

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
MESTRADO EM DIREITO

RENAN GONÇALVES PINTO MARQUES

**UMA ANÁLISE SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO *BULLYING* ESCOLAR NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO**

Recife
2015

RENAN GONÇALVES PINTO MARQUES

**UMA ANÁLISE SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO *BULLYING* ESCOLAR NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello

Recife
2015

**UMA ANÁLISE SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO *BULLYING* ESCOLAR NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO**

RENAN GONÇALVES PINTO MARQUES

Dissertação defendida no dia 16.11.2015,
como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre em Direito.

Presidente e orientadora: Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello (UNICAP)

Examinadora interna: Prof^a. Dra. Erica Babini Lapa do Amaral (UNICAP)

Examinadora externa: Prof^a. Dra. Marília Denardin Budó (IMED – Faculdade Meridional)

Recife
2015

Dedico este trabalho à minha família.

AGRADECIMENTOS

A feitura de uma dissertação de mestrado foi um dos maiores desafios que enfrentei e que me proporcionou um aprendizado sem tamanho. Ao longo desta jornada, várias pessoas foram fundamentais para que eu pudesse concretizar esta etapa, sobretudo porque ninguém escreve uma dissertação sozinho.

Primeiramente, agradeço a Deus pela vida e por ter me agraciado com a família e amigos que tenho. Em especial, agradeço aos meus pais, Danilo e Jônia, os grandes incentivadores dos meus estudos ao longo da vida, e não poderia ser diferente em meu Mestrado.

À minha esposa Rossana, ou melhor, a minha princesa Ró, mulher forte, batalhadora e companheira que marcou presença em todos os momentos da dissertação, me dando força para não fraquejar, sendo o seu apoio essencial para a conclusão desta dissertação. Agradeço toda a sua paciência, auxílio e amor, ao seu lado o “fardo da vida é menos pesado”.

Ao meu irmão Ravick, pela companhia ao longo de minha vida e pela amizade sincera, pessoa simples e com um grande coração, algo raro nos dias de hoje.

Aos meus sogros, Maria Francisca (Tia Neném) e Hosano Marques, pessoas do bem, que sempre me apoiam.

Aos meus amigos Marcus e Polliana, pela amizade de longos anos, companheiros de todos os momentos.

À minha orientadora Marília Montenegro, pelo entusiasmo, dedicação, solidariedade, exemplo de pessoa que luta pela defesa dos direitos das minorias em tempos de punitivismos extremos. Seu exemplo como docente e pessoa encoraja a todos a defender os ideais da paz e não da guerra, com menos direito penal e mais respeito às pessoas, com menos exclusão e mais inclusão social. Agradeço, também, aos demais professores do Mestrado em Direito da UNICAP, pelas valorosas contribuições.

Às professoras Érica Babini e Fernanda Fonseca Rosenblatt, pelo grande auxílio teórico na reta final desta dissertação.

Ao amigo Ricardo de Carvalho, pelas grandes contribuições e auxílios nas conclusões deste trabalho, sempre com conversas construtivas e indicações bibliográficas. Um grande exemplo de dedicação aos estudos!

Aos amigos da Faculdade Estácio do Recife, companheiros da docência, em especial, Kleyvson Miranda, idealizador do ingresso no Mestrado da Unicap, Manoel Correia, exemplo de defensor público e docente entusiasta, Guido Cavalcanti, modelo de sábio docente, equilibrado e simples, Rafael Fonseca, pelos valorosos conselhos na vida teórica e prática do Direito Penal, protótipo de docente e advogado, missões em tese conflitantes, mas que as exerce com maestria. A Márcio Marques pela parceria acadêmica e encorajamento na conclusão desta dissertação, em infindável construção.

Aos companheiros da nona turma, pelo companheirismo e incentivo, notadamente, Louise Dantas, Ivna Feliciano, Pedro Neto, Fábio Paiva, Bruno Galvão, Eloy Moury, Elder Bringel e Carol Salazar.

Aos amigos Andrei Rocha, Adonis Tenório e André Balau, pelos momentos de descontração no decorrer da elaboração deste trabalho.

Aos queridos alunos pela troca diária de experiências e aprendizado, um professor não é nada sem seus alunos.

“O sistema penal e sobretudo a pena de prisão está deslegitimada, não cumpre as funções oficialmente declaradas, mas as funções declaradas seguem produzindo efeitos simbólicos, gerando a ilusão de que por meio dela se pode combater a criminalidade: logo, segue-se acreditando em “Papai Noel” e pedindo mais sistema penal e prisão, mais do mesmo”.

Vera Regina Pereira de Andrade

RESUMO

A análise da criminalização do *bullying* escolar no ordenamento jurídico penal brasileiro ganha força quando do surgimento do Anteprojeto do Código Penal de 2012, que passou a prever em seu Art. 148 o crime de intimidação vexatória, que seria o nome dado ao *bullying* aqui no Brasil. Ou seja, o *bullying* escolar não é crime em nosso ordenamento jurídico penal, entretanto, existe a possibilidade de um dia vir a ser criminalizado. Diante desta possibilidade, surge a hipótese a ser enfrentada na presente dissertação no sentido de que se o *bullying* escolar é um problema eminentemente relacionado à área da educação, então o direito penal não seria o ramo do direito mais apropriado para solucionar este problema. Para analisar esta hipótese, inicialmente será abordada a utilização de políticas criminais de expansão punitiva como uma forma de controle social dos marginalizados da sociedade por meio do uso sistemático da prisão, tendo em vista que a criminalização de novas condutas possui relação com a adoção de políticas criminais com esta finalidade. Dentro deste contexto, serão vistas algumas causas que fundamentam políticas criminais de expansão punitiva e que também podem servir para justificar a eventual criminalização do *bullying* escolar, tais como a inclusão do “medo” no tom emocional da política criminal, o retorno da vítima para o centro da política criminal e o populismo e a politização do Direito Penal. Em seguida, ainda dentro do contexto da utilização de políticas criminais de expansão punitiva como forma de controle social, serão analisados outros pontos que possuem relação com esta temática, quais sejam, o direito penal simbólico e a política criminal de tolerância zero, já que este discurso também pode ser utilizado para justificar a eventual criminalização do *bullying* escolar. Na sequência, será enfrentada a temática do *bullying* escolar como um problema social relacionado à área da educação e a sua (contraditória) proposta de criminalização. Para tanto, será visto o fenômeno do *bullying* como uma forma de violência praticada no âmbito escolar, sendo abordados os primeiros estudos do *bullying* escolar e os fatores que podem desencadeá-lo. Logo em seguida, será vista a possibilidade de criminalização do *bullying* escolar e sua relação com as políticas criminais de expansão punitiva. Por último, será visto o discurso que se contrapõe às políticas criminais de expansão punitiva, que evidencia a deslegitimação do sistema penal e a sua limitada operacionalidade, abordando-se a seletividade do sistema penal e os efeitos marginalizantes e estigmatizantes do sistema carcerário que são mostrados pela plataforma teórica da criminologia crítica. Também serão analisadas as políticas criminais alternativas à deslegitimação do sistema penal (os abolicionismos e minimalismos), momento em que poderão ser feitas considerações finais para enfrentar a hipótese levantada na presente dissertação.

