostas de criminalização têm como ponto inicial os

*Doutor em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, bolsista CAPES (2022/2023), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2017-2019), bolsista CAPES (2017-2018), Especialista em Direito Penal e Processo Penal (2017-2018), Professor de Processo Penal no Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, Campus do Pantanal - CPAN, Cidade de Corumbá/MS e Coordenador do Projeto de Pesquisa Criminologia Crítica do Pantanal.

discursos da Escola Positivista. Não se tem no Brasil nenhum registro de dados que demonstram que piorar a punição do acusado, levará a ausência de cometimento de crimes, pelo contrário, o Brasil tem apostado na criminalização e repressão de condutas criminosas, mesmo assim, os dados apresentados pelo Estado dão conta do aumento substancial de crimes e pessoas encarceradas. Essa pesquisa se propõe analisar as contribuições da Escola Positivista na criminalização das crianças, analisando os principais autores desta escola, suas obras literárias, dialogando com as tentativas de criminalização das crianças e adolescentes no Brasil do século XXI. A Escola Positivista contribuiu na construção de discursos belicistas de crianças, em especial quando se afirmou que o ser o indivíduo nasce criminoso, como fez Lombroso. Diante disso, indaga-se, quais as contribuições da Escola Positivista no processo de contribuição do estigma da menoridade penal? A resposta a esse problema de pesquisa se dará a partir do método indutivo, da pesquisa bibliográfica, documental, em que se promoverá a análise das principais contribuições da Escola Positivista no que diz respeito a criminalização das crianças. Os discursos belicistas da Escola Positivista foram responsáveis pela idealização do menorismo penal, que promove na contemporaneidade vários ataques ao Estatuto da Criança e do Adolescente. *Palavras-chave:* Criminalização. Criminologia Crítica. Crianças e Adolescentes. Escola Positivista. Menoridade Penal.

ABSTRACT

Even after two centuries of the theoretical constructions of the Positivist School (XIX and XX), its discourses remain in force in our society, remaining current, and promoting changes in society. There are several attempts to criminalize children and adolescents in Brazil, all of these criminalization proposals have as their starting point the discourses of the Positivist School. In Brazil, there is no record of data that demonstrates that worsening the punishment of the accused will lead to the absence of crimes being committed. On the contrary, Brazil has invested in the criminalization and repression of criminal conduct, even so, the data presented by the State give account of the substantial increase in crimes and people incarcerated. This research aims to analyze the contributions of the Positivist School to the criminalization of children, analyzing the main authors of this school, their literary works, dialoguing with the attempts to criminalize children and adolescents in Brazil in the 21st century. The Positivist School contributed to the construction of bellicose speeches by children, especially when it was stated that the individual is born a

criminal, as Lombroso did. In view of this, the question arises, what are the contributions of the Positivist School in the process of contributing to the stigma of criminal minority? The answer to this research problem will be based on the inductive method, bibliographical and documentary research, which will promote the analysis of the main contributions of the Positivist School with regard to the criminalization of children. The warmongering speeches of the Positivist School were responsible for the idealization of penal minorism, which promotes in contemporary times several attacks on the Statute of Children and Adolescents.

Keywords: Criminalization. Criminology. Children and Adolescents Law. Positivist School. Criminal Minority.

1 INTRODUÇÃO

Esse texto analisa os discursos percussores da Escola Positivista do Direito Penal, como responsáveis pela construção do ideário social do criminoso nato, a partir das teorias cunhadas por Lombroso, Ferri e Garófalo. Além disso, buscar-se-á compreender quais foram as contribuições da Escola Positivista do Direito Penal na construção dos discursos criminalizantes do menorismo penal.

A Escola Positivista do Direito Penal, nasce em meados do Séc. XIX, e foi responsável por romper com a Escola Clássica (Séc. XVIII), bem como de dar novos caminhos para interpretação do fenômeno criminológico. A Escola Positivista afirma que a Escola Clássica foi ineficiente, não tendo condições de promover soluções para os problemas criminológicos e que a falta de repressão ao crime e criminoso, é responsável pelo aumento da criminalidade.

A Escola Clássica que é conhecida por ser garantidora dos direitos fundamentais dos acusados, por buscar de modo contínuo o banimento das penas cruéis e penas de morte, pela garantia do devido processo legal, e das garantias processuais do contraditório e ampla defesa.