Palavras-chave: *Bullying* escolar. Criminalização. Análise.

ABSTRACT

The analysis of the criminalization of school bullying in the Brazilian criminal legal system gains strength when the emergence of the Draft Penal Code of 2012, which now provides in Art. 148 the crime of insulting intimidation, which is the name given to bullying in Brazil. I.e., school bullying is not a crime in our criminal law, however, there is the possibility of one day come to be criminalized. Faced with this possibility, there is the chance to be reckoned with in this dissertation in the sense that school bullying is an eminently related to the field of education problem, then the criminal law would not be the most appropriate branch of law to solve this problem. To examine this hypothesis, it will be initially addressed the use of criminal policies of punitive expansion as a form of social control of the margins of society through the systematic use of prison, given that the criminalization of new pipelines has relation with the adoption of policies criminal for this purpose. Within this context, they will look at some causes that justify criminal policies of punitive expansion and can also serve to justify the possible criminalization of school bullying , such as the inclusion of " fear " in the emotional tone of crime policy , the victim's return it to the center crimina politics and populism and the politicization of criminal law . Then , still within the context of the use of criminal policies of punitive expansion as a means of social control , will be analyzed other issues that are related to this issue , namely , the symbolic criminal law and criminal policy of zero tolerance , since this speech can also be used to justify the possible criminalization of school bullying. Further, the issue of school bullying will be addressed as a social problem related to the field of education and their (contradictory) proposed criminalization. To this end, it will be seen bullying phenomenon as a form of violence in schools, which covered the first studies of school bullying and the factors that can unleash it. Soon after, it will view the possibility of criminalization of school bullying and its relation to the criminal policy of punitive expansion. Finally, it will be seen the speech that opposes the criminal policies of punitive expansion, highlighting the delegitimization of the criminal justice system and its limited operation, approaching the selectivity of the criminal justice system and the marginalizing and stigmatizing effects of the prison system are shown the theoretical platform of critical criminology. They will also be considered alternatives to criminal political delegitimization of the penal system (the abolicionismos and minimalism), at which time can be made closing remarks to address the hypothesis of this dissertation.

Keywords: Bullying School. Criminalization. Analysis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – POLÍTICAS CRIMINAIS DE EXPANSÃO PUNITIVA	13
1.1 Políticas criminais de expansão punitiva como forma de controle social	13
1.2 Causas que fundamentam políticas criminais de expansão punitiva	25
1.2.1 A inclusão do “medo” no tom emocional da política criminal	26
1.2.2 O retorno da vítima para o centro da política criminal	29
1.2.3 O populismo e a politização do Direito Penal	31
1.3 O direito penal simbólico	36
1.4 Política criminal de “tolerância zero”: adoção pelo Brasil?	39
CAPÍTULO 2 – O <i>BULLYING</i> ESCOLAR E SUA CONTRADITÓRIA PROPOSTA DE CRIMINALIZAÇÃO	53
2.1 O fenômeno do <i>bullying</i> como uma forma de violência praticada no âmbito escolar	53
2.2 Primeiros estudos do <i>bullying</i> escolar	58
2.3 Fatores que podem desencadear o <i>bullying</i> escolar	61
2.4 A possibilidade de criminalização do <i>bullying</i> escolar e sua relação com as políticas criminais de expansão punitiva	67
CAPÍTULO 3 – A DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL E AS POLÍTICAS CRIMINAIS ALTERNATIVAS	76
3.1 A seletividade do sistema penal na sociedade de consumo capitalistas neoliberais globalizadas e a limitada operacionalidade deste sistema	76
3.1.1 A seletividade quantitativa do sistema penal e a limitada operacionalidade deste sistema	79
3.1.2 A seletividade qualitativa do sistema penal	82
3.2 Os efeitos estigmatizantes e marginalizantes do sistema carcerário	84
3.3 A deslegitimação do sistema penal e o eficientismo penal neoliberal	89
3.4 Políticas criminais alternativas	99
3.4.1 Abolicionismos	101
3.4.2 Minimalismos	103
CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

A criminalização de novas condutas no ordenamento jurídico penal é uma temática que sempre está em evidência na sociedade brasileira, seja em discussões doutrinárias, seja em discussões políticas, por meio do poder legislativo, ou através dos meios de comunicação.

É cada vez mais comum haver demandas de ampliação do alcance do direito penal, sendo este visto por alguns (quicá a maioria) como o meio mais expressivo de combater a criminalidade e resolver problemas sociais, existindo políticas criminais de expansão punitiva que são indiferentes quanto ao saber criminológico crítico produzido até o presente momento, que evidencia a deslegitimação da prisão e do sistema prisional, bem como mostra a existência de políticas criminais alternativas a esta deslegitimação.

A análise da criminalização do *bullying* escolar no ordenamento jurídico penal brasileiro ganha força quando do surgimento do Anteprojeto do Código Penal de 2012, que passou a prever em seu Art. 148¹ o crime de intimidação vexatória, que seria o nome dado ao *bullying* no Brasil. Ou seja, o *bullying* escolar não é crime no ordenamento jurídico penal, entretanto, existe a possibilidade de um dia vir a ser criminalizado.

A indagação inicial que se pode fazer é a seguinte: a criminalização do *bullying* escolar no Brasil é a melhor forma de enfrentar e prevenir este problema social?

A hipótese que surge na presente dissertação é a de que se o *bullying* escolar é um problema eminentemente relacionado à área da educação, então o direito penal não seria o ramo do direito mais apropriado para enfrentar e prevenir este problema social.

Para analisar esta hipótese, inicialmente será abordada, no capítulo 1, a utilização de políticas criminais de expansão punitiva como forma de controle social

¹Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 - Intimidação vexatória- Art. 148. Intimidar, constranger, ameaçar, assediar sexualmente, ofender, castigar, agredir, segregar a criança ou o adolescente, de forma intencional e reiterada, direta ou indiretamente, por qualquer meio, valendo-se de pretensa situação de superioridade e causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial: Pena – prisão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

dos marginalizados da sociedade por meio do uso sistemático da prisão, tendo em vista que a criminalização de novas condutas possui relação com a adoção de políticas criminais com esta finalidade.

Dentro deste contexto, serão vistas algumas causas que fundamentam políticas criminais de expansão punitiva e que também podem servir para justificar a eventual criminalização do *bullying* escolar.

Não se pode eleger um fator determinante para a expansão do Direito Penal, o que existe é uma série de fatores trazidos por alguns autores, que vem desencadeando a adoção de políticas criminais de mais repressão penal.

Dentre os fatores destacados, será abordada a inclusão do “medo” no tom emocional da política criminal, o retorno da vítima para o centro da política criminal e o populismo e a politização do Direito Penal.

Em seguida, ainda dentro do contexto da utilização de políticas criminais como forma de controle social, serão analisados outros pontos que possuem relação com esta temática, quais sejam, o direito penal simbólico e a eventual adoção pelo Brasil da política criminal de “tolerância zero”, já que este discurso também pode ser utilizado para justificar a criminalização do *bullying* escolar.

No capítulo 2, será tratado propriamente o *bullying* escolar e a sua contraditória proposta de criminalização.

Para tanto, será visto o fenômeno do bullying como uma forma de violência praticada no âmbito escolar, havendo a abordagem do conceito de *bullying* trazido pela doutrina e pela Lei nº 13.185 de 6 de novembro de 2015 que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying) em todo o território nacional. Em seguida, serão abordados os primeiros estudos do bullying escolar e os fatores que podem desencadear o *bullying* escolar.

Logo em seguida, passarão a ser vistos os participantes do *bullying* escolar e, ao final do capítulo 2, será vista a possibilidade de criminalização do bullying escolar e a sua relação com as políticas criminais de expansão punitiva.

Por sua vez, no Capítulo 3, será analisada a deslegitimação do sistema penal e as políticas criminais alternativas, que são aquelas contrárias às políticas criminais

de expansão punitiva retratadas no Capítulo 1 e que são defendidas pela plataforma teórica da criminologia crítica.

Antes de falar propriamente da deslegitimação da prisão e do sistema penal, será abordada, tendo como marco teórico a criminologia crítica, a seletividade do sistema penal nas sociedades de consumo e a limitada operacionalidade deste sistema, sendo vista tanto a seletividade quantitativa do sistema penal quanto à seletividade qualitativa.

Em sequência, serão vistos os efeitos estigmatizantes e marginalizantes do sistema carcerário, os quais não deveriam ser esquecidos pelo legislador quando da criação de novos tipos penais, principalmente quando se trata de eventual crime que pode ser comumente praticado em um ambiente escolar, podendo, inclusive, interferir na vida estudantil do indivíduo.

Após a análise do caráter seletivo do sistema penal, e dos efeitos marginalizantes e estigmatizantes trazidos pelo sistema prisional, será enfrentada a questão da deslegitimação do sistema penal e o eficientismo penal neoliberal.

Ao final do Capítulo 3, haverá a abordagem sobre as políticas criminais alternativas, sendo de suma importância mostrar que existem alternativas às políticas criminais de expansão punitiva, tais como os abolicionismos e os minimalismos, momento em que poderão ser feitas as conclusões finais da presente dissertação.

CAPÍTULO 1 – POLÍTICAS CRIMINAIS DE EXPANSÃO PUNITIVA

1.1 Políticas criminais de expansão punitiva como forma de controle social

A criminalização de novas condutas, como pode vir a ocorrer com o *bullying* escolar, relaciona-se com a temática das políticas criminais de expansão punitiva no capitalismo neoliberal globalizado como forma de controle social e representa a chamada criminalização primária, razão pela qual, inicialmente, serão feitas considerações sobre o que compreende esta criminalização.

A criminalização primária nada mais é do que o ato e efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático, em que se cria uma lei penal cujo programa deve ser cumprido pelas agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados e juízes).

Em geral, são as agências políticas (nosso congresso nacional) que exercem a criminalização primária, ao passo que o programa por ela estabelecido deve ser realizado pelas agências de criminalização secundária.

Enquanto a criminalização primária (elaboração de leis) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece, regra geral, quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na da liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ZAFFARONI, 2015, p. 43).

Neste processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (ZAFFARONI, 2015, p. 43).

Por outro lado, as agências penitenciárias, ao executarem uma pena, em especial a pena privativa de liberdade, realizam a chamada criminalização terciária (BUDÓ, 2013, p. 23).

Todas estas agências mencionadas, por sua vez, integram o moderno sistema penal que, como bem esclarece a autora Vera Regina Pereira de Andrade, em sua estrutura organizacional podem-se distinguir duas dimensões e níveis de abordagem: a) uma dimensão deficiente ou programadora do controle penal que define as regras do jogo para as suas ações e decisões e os próprios fins perseguidos; b) uma dimensão operacional que deve realizar o controle penal com base naquela programação (ANDRADE, 2015, p. 176).

O sistema é, pois, um conceito bidimensional que inclui normas e saberes (enquanto programas de ações ou decisórios), por um lado, e ações e decisões, em princípio racionalizados, por outro.

O Direito Penal entendido como lei ou legislação penal integra a dimensão programadora do sistema. Tem, neste sentido, um caráter “programático”, já que a normatividade penal não realiza, por si só, o programa: simplesmente o enuncia, na forma de um “dever ser”. E embora não a esgote (porque acompanhado de normas constitucionais, processuais penais, penitenciárias, etc.) a ele sem dúvida foi atribuído um lugar central no sistema.²

Por outro lado, as principais agências de operacionalização do sistema penal são a Polícia, a Justiça e o sistema de execução de penas e medidas de segurança, no qual a prisão ocupa lugar central. O sistema penal existe, pois, como a articulação funcional sincronizada da Lei Penal-Polícia-Justiça-Prisão e órgãos acessórios (ANDRADE, 2015, p. 176-177).

Cumprido ressaltar que a criação de leis penais (criminalização primária) vem tendo destaque dentro do sistema penal moderno, e pouco se tem dado importância à temática da política criminal.

Como bem aborda Mireille-Delmas Marty, geralmente atribuída ao professor alemão Feuerbach, a expressão “política criminal” foi durante muito tempo sinônimo de teoria e prática do sistema penal, designando, segundo este autor, “o conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”, sendo este o sentido que lhe dão diversos autores contemporâneos (DELMAS-MARTY, 2004, p. 3-4).

² O direito penal é criado pelas agências políticas, ou seja, o nosso Poder Legislativo composto pela Câmara dos Deputados e Senado Federal.

No entanto, referida autora constata que a política criminal se destacou tanto do direito penal quanto da criminologia e da sociologia criminal e adquiriu uma significação autônoma.

Retomando e ampliando a fórmula de Feurbach, Meirelle-Delmas elucida que a política criminal “compreende o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal, aparecendo, portanto, como “teoria e prática das diferentes formas de controle social”” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 3-4).

Complementa, ainda, que o direito penal continua muito presente como núcleo rígido ou o ponto de maior tensão da política criminal, igualmente de maior visibilidade. Mas as práticas penais não estão sozinhas no campo da política criminal, no qual se encontram englobadas por outras práticas de controle social e exemplo de práticas não penais (sanções administrativas, por exemplo) e não-repressivas (prevenção, reparação, mediação, por exemplo) (DELMAS-MARTY, 2004, p. 3-4).

Como se pode perceber, política criminal não se pode resumir a política de repressão penal como forma de controle social, pois existem outras formas de controle social não penais e não repressivas que são mais adequadas para solucionar determinados problemas sociais.