A Escola Positivista tem como principais percussores, Enrico Ferri com a sociologia criminal, Rafael Garofalo com a dogmática, de outro lado, quando o ponto de análise é sobre o fenômeno criminológico, Cesar Lombroso se apresenta como expoente importante da Escola Positivista, com seu livro *L'Uomo Delinquente* (1871). Os autores mencionados, são responsáveis por

1 O Homem Delinquente (Tradução nossa).

promover no direito penal Italiano o que ficou reconhecido na história como fase da Escola Positivista.

A Escola Positivista, dentro de sua conceituação do que é o ser criminoso, foi responsável pela construção da figura de “inimigos”, muito próximo do que chama Ferrajoli (2002) de direito penal do inimigo, justamente pelo fato de que a Escola Positivista analisou a fenomenologia do crime e criou especificações do criminoso com estereótipos.

A proposta de ruptura metodológica da Escola Positivista com a Escola Clássica, não foi responsável pelo melhor tratamento da teoria do livre-arbítrio, pelo contrário, se dedicaram os positivistas a criarem um método próprio de percepção do fenômeno crime, entendendo que o crime tem natureza ontológica, ou seja, nasce com o indivíduo, por isso, Lombroso analisa as crianças enquanto delinquentes, para dizer que todos nascem criminosos. A Escola Positivista foi responsável pela construção de discursos que até os dias atuais atingem a sociedade, reflexos esses que se encontram enraizados e inseridos no sistema de justiça criminal, por isso, se faz necessário compreender os discursos que a referida escola propagou.

Diante disso, indaga-se, quais as contribuições da Escola Positivista no processo de contribuição do estigma da menoridade penal? A resposta a esse problema de pesquisa se dará a partir do método indutivo, da pesquisa bibliográfica, documental, analisando as principais contribuições da Escola Positivista no que diz respeito a criminalização das crianças.

Essa pesquisa tem as seguintes hipóteses, a Escola Positivista com seu discurso biologizante é responsável pela construção de paradigmas de diminuição da maioridade penal, além disso, a Escola Positivista é responsável pelo estigma social da criminalização das crianças no século XIX.

O objetivo geral dessa pesquisa é identificar os fundamentos da Escola Positivista para a criminalização das crianças, como objetivo específico essa pesquisa se encarregará de analisar o uso inadequado das categorias jurídicas da menoridade penal, e de compreender as consequências jurídicas dessa Escola, com relação à busca constante pela diminuição penal na atualidade.

Na primeira seção é apresentado as ideias de Lombroso sobre a criança delincente, a partir de sua obra “O Homem Delincente”, pontuando quais foram as contribuições do autor no processo de criminalização das crianças. Na segunda seção, a análise será de Ferri e, a partir da sociologia que é seu

campo de análise dos fenômenos criminológicos, qual foi sua contribuição no discurso de criminalização das crianças. Na quarta seção será apresentado o pensamento de Garofalo e sua percepção sobre as crianças delinquentes. Na última seção, se discutirá as consequências jurídicas dos discursos da Escola Positivista para a manutenção do menorismo penal na atualidade.

2 AS CRIANÇAS DELINQUENTES NA OBRA “O HOMEM DELINQUENTE” – UMA ANÁLISE DO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO DE LOMBROSO E SUA CONTRIBUIÇÃO NO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DAS CRIANÇAS

Lombroso em sua obra “O Homem Delinquente” não faz distinção entre crianças e adolescentes, como ocorre no art. 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que diferencia criança como pessoa com até doze anos de idade e adolescente de doze até 18 anos de idade. Lombroso (2007) apenas apresenta sua percepção sobre o que é a criança enquanto delinquente, descrevendo nos capítulos 5, 6 e 7, de sua obra o que observou enquanto patologia do crime. A obra analisada é a que foi traduzida por Sebastião José Roque, publicada pela Editora Ícone.

No capítulo 5, Lombroso descreve a demência moral e o delito entre as crianças, ocasião em que, aproveitando de conceitos levantados por Moreau, Perez e Bain, inaugura sua análise sobre a delinquência das crianças, apontando que “(...) os germens da demência moral e da delinquência encontram-se, não excepcionalmente, mas normalmente nas primeiras idades do ser humano” (Lombroso, 2007, p. 59).