Aliás, no Brasil, de uma forma geral, o poder legislativo, o poder executivo e os meios de comunicação pouco (ou nada) discutem sobre a adoção de políticas criminais alternativas à deslegitimação da prisão (e do sistema prisional) abolicionistas e minimalistas³, apesar de existir vasta produção bibliográfica neste sentido, vindo a adotar, de uma forma geral, políticas criminais de expansão punitiva como forma de controle da pobreza gerada pelo capitalismo neoliberal.

Como bem delimita Juarez Cirino dos Santos,

o que deveria ser a política criminal do Estado, existe, de fato, como simples *política penal* instituída pelo Código Penal e leis complementares – em última instância, a formulação legal do programa de controle do crime e da criminalidade: a definição de crimes, a aplicação de penas e a execução penal, como níveis sucessivos da política penal do Estado, representam a única resposta oficial para a questão criminal (SANTOS, 2005, p. 1).

³ Estas políticas criminais alternativas serão abordadas no capítulo3, pois representam movimentos de política criminal opostos às políticas criminais de expansão punitiva que serão abordadas no capítulo1.

Como já foi dito, uma política criminal não pode se resumir a uma política penal, como vem utilizando o poder legislativo brasileiro para tentar controlar o crime e a criminalidade, sem sucesso, diga-se de passagem, tendo em vista que a população carcerária brasileira é a terceira maior do mundo, contendo 715.592 presos (incluindo os presos que cumprem prisão domiciliar), perdendo apenas para a China que detém a segunda maior população carcerária do mundo com 1.701.344 e para os Estados Unidos que detém a maior população carcerária do mundo com 2.228.424 de presos⁴, segundo dados do Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2014 (Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/censo-carcerario.pdf>. Acesso em: 10.01.2015).

Impõe-se, então, uma necessária distinção programática entre política penal e política criminal, pois, como bem assevera Alessandro Baratta, a primeira seria uma resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e das medidas de segurança), e a segunda, pode ser entendida, em sentido amplo, como política de transformação social e institucional.

Complementando o seu raciocínio, prescreve o supracitado autor que uma política criminal alternativa é a que escolhe decididamente esta segunda estratégia, extraindo todas as consequências da consciência, cada vez mais clara, dos limites do instrumento penal, pois entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado.

Uma política criminal alternativa seria então uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativa e mais humanas, e do contrapoder proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas (BARATTA, 2011, p. 201).

E qual seria a razão de o Brasil não adotar, prioritariamente, políticas criminais alternativas e outras práticas de controle social não penais (sanções administrativas, por exemplo) e não-repressivas (prevenção, reparação, mediação, por exemplo), mas sim políticas criminais de expansão punitiva (como pode vir a ocorrer com a criminalização do *bullying* escolar)?

⁴ Nos Estados Unidos não poderia ser diferente, já que este país é o representante máximo do crescimento do Estado Penal através da adoção de políticas criminais de expansão punitiva como forma de controle social, razão pela qual é o país que detém a maior população carcerária.

A razão é bastante simples, as políticas criminais de expansão punitiva no capitalismo neoliberal globalizado vêm sendo utilizadas como uma forma de controle social dos marginalizados da sociedade por intermédio do uso sistemático da prisão.

Para compreender esta constatação, iremos abordar o que compreende uma sociedade pós-moderna de consumo, que está inserida no fenômeno da globalização neoliberal. Em seguida, iremos abordar que esta configuração política e econômica vem adotando políticas criminais de expansão punitiva direcionadas, prioritariamente, para os marginalizados deste sistema⁵, funcionando como uma forma de controle social, havendo um grande crescimento de um Estado Penal e decréscimo de um Estado Social.

E assim, não poderia ser diferente, pois como elucida Ricardo de Carvalho, “todo Estado desenvolve uma política criminal que expressa o substrato da política geral adotada pelo governo, na verdade a política criminal é o resultado da força ou da fragilidade do governo em defender sua política geral” (RODRIGUES, 2015, p. 189).

Cumprido esclarecer que a sociedade atual passa por um processo criativo extremamente acelerado, a que muitos chamam de sociedade pós-moderna. Por um lado, a modernidade teve como tônica uma série de fenômenos, tais como a industrialização, a divisão social do trabalho, a distinção do proletariado como classe que se constitui em motor da história e o nascimento epistemológico da individualidade.

Por outro lado, a sociedade pós-moderna passa por uma forma transnacional de produção, pela acentuação da concorrência no âmbito do mercado de trabalho, pela existência de um processo comunicativo global, pelo surgimento de modos transnacionais de vida, processos econômicos percebidos como globais, destruição ambiental que transcende as fronteiras territoriais de países e continentes, crises e guerras vivenciadas por todos os povos (SHECARA, 2009, p. 169).

A esse processo que reflete o momento vivido por vários povos de diferentes Nações, convencionou-se denominar de Globalização (SHECARA, 2009, p. 169).

⁵ No Brasil é extremamente simples efetuar esta constatação com a análise da clientela do sistema prisional, o que será feito em um momento oportuno.

Diante deste quadro, globalização significa “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais” (BECK, 1990, p. 30).

A rigor, o fenômeno reflete-se na economia de maneira acentuada e os traços principais desta nova economia mundial seriam os seguintes: economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias de informação e comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminências das agências financeiras multilaterais; emergência de três grandes capitalismos transnacionais: o americano, baseado nos EUA e nas relações privilegiadas deste país com o Canadá, México e América Latina; o japonês, baseado no Japão e nas suas relações privilegiadas com os quatro pequenos tigres e com o resto da Ásia; e o europeu, baseado na União Europeia e nas relações privilegiadas desta com a Europa de Leste e com o Norte da África (SANTOS, 2000, p. 35 *apud* SHECARA, 2009, p. 169).

Dentro do contexto da globalização, Zygmunt Bauman elucida que atualmente estamos diante de sociedades pós-modernas bem específicas, quais sejam, sociedades pós-modernas de consumo que simplesmente precisam engajar seus membros pela condição de consumidores.

Ou seja, a maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada, primeiro e acima de tudo, pelo dever de desempenhar o papel do consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar este papel (BAUMAN, 1999, p. 8).

E, como todas as outras sociedades, a sociedade pós-moderna de consumo é uma sociedade estratificada, sendo possível distinguir um tipo de sociedade de outro pela extensão ao longo da qual ela estratifica seus membros. Para Bauman a sociedade de consumo pode ser dividida em uma “classe alta” e uma “classe baixa” e o seu *grau de mobilidade* (a liberdade de escolher onde estar) é que diferencia estas classes.

Aliás, uma diferença entre os da “alta” e os da “baixa” classe é que aqueles podem deixar estes para trás, mas não o contrário. Ou seja, as cidades

contemporâneas são locais de um “*apartheid* ao avesso”: os que podem ter acesso a isso abandonam a sujeira e a pobreza das regiões onde estão presos aqueles que não podem se mudar. Os sujeitos da alta sociedade podem escolher onde ficam, podendo escolher o destino que quiser, ao passo que os sujeitos da baixa sociedade muitas vezes são até expulsos dos locais onde estavam (BAUMAN, 1999, p. 94).