Considerando que para Lombroso o criminoso era um ser patológico, é se extrair que entende o autor, que normalmente as crianças são criminosas, promovendo uma presunção totalizante dos delinquentes. Essa forma de pensar o que é a delinquência praticada pelas crianças é bem desenvolvida a partir de

vários casos narrados em sua obra, o que utiliza inclusive para fundamentar quem é ser ontologicamente desviante.

Nesse sentido, pontua Lombroso (2007, p. 59) que “o menino representaria como um ser humano privado de senso moral, este que se diz dos frenólogos um demente moral, para nós, um delinquente-nato. Há nisso toda a violência e paixão”. Lombroso (2007) acrescenta que na sua percepção sobre o que é a criança delinquente está relacionada ao fato de que todos nascem criminosos, uma vez que menciona o autor que somos figuras de “delinquentes-nato”.

Até mesmo as formas de agir das crianças, como o fato de chorar quando sente fome ou dor, pela leitura de Lombroso são compreendidas como condutas desviantes, nesse sentido, menciona o autor que esse fenômeno se caracteriza pelo que chama de “obstinação e impulsividade” (Lombroso, 2007, p. 60), considerações essas que são para o autor características do atavismo.

Ciúmes, mentiras e ausência de senso moral, também foram analisadas por Lombroso (2007), que considera as crianças ciumentas por natureza, apontando que são capazes de qualquer coisa quando se sentem preteridas, podendo inclusive mentir, quando menciona que “uma das razões das frequentes mentiras deles é a impulsividade e o senso menos completo, menos profundo do verdadeiro, que custa menos para eles do que para os outros (...)” (Lombroso, 2007, p. 63). No que se refere a ausência de senso moral, na percepção de Lombroso (2007) pode ser suscetível de ser modificada pelo ambiente moral.

Lombroso não apenas coloca que a delinquência é algo inerente ao sujeito desde o seu nascimento, apresenta no capítulo seis de sua obra, vinte e quatro casos de condutas praticadas por crianças e adolescentes, as quais em sua totalidade, se referem a uma tenra idade na qual entende o autor, que o simples fato de ser criança ou adolescente é causa da ocorrência do delito (Lombroso, 2007, p. 73-83).

Após fazer análise desses diversos casos, assim como dos sentimentos e condições peculiares das crianças e adolescentes em desenvolvimento, Lombroso os consideram como criminosos nato (2007, p. 85), ao acentuar que:

Fica então demonstrado que em uma certa cota de criminosos a raiz do crime remonta desde os primeiros anos do nascimento, intervenham ou não causas hereditárias, ou para dizer melhor, que se há alguns causados pela má educação, em muitos não influi nem mesmo a boa. A sua grande ação

benéfica surge exatamente do fato de ser geral a tendência criminosa no menino, de modo que sem essa educação não se poderia explicar a normal metamorfose que acontece na maior parte dos casos.

Deixa claro Lombroso (2007) que as crianças com pressuposto hereditário são portadoras da delinquência e, refuta que a ausência de educação seja suficiente para que as crianças deixem de ser delinquentes. Mesmo assim, reconhece Lombroso (2007) que é possível que as crianças sejam recuperadas, inclusive, em vários casos que analisa, afirma que as crianças “delinquentes” se tornaram melhores quando alcançaram mais idade, mencionando no caso do menino hidrocefálico de 6 (seis) anos de idade que, “aos 11 anos tornou-se dócil e bom” (Lombroso, 2007, p. 61). Em todas as referências que fez de “melhoras” das crianças, Lombroso (2007) condiciona essa passagem com a moralidade e religião, como se fossem mecanismos de controle social responsável pelo melhoramento de sujeitos.

Lombroso (2007, p. 86) entende que uma boa solução para a delinquência das crianças é colocá-las em manicômio criminal, ao comentar que “o manicômio criminal torna-se útil quase tanto e mais do que nos adultos, pois sufoca no nascimento os efeitos das tendências que não levamos em consideração a não ser quando se tornam fatais” (Lombroso, 2007, p. 86).