Nestas sociedades pós-modernas de consumo capitalistas (incluindo a sociedade brasileira obviamente), é inegável a existência de um abismo social entre ricos e pobres e, há quem defenda, inclusive, que “a pobreza não pode ser “curada”, pois não é um sintoma do capitalismo. Bem ao contrário: é uma evidência da sua saúde e robustez, do seu ímpeto para uma acumulação de esforços maiores...” (SEABROOK, 1999, p. 87).

Este abismo social entre ricos e pobres seria justamente um reflexo do sistema capitalista neoliberal em um mundo globalizado e, para conter a expansão da pobreza, decorrente da sociedade de consumo capitalista neoliberal do mundo globalizado, daquelas pessoas que simplesmente não podem ser consumidores, não sendo úteis para uma sociedade capitalista de consumo, é comum que o Estado passe a adotar técnicas de criminalização da pobreza, onde as áreas dos guetos urbanos são consideradas áreas produtoras de crime e criminosos, vindo a utilizar o confinamento espacial através prisão como uma forma de neutralização do sujeito que não pode ser um consumidor.

Como esclarece Alessandro Di Giorgi, as classes sociais despossuídas constituem o objetivo principal das instituições penais. A história dos sistemas punitivos é, nessa perspectiva, uma história de “duas nações”, isto é, das diversas estratégias repressivas de que as classes dominantes lançaram mão através dos séculos para evitar as ameaças à ordem social provenientes dos subordinados. As diversas orientações da política criminal se articulam a partir das condições materiais das classes mais pobres (GIORGI, 2006, p. 39).

Neste mesmo sentido, Loïc Wacquant elucida que um dos componentes da política de contenção repressiva dos pobres é o recurso maciço e sistemático da prisão. O confinamento é outra técnica a partir da qual o incômodo problema da marginalidade persistente, enraizada no desemprego, no subemprego e no trabalho precário, tornou-se menos visível – se não desapareceu – da cena pública (WACQUANT, 2003, p. 111-113).

O controle penal aparece então como um mecanismo de controle social central no capitalismo globalizado neoliberal, possuindo fortes tendências de expansão. Assim, Vera Regina Pereira de Andrade elucida que:

O controle penal é um mecanismo de controle social central no capitalismo globalizado neoliberal e sua expansão, de extrema complexidade, não pode ser captada senão como um conjunto de tendências, parcialmente visíveis, parcialmente cegas, característico de todo período de grandes transformações. Tais tendências, que apresentam identidades e diferenças no centro e na periferia do capitalismo, apontam para um movimento simultâneo de: (a) expansão quantitativa (maximização) do controle; (b) expansão qualitativa (diversificação): continuidade, combinada com redefinição de penas, métodos, dispositivos e tecnologias de controle; (c) expansão do controle social informal – pena privativa; (d) minimização das garantias penais, processuais penais e penitenciárias (ANDRADE, 2012, p. 163).

Aliás, como adverte Vera Malaguti Batista, explicando a tese de Loïc Wacquant (que retrata a realidade norte-americana), o neoliberalismo transformou o sentido da assistência social na direção do tratamento penal da marginalidade urbana. As transformações na estrutura do trabalho, sua fragmentação e precarização em contraposição à hiperatividade do capital produziram mais desigualdade, mais desesperança e muito mais medo.

A assistência social do Estado Previdenciário transforma-se numa simbiose entre a regulamentação do trabalho esfacelado com a manutenção da ordem, dirigindo o poder punitivo aos pobres, olhados cada vez mais como inimigos, jogados para fora dos afetos e gastos do Leviatã patriarcal. Esta dupla regulação da pobreza pressupõe que a assistência social seja transformada em *workfare* (trabalho precário imposto ao homem pela desregulamentação e flexibilização), levada a cabo por uma “diligente e beligerante burocracia penal” (BATISTA, 2012, p. 4-5).

A história recente demonstrou, inclusive, que mesmo em governos “progressistas” e “de esquerda” (como por exemplo e respectivamente Clinton e Lula), e mesmo com índices de crescimento econômico, o recurso ao controle brutal dos pobres pelas polícias, justiça e autoridades penitenciárias disparou como nunca.

No caso do Brasil falta, inclusive, uma certa coragem em assumir o discurso de deslegitimação⁶ do Estado Penal, porque o desejo de punir instaurado se ancora

⁶ A temática da deslegitimação do sistema penal será analisada no capítulo 3.

em permanências históricas nas quais se imbricam a colonização genocida, a escravidão e a cultura inquisitorial ibérica.

O certo é que no neoliberalismo foi construído uma gigantesca “indústria do controle do crime”, disseminada pelo mundo, que acopla institucionalmente assistência pública com encarceramento, técnicas de vigilância e monitoramento dos pobres insubordinados ou resistentes às novas leis do capital.

O neoliberalismo abandonou também as ilusões re(ressocializações, recuperações, reeducações) para ir direto ao armazenamento, emparedamento e neutralização.

Mas o principal argumento de Wacquant é de que esta nova maneira de gerir a pobreza não é um eco de uma crise cíclica, mas sim o novo paradigma: “da regulação única (bem-estar social) para a regulação dupla (social e penal) dos pobres” (BATISTA, 2012, p. 5-6).

Além disso, ao entender o neoliberalismo como um “projeto político transnacional”, conduzido por “uma nova classe dirigente global” Wacquant distingue suas quatro lógicas institucionais: desregulamentação econômica; descentralização, retração e recomposição do Estado Previdenciário; cultura da responsabilidade individual; e expansão do aparato penal invasivo e proactivo (BATISTA, 2012, p. 11).

Na mesma esteira, de forma bastante elucidativa, o próprio Loïc Waquant preceitua que a penalidade (conjunto de práticas, instituições, e discursos relacionados à pena e, sobretudo, à pena criminal) neoliberal apresenta um paradoxo, pois pretende remediar com “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social, que é a *própria causa* da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro Mundo como do Segundo Mundo (WACQUANT, 2011, p. 9).

No entanto, e sobretudo, a penalidade neoliberal é ainda mais sedutora e mais funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingido por fortes desigualdades de condições e oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela manutenção do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século.

Isso é dizer que a alternativa entre o *tratamento social da miséria* e de seus correlatos e o seu *tratamento penal*, coloca-se em termos particularmente cruciais

nos países recentemente industrializados da América do Sul, tais como o Brasil e seus principais vizinhos, Argentina, Chile, Paraguai e Peru.

Em primeiro lugar, por um conjunto de razões ligadas à sua história e sua posição subordinada nas relações econômicas internacionais, e a despeito do enriquecimento coletivo das décadas de industrialização, a sociedade brasileira continua caracterizada pelas disparidades sociais vertiginosas e pela pobreza em massa que, ao se combinarem, alimentam o crescimento inexorável da violência criminal, transformada em principal flagelo das grandes cidades.