Verifica-se que nos discursos de Lombroso, enquanto um dos precursores da Escola Positivista, foi responsável por promover uma condição de estigma social com relação às crianças, onde o fato praticado pela criança não é levado em consideração e, sim o fato de ser criança, funcionando como um mecanismo de criminalização contínuo das crianças, o que fomenta o menorismo penal

Quando Lombroso refuta a possibilidade de se utilizar de outros mecanismos como forma de compreender o fenômeno delinquência, como ocorre quando expressa que a educação não é capaz de modificar o resultado crime, já que a criança nasce criminosa, não leva em consideração os múltiplos fatores que determinam a causa de um crime, colocando para a criança toda a carga negativa da delinquência, logo, o simples fato de ser criança é pressuposto de criminalidade.

Nesse sentido, verifica-se que com Lombroso se tem uma clara construção de um discurso redutor das compreensões fenomenológicas do crime, que aposta na construção de um discurso bélico em desfavor das crianças,

apontando-as como criminosas ontológicas, tratando todas as crianças como se delinquentes fossem.

Esse discurso de Lombroso foi amplamente propagado pela Europa, tendo inclusive fortes reflexos sociais até os dias atuais, como no Brasil (Alvarez, 2002). Destaca-se que em 1890 no Brasil, era possível levar a julgamento em processo penal criança de nove anos de idade, além de diversos outros casos de tratamento das crianças como se delinquentes fossem.

3 AS CONTRIBUIÇÕES SOCIOLÓGICAS DE FERRI NA CRIMINALIZAÇÃO DAS CRIANÇAS

Este tópico se propõe analisar as contribuições da sociologia de Ferri no processo de criminalização das crianças, enquanto discurso da Escola Positivista. Em especial, o que Ferri descreveu sobre a análise da responsabilidade penal das crianças, em uma análise conjunta com os demais pensadores da Escola Positivista.

Para Ferri (2022, p. 95) a hereditariedade era algo natural, que inclusive pode ser verificada em documentos como a bíblia, mencionando que:

Esta lei da hereditariedade natural, de que até na bíblia se fala, foi documentada por Jacobi, na história luminosa dos séculos, como uma grande niveladora da espécie humana: parece que a natureza não quer o monopólio das formas excepcionais e excelsas da espécie humana e, por isso, todas as dinastias, tanto do poder como da nobreza, da riqueza ou da degeneração, de debilidade orgânica e de esterilidade.

Assim como desenvolveu Lombroso e Garofalo, para Ferri a hereditariedade é um fator que merece ser analisado, em especial sobre o que a hereditariedade contribui na formação do delinquente. Ferri (2018, p. 67) ao comentar sobre a capacidade para delinquir, propõe a seguinte reflexão “mas não basta que Cola Morra seja um criminoso, é preciso saber que gênero de criminoso ele é, porque é preciso saber se tem atitudes e precedentes que revelam predisposição para o crime de que é acusado”.

Ora, a demonstração de Ferri enquanto análise da delinquência, está para as atitudes e precedentes do acusado, ou seja, a vida pregressa do sujeito, pouco se importando efetivamente sobre o fato. Nesse sentido, pontua Baratta (2020, p. 39) “na sociologia criminal (1900), Ferri ampliava, em uma completa e equilibrada síntese, o quadro dos fatores do delito, dispondo-os em três classes: fatores antropológicos, fatores físicos e fatores sociais”.

Baratta (2020) entende que a leitura de Ferri sobre os fatores sociais, foi responsável pela orientação do que se buscava enquanto fenômeno criminal, afirmando que “esta orientação de pensamento buscava, de fato, a explicação da criminalidade na “diversidade” ou anomalia dos autores de comportamentos criminalizados” (Baratta, 2020, p. 39).

Lombroso apresenta em “O Homem Delinquente” que a delinquência estava atrelada à moral, Ferri rompe com esse paradigma, propondo que delinquência seja analisada a partir da responsabilidade social, nesse sentido, afirma Baratta (2020, p. 39):

A responsabilidade moral é substituída, no sistema de Ferri, pela responsabilidade “social”. Se não é possível imputar o delito ao ato livre e não condicionado de uma vontade, contudo é possível referi-lo ao comportamento de um sujeito: isto explica a necessidade de reação da sociedade em face de quem cometeu um delito.

Quando Ferri muda sua compreensão sobre o delito deixando de lado a responsabilidade moral e apostando na responsabilidade social, o que faz na verdade é uma nova compreensão sobre a delinquência, no entanto, não abandona os primados da Escola Positivista, que é apostar a compreensão sobre o delito, unicamente na responsabilidade do sujeito.