Em segundo, a insegurança criminal no Brasil tem a particularidade de não ser atenuada, mas nitidamente, *agravada* pela intervenção das forças de ordem. O uso rotineiro da violência letal pela polícia militar e o recurso habitual à tortura pela polícia civil, as execuções sumárias e os “desaparecimentos” inexplicados geram um clima de terror entre as classes populares, que são seu alvo, e banalizam a brutalidade no seio do Estado. Essa violência policial inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força, tradição oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, que se viu fortalecida por duas décadas de ditadura militar, quando a luta contra a “subversão interna” se disfarçou em repressão aos delinquentes.

Por último, um terceiro fator complica gravemente o problema: o recorte da hierarquia de classes e da estratificação etnoracial e a *discriminação baseada na cor*, endêmica nas burocracias policial e judiciária. E, uma vez atrás das grades, são ainda submetidos às condições de detenção mais duras e sofrem as violências mais graves. Penalizar a miséria no Brasil significa “tornar invisível” o problema negro e assentar a dominação racial, dando-lhe um aval de Estado.

Prossegue ainda Wacquant, alertando que, a despeito do retorno à democracia constitucional, o Brasil nem sempre conseguiu um Estado de Direito Digno de nome e, além disso, as duas décadas de ditadura miliar continuam a pesar bastante tanto sobre o funcionamento do Estado, como sobre as mentalidades coletivas, o que faz com que o conjunto das classes sociais tenham a tendência a identificar a defesa dos direitos do homem com a tolerância à *bandidagem*. De maneira que, além da marginalidade urbana, a violência no Brasil encontra uma segunda raiz em uma cultura política que permanece profundamente marcada pelo selo do autoritarismo.

Em síntese, conclui Wacquant que, diante de tais condições, desenvolver um Estado Penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e pela pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário, equivale a (r)estabelecer uma verdadeira *ditadura sobre os pobres* (WACQUANT, 2011, p. 9-14).

Esclarecedoras são as palavras de Loïc Wacquant ao retratar o fortalecimento da adoção de um Estado Penal como alternativa de tratamento da miséria, ao invés de haver um tratamento social desta por meio de políticas públicas de inclusão social, pois diante dos três fatores acima mencionados, estamos estabelecendo uma verdadeira ditadura sobre a pobreza.

São bastante esclarecedoras, também, as considerações da autoria Marília Budó, ao elucidar que a consequência imediata no Brasil da implantação do modelo neoliberal e a entrada do país no processo de globalização foi a precarização das relações de trabalho levando milhares de trabalhadores ao desemprego e ao subemprego (BUDÓ, 2013, p. 66).

Ocorre que, como bem alerta a autora, na América Latina (incluindo o Brasil obviamente), este fenômeno é ainda mais profundo, pois os países já possuíam uma desigualdade estrutural jamais diminuída por um Estado providência forte. Grande parte do pouco que havia, como as atividades estatais que garantiam os serviços essenciais, foram privatizadas na década de 1990. Por essa razão, o número de excluídos do sistema e a sensação de insegurança repercutem de forma diversa na estrutura social (BUDÓ, 2013, p. 66).

Segundo Eugênio Raúl Zaffaroni:

O fenômeno tende então a criar nos países latino-americanos uma massa de excluídos que não responde à dialética explorador / explorado, senão a uma não relação entre excluído/incluído. O explorado contava, era tido em conta e estava dentro do sistema; o excluído não conta, está sobrando, é um descartável que não serve, só atrapalha. A lógica deste esquema, se não interrompido, é o genocídio (ZAFFARONI, 1997, p. 32 *apud* BUDÓ, 2013, p. 66).

Arremata a autora informando que o papel do legislador nesse processo, que seria o de buscar a melhora de vida da população através de políticas sociais se

mostra essencial. Porém, a lógica mostra-se outra, e o resultado do processo legislativo é cada vez menos um fim, e cada vez mais um meio para garantir votos.

Em função disso, a preocupação do legislador é a de propor normas que garantam as próximas eleições, transformando-se a política em um espetáculo. Para agradar possíveis eleitores, necessária se faz a promulgação de leis que satisfaçam as suas ansiedades, e nada melhor para atingir essa finalidade do que a edição de leis de repressão penal (BUDÓ, 2013, p. 66).

Neste mesmo sentido, afirma o autor que:

As leis penais são um dos meios preferidos do Estado-espetáculo e de seus operadores 'showmen', em razão de serem baratas, de fácil propaganda e pela facilidade e frequência com que enganam a opinião pública sobre sua eficácia. Trata-se de um recurso que obtém alto crédito político com baixo custo. Daí a reprodução de leis penais, a decodificação, a irracionalidade legislativa e, sobretudo, a condenação de todos os que duvidem da sua eficácia (ZAFFARONI, 1997, p. 32 *apud* BUDÓ, 2013, p. 66).

Aliás, do lado oposto aos teóricos que demonstram a deslegitimação do sistema penal e apontam alternativas a ele, estão movimentos de política criminal que buscam a sua relegitimação. Identificando na criminalidade de rua e nas desordens decorrentes de insatisfações com o estado atual, os movimentos de relegitimação buscam a criminalização de tudo, buscando a transformação do Estado em verdadeiro Estado Penal (BUDÓ, 2013, p. 71).

Diante do exposto, acredita-se que está por demais evidenciado que o controle penal vem sendo utilizado como uma das formas de controle social das sociedades capitalistas neoliberais globalizadas, das quais está inserida a sociedade brasileira.

Ou seja, o Brasil vem adotando de forma prioritária uma política criminal de expansão punitiva que funciona como controle social formal institucionalizado de repressão penal da pobreza, querendo combater problemas sociais gerados pelo modo de produção capitalista neoliberal globalizado através de um Estado Penal. Ao invés de haver preocupação em tratar de forma social estes problemas, existe uma grande preocupação de dar um tratamento penal para questões eminentemente de cunho social.

Ao invés de existir um tratamento social da miséria, pode-se perceber que no Brasil existe um tratamento penal desta, uma vez que a clientela do sistema penal é composta prioritariamente de pessoas pobres, e isto tende a se perpetuar quando a criação de novos tipos penais, como pode vir a ocorrer com o *bullying* escolar.

Além disso, como foi visto, o tratamento social da miséria no Brasil é agravada pelo fato de existir grandes disparidades sociais, uma pobreza em massa, o uso excessivo da violência policial inserida na tradição de controle dos miseráveis pela força, tradição esta oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, e uma discriminação baseada na cor (negra) que ocorre de forma “velada” nas agências policiais e judiciárias.

Tendo como parâmetro a adoção pelo Brasil de políticas criminais de expansão punitiva no capitalismo neoliberal globalizado como forma de controle social, e estando delimitados todos estes elementos, cumpre agora analisar algumas causas que fundamentam políticas criminais de expansão punitiva; o direito penal simbólico e a eventual adoção pelo Brasil de políticas criminais de “tolerância zero”, como se verá a seguir.

Todas estas temáticas, possuem relação com a temática central da análise de criminalização do *bullying* escolar, pois, se ela vier a ocorrer, seria reflexo da adoção de políticas criminais de expansão punitiva, como se pretende demonstrar.

1.2 Causas que fundamentam políticas criminais de expansão punitiva

As características principais da política criminal praticada nos últimos anos podem resumir-se no conceito de expansão do Direito Penal. Efetivamente, no momento atual pode ser adequado que o fenômeno mais destacado na evolução atual das legislações penais do mundo ocidental está no surgimento de múltiplas figuras novas, inclusive, às vezes, do surgimento de setores inteiros de regulação, acompanhado de uma atividade de reforma de tipos penais já existentes, realizada a um ritmo muito superior ao das épocas anteriores (MELIÁ, 2007, p. 55).

Não se pode eleger um fator determinante para a expansão do Direito Penal por intermédio de políticas criminais de expansão punitiva, o que existe são uma série de fatores trazidos por alguns autores, que vem desencadeamento uma

adoção de políticas criminais de mais repressão penal, seja através da criação de novos crimes, seja através do aumento de pena de crimes já existentes ou da inserção de novas qualificadoras.

O Brasil, de certo modo, vem sendo influenciado pelos fatores que serão a seguir mencionados, tendo em vista que a produção legislativa em matéria penal vem se expandindo, razão pela qual passaremos a analisar os referidos fatores que podem ser utilizados para justificar a criminalização de novas condutas, como o *bullying* escolar.

1.2.1 A inclusão do “medo” no tom emocional da política criminal

Um dos fatores que vem influenciando a adoção de políticas criminais de expansão punitiva é a inclusão de um novo elemento nos discursos punitivistas, qual seja, a inserção do “medo” que existe na sociedade capitalista neoliberal globalizada.

Como esclarece o autor David Garland, ao abordar a realidade dos EUA e da Grã-Bretanha, as políticas oficiais de regulação do crime e da pena sempre invocam e expressam um conjunto variado de sentimentos coletivos. Ao longo do período em que o modelo penal previdenciário prevaleceu, o tom dominante do discurso dos políticos era o de confiança no combate ao crime e da racionalização da justiça criminal. Os sentimentos invocados para justificar reformas penais eram, mais frequentemente, um progressivo senso de justiça, a evocação ao que a “decência” e a “humanidade” exigiam e o zelo pelas necessidades e pelos direitos dos menos afortunados. Entretanto, houve uma mudança no tom das políticas criminais ao eleger o medo como um elemento de destaque. Ou seja, o medo passou a ser encarado como um problema social de primeira magnitude, passando a ser visto como um problema por si só, bem distinto do crime e de sua vitimização, e políticas específicas têm sido desenvolvidas mais com o objetivo de reduzir os níveis de medo do que reduzir o crime.

Neste contexto, o crime simplesmente foi redramatizado. A imagem do delinquente como um sujeito necessitado e desfavorecido desapareceu. Em vez disto, as imagens modificadas para acompanhar a nova legislação tendem a ser

esboços estereotipados de jovens rebeldes, de predadores perigosos e de criminosos incuravelmente reincidentes.

Acompanhando estas imagens projetadas, e em reação retórica a elas, o novo discurso da política criminal insistentemente invoca a revolta do público, cansada de viver com medo, que exigiria medidas fortes de punição e proteção (GARLAND, 2008, p. 53-54).

David Garland finaliza o seu raciocínio ao afirmar que o mote aparente da política criminal é agora mais a revolta coletiva e o justo reclamo por retribuição do que um compromisso com a construção de soluções sociais justas (GARLAND, 2008, p. 54).

Alguns jornais no Brasil, por exemplo, veiculam constantemente matérias relacionadas a crimes violentos, que causam revolta perante a população e indignação, instalando o medo perante a coletividade, dando a sensação de que estes crimes são a regra e que ocorrem constantemente, quando na verdade representam apenas uma ínfima parcela dos crimes cometidos.

Neste sentido, inclusive, Jesús-María Silva Sánchez elucida que a reiteração e a própria atitude (dramatização, morbidez) com a qual se examinam determinadas notícias atuam como um multiplicador dos ilícitos e catástrofes, gerando uma insegurança subjetiva que não se corresponde com o nível de risco objetivo (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 47-48).

Ou seja, a nossa sociedade pode ser melhor definida como a sociedade da “insegurança sentida” (ou como a sociedade do medo) e, com efeito, um dos traços mais significativos das sociedades da era pós-industrial é a sensação geral de insegurança (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 40).

Diante deste quadro, a solução para a insegurança é buscada no Direito Penal. Assim, pode-se afirmar que, ante os movimentos sociais clássicos de restrição do Direito Penal, aparecem cada vez com maior clareza demandas de uma ampliação de proteção penal que ponham fim, ao menos nominalmente, à angústia derivada da insegurança. O que seria alcançado com a criação de leis penais (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 51-52).

Também abordando a generalização do sentimento coletivo de insegurança cidadã, o autor Díez Ripollés elucida que, como consequência de uma diversidade

de fatores, têm sido incrementados, há alguns anos, na população, tanto a preocupação em geral sobre a delinquência, como o medo de ser vítima de um delito. Esta atitude ocorreria, segundo o autor, com a existência de dois recursos especialmente significativos.

Por um lado, a extensa sensação na sociedade de que as coisas estão cada vez piores em assuntos de prevenção da delinquência, sensação que se projeta em uma escassa confiança na capacidade dos poderes públicos para afrontar o problema.

Por outro, tem desaparecido a atitude de compreensão em relação à criminalidade tradicional, em especial em relação à pequena delinquência, atitude muito difundida nos anos 70 e 80 e que se fundava em uma compreensão do delinquente como um ser socialmente desfavorecido e marginalizado a quem a sociedade estava obrigada a prestar ajuda. Entretanto, atualmente, os delinquentes são vistos, sem que se procedam a distinções segundo a gravidade ou frequência de seu comportamento delitivo, como seres que perseguem, sem escrúpulos e em pleno uso de seu livre arbítrio, interesses egoísticos e imorais, em detrimento dos legítimos interesses dos demais.

Têm sido apresentadas como tendências qualificações como as de “predador sexual”, “criminoso incorrigível”, “assassino em série”, “jovens desalmados”, que refletem um novo *status* social, desumanizado, do delinquente (DÍEZ RIPOLLÉS, 2015, p. 23-24).

Neste contexto, a preponderância dos espaços dedicados à crônica criminal nos mais diversos meios de comunicação, no quais já não é estranho que ocupem as principais manchetes, têm a ver, conquanto não exclusivamente, com o eco que tais informações suscitam em camadas amplas da população.

Conclui Díez Ripollés que isto tem permitido que o medo ou a preocupação pelo delito se estabeleçam como agenda social entre os assuntos mais relevantes e, o que é ainda mais significativo, que a persistência e o afinco de tais atitudes tenham se tornado um problema social em si mesmo. De fato, é fácil notar que um bom número de programas de intervenção penal são desenhados não tanto para reduzir efetivamente o delito, mas sim para diminuir as generalizadas inquietudes sociais sobre a delinquência (DÍEZ RIPOLLÉS, 2015, p. 24).