Ainda que Ferri não tenha desenvolvido em teorias direcionadas às crianças enquanto delinquentes, reproduz as ideais de Lombroso, afirmando que a hereditariedade era algo natural, posicionamento esse alinhado à construção da teoria do ser criminoso de Lombroso.

4 A FASE JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS CRIANÇAS EM RAFFAELE GAROFALO

Responsável pela análise da fenomenologia do crime a partir de fatores psicológicos e sociais, a partir de 1905, Raffaele Garofalo, que também é um dos percursores da Escola Positivista, propõe reflexões sobre o fenômeno da delinquência, que se interligam com fatores psicológicos e sociais.

Francis A. Allen (1954) acentua que Garofalo foi responsável por interpretar o fenômeno do crime como sendo uma adequação do criminoso ao fato praticado, quando pontua que “Garofalo rightly saw, with a clarity not matched by many who came before and after him, that the prior questions to be resolved center about the proper formulation of the concept of crime-the “criminal” presupposes “crime”” (Allen, 1954, p. 375).

Ainda que a proposição de Garofalo seja diferente de Lombroso, justamente por analisar fatores psicológicos e sociais do delinquente, mesmo assim, as premissas de análise do fenômeno criminológico em que ambos os autores partem, se aproximam muito, já que para Garofalo “o criminoso pressupõe o crime” (Allen, 1954, p. 375).

Nesse sentido, é importante analisar o que é para Garofalo o criminoso, como nasce esse criminoso, sobre essa percepção, Allen (1954, p. 375) comenta que:

For Garofalo only the latter is of concern to the scientific investigator; and in giving content to this sociologic notion he formulates one of his most important concepts, the idea of “natural crime.” “Natural” he defines as that “... which is not conventional,... which exists in human society independently of the circumstances and exigencies of a given epoch or the particular views of the law-maker.” In short, “natural crime” consists of that conduct which offends the basic moral sentiments of pity (revulsion against the voluntary infliction of suffering on others): and probity (respect for

2 Garofalo viu corretamente, com uma clareza não acompanhado por muitos que vieram antes e depois dele, que as questões anteriores a serem centro resolvido sobre a formulação adequada do conceito de crime - o “criminoso” pressupõe “crime” (Tradução Nossa).

property rights of others)). The basic moral sensibilities. Appear in more or less advanced form in all civilized societies and are, indeed, essential to the coexistence of individuals in society. Hence, the true criminal against whom society must make defense is he who has revealed the absence or deficiency of either or both these essential moral capacities ³.

Para Garofalo o crime é uma ideia natural, por isso, está na sociedade, considera o criminoso como aquele que se rebela contra a moral que a sociedade impõe, logo, a ausência ou a deficiência de moralidade é pressuposto determinante para ocorrência do crime.

Garofalo (1997, p. 12) ainda que não declare com tanta clareza como fez Lombroso sobre crianças criminosas, ao estabelecer uma compreensão sobre o que é o crime e suas origens, pontua que:

Como quer que seja, porém, - ou se aceite esta hipótese ou se aceite a de Darwin, - o que é certo é que todas as raças possuem atualmente uma certa soma de instintos morais inatos, não devidos ao raciocínio individual, mas, como o tipo físico, patrimônio hereditário comum. Alguns destes instintos observam-se desde a infância: revelam-se como o alvorecer da inteligência e, sem dúvida, quando a criança está muito longe ainda pode fazer o difícil raciocínio que demonstra a utilidade indireta do altruísmo.

As preocupações de Garofalo sobre o fenômeno criminológico é sobre as questões morais, coloca em sua obra maior relevância sobre a moral, inclusive entendendo que a moral é pressuposto de validade no controle da criminalidade, como forma de compreender o desvio do sujeito, ao pontuar

3 Para Garofalo, apenas este último interessa ao investigador científico; e ao dar conteúdo a essa noção sociológica, ele formula uma de seus mais importantes conceitos, a ideia de "crime natural". "Natural" ele define como aquele "... que é não convencional, ... que existe na sociedade humana independentemente das circunstâncias e exigências de uma determinada época ou as visões particulares do legislador." Em suma, o "crime natural" consiste na conduta que ofende a moral sentimentos de piedade (repulsa contra a imposição voluntária de sofrimento a outros): e probidade (respeito pelos direitos de propriedade dos outros). As sensibilidades morais básicas. aparecem de forma mais ou menos avançada em todas as sociedades civilizadas e são, de fato, essenciais para a convivência dos indivíduos na sociedade. Assim, o verdadeiro criminoso contra quem a sociedade deve fazer defesa é aquele que revelou a ausência ou deficiência de uma ou de ambas essas capacidades morais essenciais.

que “quando um indivíduo procede em conformidade com os princípios geralmente constituídos no povo ou na casta a que pertence, não poderá afirmar-se que ele tenha atuado imoralmente, quaisquer que sejam sobre o caso as reservas da moral absoluta” (Garofalo, 1997, p. 14).

Então, deixa evidente Garofalo que a moralidade serve como controle da delinquência e, que detentores de moralidade não estarão propensos à prática de crimes, ocorre que, para Lombroso as crianças não são detentoras de moralidade, o que demonstra estarem os autores dialogando na construção teórica de sua fundamentação sobre o ser delinquente.

5 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS DISCURSOS BELICISTAS DA ESCOLA POSITIVISTA NO ESTIGMA DO MENORISMO PENAL

Lombroso dentre os percussores da Escola Positivista foi o responsável por defender a ideia do criminoso nato, considerando que o criminoso apresenta características de anomalia física, bem como aponta que o atavismo nasce com o sujeito, se apresentando como o principal expoente por considerar as crianças como criminosas.

Ao analisar a perspectiva do que foi a construção de Lombroso na Escola Positivista, Nuno de Campos (1979, p. 30) acentua que:

A teoria lombrosiana, tal qual o metre a defendeu em 1876, foi consideravelmente modificada, inclusive pelo próprio Lombroso, o qual em edições posteriores a sua obra, admitiu que, dos criminosos, somente uma terça parte pertencia à categoria dos criminosos natos, admitindo, também, a importância de fatores de ordem psicológica e sociológica.

Reconhece Nuno de Campos (1979) que a Escola Positivista de Lombroso foi responsável pela influência de muitos criminalistas, tanto na Itália como no resto do mundo, tanto que, essas teorias influenciaram a primeira Escola

Científica do Pensamento da França, a qual passou a compreender que o crime é uma condição necessária das condições sociais.

Nesse sentido, considerar a delinquência como ente jurídico, para Alessandro Baratta (2020, p. 38) é deslocar o olhar para o fato criminoso e culpar o sujeito que praticou:

Isto significa abstrair o fato do delito, na consideração jurídica, do contexto ontológico que o liga, por um lado, a toda a personalidade do delinquente e a sua história biológica e psicológica, e por outro lado, à totalidade natural e social em que se insere sua existência.

Explica Nuno de Campos (1979, p. 22) que é possível classificar o ato criminoso praticado pelas crianças e adolescentes a partir de dois elementos fundamentais, os quais classifica como sendo “a prática de um ato anti-social e a menoridade do autor”. Além disso, Nuno de Campos pontua que, em 1953 no Rio de Janeiro, quando da ocorrência do Seminário Latino Americano sobre prevenção do delito e o tratamento do delinquente, já se entendia que a expressão “delinquência juvenil” não era tecnicamente adequada, apontando que com o segundo Congresso da ONU sobre prevenção de delitos e tratamento do delinquente ocorrido em Londres em 1960, entendeu-se que a “delinquência dos menores” deve ser compreendida como prática de um ato (Campos, 1979, p. 23).

Com isso, Nuno de Campos afirma que “parece não ser possível apagar-se as influências que o meio ambiente ou as características psicológicas dos indivíduos exercem sobre os criminosos, tanto adultos como juvenis” (Campos, 1979, p. 34).

Nesse mesmo sentido, entende Baratta (2020, p. 40) que a Escola Positivista contribuiu na construção de um discurso criminalizante contra as crianças, ao descrever que:

De qualquer modo, os autores da Escola Positivista, seja privilegiando um enfoque biantropológico, seja acentuando a importância dos fatores sociológicos, partiam de uma concepção do fenômeno criminal segundo a qual este se colocava como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal; a criminalidade, portanto, podia tornar-se objeto de estudo nas suas “causas”, independentemente do estudo das reações sociais e do direito penal.

A Escola Positivista deu conta inclusive de que no Brasil seus discursos fossem disseminados, em 1886 com Tobias Barreto na obra *Menores e Louco* e, em 1894 com Nina Rodrigues na obra *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*.

Tobias Barreto (1886) na mesma perspectiva que Lombroso, entende que deve ocorrer uma maior proximidade entre direito e medicina, faz em sua obra análises sobre essa relação e, quando o ponto de análise é a responsabilidade penal das crianças e adolescentes, chamada por ele de “menores”, pontuando que “a minha opinião está assentada: - aos médicos, e só aos médicos, é que compete apreciar definitivamente o estado normal ou anormal da constituição psycho-physica dos criminosos” (Barreto, 1886, p. 65).

Para Tobias Barreto o crime assim como para Lombroso, é uma herança, reconhecendo que nasce com o sujeito, por ser hereditário (Barreto, 1886, p. 11):

Eu considero o crime uma das mais claras manifestações do princípio naturalístico da hereditariedade, e como tal, quando mesmo elle fosse o que se sentimentalistas liberalizantes pretendem que seja, quero dizer, um fenômeno mórbido, um resultado de doença, nada prohibia que, também neste domínio, como em todos os outros da natureza, a adaptação procurasse eliminar as irregularidades da herança.

A vontade de criminalização das crianças ficou tão evidente em Pereira Barreto, que quando discutia na sua obra sobre imputabilidade penal no Brasil e sobre a responsabilidade criminal dos “menores”, compara o Brasil com a Itália e afirma (Barreto, 1886, p. 19):

A Itália mesma, em cuja ultima codificação penal aquella idade principia aos nove annos, ‘e talvez, coeteris pribus, menos censuravel do que este vasto paiz sem gente. Pelo menos me parece que um Estado, no qual se obriga a apreender, e onde homens como Casati, Coppino de Sanctis, têm sido ministro da insstrucção publica para promoverem a sua difusão, tem mais direito de exigir de um maior de nove annos uma certa consciencia do dever, que o faça recuar da pratica do crime, do que o Brazil, com o seu péssimo systema de ensino, pode exigil-a de qualquer maior de quatorze annos.

Na mesma trilha de pensamento criminológico de Tobias Barreto, foi Nina Rodrigues (1995, p. 85) que ao analisar as questões que envolvem as crianças na criminalidade, de modo hostilizado, pontua que:

Ora, desde que a consciencia do direito e do dever, correlativos de cada civilização, não é o fructo do esforço individual e independente de cada representante seu; desde que elles não são livres de tel-a ou não tel-a assim, poisque essa consciencia é, de facto, o producto de uma organização physchica que se for-mou lentamente sob a influencia dos esforços acumulados e da cultura de muitas gerações; tão absurdo e iniquo, do ponto de vista da vontade livre, é tornar os bárbaros e selva-gens responsaveis por não possuir ainda essa consciencia, como seria iniquo e pueril punir os menores antes da maturidade mental por já nao serem adultos, ou os loucos por não serem sãos de espíritos.

Assim como Lombroso equipara a criança ao demente, Nina Rodrigues se presta ao mesmo papel, quando equipara a maturidade mental dos menores com a dos loucos, o que se verifica de diferença entre os dois autores é que aquele compreende a delinquência para as crianças, enquanto esse analisa o mesmo fenômeno só que utilizando a categoria menor.

Todos os discursos aqui representados pela Escola Positivista, seja por Lombroso, Ferri e Garofalo, dão conta da construção de um pensamento capaz de compreender a delinquência como algo inerente ao simples fato de ser criança, inclusive promovendo e propagando esses pensamentos como forma de tentativa de controle social.

Tanto é que, a partir desse aparato da Escola Positivista, Nina Rodrigues e Tobias Barreto reafirmam as perspectivas da referida Escola no Brasil, considerando outra categoria, as dos menores e, reproduzindo para esses, o fenômeno de controle social, devidamente amparado nas raízes da Escola Positivista.

Com isso, é possível extrair que as consequências jurídicas da Escola Positivista para o Brasil foi a de fomentar com maior amplitude, a continuidade do menorismo penal, entendendo crianças e adolescentes como objeto e não como sujeitos de direito. Para Alessandro Baratta (2020, p. 40) “os mecanismos seletivos que funcionam nesse sistema, da criação das normas à sua aplicação, cumprem processos de seleção que se desenvolvem na sociedade, e para os

quais, como se verá logo, o pertencimento aos diversos estratos sociais é decisivo”.

Essa foi a principal contribuição de estigma contra as crianças da Escola Positivista, que se dedicou à construção e propagação de um discurso capaz de entender as crianças como criminosos natos, fenômeno esse capaz de no século XX e XXI, dar conta da responsabilização penal das crianças a partir do menorismo penal, sendo esses considerados durante o século XIX e até a década de 1990 (século XX) como objeto de controle pelo sistema de justiça criminal.

Vale pontuar, que apenas em 1990 com o Estatuto da Criança e do Adolescente é que se tem outra percepção da criança e do adolescente, passando agora a ter direitos fundamentais, como a Doutrina da Proteção Integral, que é responsável por idealizar um sistema em que se organiza uma estrutura de proteção integral à criança e ao adolescente, promovendo sua integração social e emancipação enquanto sujeito de direitos.

Mesmo com o Estatuto de 1990, o menorismo penal fomentado pela Escola Positivista, traz consequências jurídicas até os dias atuais, seja promovendo discussões sobre a diminuição da menoridade penal, como também pela necessidade de retirada de direitos das crianças e dos adolescentes

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Escola Positivista que nasce em meados do século XIX, teve como principais expoentes teóricos Lombroso, Ferri e Garofalo, promoveram em suas obras uma ruptura com a Escola Clássica e discursos protecionistas, dando conta da criação de teorias biologizantes de criminalização das crianças.

Em Lombroso, verificou-se que a percepção sobre a delinquência das crianças é mais evidente e clara que nos demais autores, inclusive foi Lombroso o responsável pelos principais discursos que compreendiam a criança como um ser ontologicamente criminoso, criando a figura do criminoso nato.

Foi Lombroso o responsável pelo estigma da delinquência das crianças, de igual modo, Ferri contribuiu com essa construção, quando considerou a hereditariedade como algo natural, ao fazer isso, seu entendimento sobre

a percepção da delinquência é o mesmo que de Lombroso, no entanto, utilizando-se de outra categoria, a “hereditariedade”, enquanto Lombroso se utilizava da “patologia”.

Em Garofalo não foi diferente, não se verifica um discurso direto sobre as crianças delinquentes, o que faz o autor é se utilizar da compreensão da delinquência para dizer que a moralidade servirá como forma de controle, levando esse discurso para Lombroso, que considerava as crianças seres desprovidos de moral, por isso delinquentes, sendo possível constatar em Garofalo o mesmo discurso responsável pelo estigma do menorismo penal.

Diante disso, tem-se que os percursores da Escola Positivista foram responsáveis pela imputação penal às crianças e adolescentes a partir do menorismo, utilizando-se dos discursos belicistas que criminalizavam esses sujeitos. A Escola Positivista contribuiu com seus escritos e discursos para que as crianças ao longo dos séculos XIX e XX fossem responsabilizadas a partir do paradigma do menorismo penal, isso significa, que não foram consideradas pessoas em desenvolvimento, mas sim patologicamente criminosas.

Ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, tenha modificado essa forma de tratamento dado às crianças e adolescentes, é comum se deparar na atualidade com discursos positivistas, que buscam a diminuição da maioridade penal e retirada de direitos das crianças e dos adolescentes.

REFERÊNCIAS

ALLEN. Francis A. *Pioneers in Criminology IV - - Raffaele Garofolo*. Journal of Criminal Law and Criminology. Vol. 45, issue 4, 1954.

ALVAREZ. Marcos César. *A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. In: Dados, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, 2002.

BARATTA. Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2020.

BARRETO. Tobias. *Menores e Loucos em Direito Criminal: Estudo sobre o art. 10 do Código Criminal Brasileiro*. Recife: Typographia Central, 1886.

CAMPOS. Nuno de. *Menores Infratores*. Florianópolis: UFSC, 1978.

FERRI. Enrico. *Discursos Penais de Defesa*. Leme: Edijur, 2022.

FERRI. Enrico. *Discursos Penais de Acusação*. Leme: Edijur, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Trad. Ana Paulo Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GAROFALO. Raffaele. *Estudo Sobre o Delito e a Repressão Penal*. Série Mestrado Jurídico. Campinas: Péritas Editora, 1997.

LOMBROSO. Cesar. *O Homem Delinquente*. São Paulo: Ícone, 2007.

RODRIGUES. Nina. *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Editora Guanabara, 1995.