No Brasil é muito fácil perceber que a algumas legislações penais estão sendo produzidas para tentar reduzir a sensação de insegurança sobre o crime, as inquietudes sociais sobre a delinquência ou o medo gerado pela possibilidade de ser vítima, representando, de uma forma geral, políticas criminais que incluem o “medo” em seu tom emocional, e funcionando como legislações que representam um direito penal simbólico.

Exemplo bastante recente da inclusão do medo no tom das políticas criminais no Brasil é a inclusão da nova qualificadora do homicídio denominada de feminicídio, que incide quando este é cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (Art. 121, § 2º, VI, do Código Penal), que segundo o Código Penal ocorreria quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (Art. 121, § 2º-A, I e II, do Código Penal), incluído pela Lei nº 13.104/2015, o que serviria apenas para reduzir (ilusoriamente) o medo de ser vítima do crime e a sensação de insegurança da prática deste crime, mas não para efetivamente combater a violência doméstica através de outras medidas políticas sociais e não penais.

Aliás, o retorno da vítima para o centro da política criminal é outro fator de expansão do direito penal que fundamentam políticas criminais, o que será visto a seguir.

1.2.2 O retorno da vítima para o centro da política criminal

O retorno da vítima para o centro da política criminal é notável pela vasta produção legislativa em matéria penal produzida no Brasil e em outros países capitalistas neoliberais globalizados.

Como bem aborda o autor David Garland, os interesses e sentimentos das vítimas – vítimas verdadeiras, famílias das vítimas, vítimas potenciais, a figura projetada da “vítima” – são rotineiramente invocadas em apoio às medidas de segregação punitiva.

Nos EUA, por exemplo, representante máximo da adoção de políticas criminais de expansão punitiva e forte influenciador da adoção destas políticas criminais para outros países, políticos concedem entrevistas coletivas para anunciar

leis relativas às sentenças condenatórias, e são acompanhados no palco pelas famílias de vítimas. Leis são, inclusive, aprovadas e batizadas com o nome das vítimas, a exemplo da Lei Megan⁷ (GARLAND, 2008, p. 55).

É bastante comum no ordenamento jurídico Penal Brasileiro que seja atribuída a determinada lei o nome de uma pessoa que foi vítima de um fato criminoso que teve uma grande repercussão social. Diante da repercussão daquele fato e da vítima que foi atingida, é comum que surja uma preocupação de se criminalizar aquela conduta, ou de trazer um tratamento penal mais rigoroso.

Como exemplo, temos a Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 (trouxe mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher), a Lei Joanna Maranhão – Lei nº 12.650/2012, de 17 de maio de 2012 (alterou o Código Penal para tornar mais rigorosas as regras de prescrição nos crimes contra a dignidade sexual envolvendo crianças e adolescentes), a Lei Carolina Dieckmann – Lei nº 12.737/2012 (passou a dispor sobre a tipificação criminal de delitos informáticos) e, pasmem, até o nosso Anteprojeto do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012) foi dedicado às vítimas João Hélio e Ives Ota.

Ora, ao se atribuir o nome de uma pessoa a uma lei, dificilmente alguém irá se opor a sua criação, vindo a ter uma solidariedade para com aquela vítima e se colocando no lugar desta, neutralizando-se as objeções que esta lei possa sofrer.

Neste sentido, inclusive, Marília Montenegro Pessoa de Mello assevera que:

A atribuição do nome de um indivíduo a uma lei é uma forma de neutralizar as objeções que essa lei possa sofrer. Após o processo de santificação da vítima, geralmente uma mulher ou uma criança, de um crime violento, passa a existir uma invalidação das preocupações com o delinquente, pois este deve ser punido de forma rígida e exemplar, para que possa “pagar pelo que fez”. Qualquer menção aos direitos do delinquente ou a humanização do seu castigo pode ser facilmente considerado como um insulto às vítimas e aos seus familiares (MONTENEGRO, 2010, p. 144).

⁷ Referência ao estupro e morte de Megan Nicole Kanka, de 7 anos de idade, ocorridos entre as noites de 29 e 30 de julho de 1994, num subúrbio de Nova Jérsei. As autoridades locais descobriram que Jesse K. Timmendequas, autor dos crimes, era um ex-condenado por abuso sexual contra crianças, que vivia na mesma rua em que se situava a residência da família Kanka. O crime intensificou o debate público a respeito da notificação compulsória à comunidade acerca da presença de ex-condenados por crimes sexuais na vizinhança. O debate resultou na aprovação, pelo então presidente Bill Clinton, em 8 de maio de 1996, da Lei Megan, que determinou que todos os Estados estabelecessem procedimentos de notificação às comunidades a respeito da soltura e do local de residência de ex- condenados por crimes sexuais (GARLAND, 2008, p. 83).

Podemos perceber que existe um novo imperativo político no sentido de que as vítimas devem ser protegidas, seus clamores devem ser ouvidos, sua memória ser honrada, sua raiva deve ser expressada, seus medos devem ser tratados.

A retórica do debate penal normalmente invoca a figura da vítima – tipicamente uma criança, uma mulher ou um enlutado membro de família – como uma figura plena de direitos, cujo sofrimento deve ser expressado e cuja segurança deve doravante ser garantida.

Qualquer atenção aos direitos ou ao bem-estar do agressor é considerada como defletiva das medidas apropriadas de respeito às vítimas. Cria-se um jogo político maniqueísta, no qual o ganho do agressor significa a perda da vítima, e “apoiar” as vítimas automaticamente quer dizer ser duro com os agressores (GARLAND, 2008, p. 55).

Neste mesmo sentido, Díez Ripollés elucida que o protagonismo dos interesses e sentimentos das vítimas não admite interferências, de maneira que a relação entre delinquente e vítima acaba entrando em um “jogo de soma zero”: qualquer ambição por parte do delinquente, por exemplo, em garantias processuais ou em benefícios penitenciários, supõe uma perda para a vítima, que o vê como um agravo ou uma forma de evitar as consequências da condenação; e, em menor medida, o mesmo vale para o inverso, toda melhora da atenção às vítimas do delito é bom que se repercuta em uma deterioração das condições existentes do delinquente (DÍEZ RIPOLLÉS, 2015, p. 24).

Em suma, o retorno da vítima ao centro da política criminal vem justificando a adoção de políticas criminais punitivistas, tanto no Brasil quanto em outros países, e assim tende a não ser diferente quanto a eventual criminalização do *bullying* escolar.

1.2.3 O populismo e a politização do Direito Penal

Serão abordados dois fenômenos de expansão do Direito Penal que passaram a fundamentar políticas criminais punitivistas, quais sejam, o populismo punitivo e a politização do Direito Penal.

Como bem esclarece David Garland, podemos constatar que a política criminal deixou de ser um assunto partidário que pode ser delegado a especialistas

e se tornou um tema proeminente na competição eleitoral. Agora, o discurso político fortemente carregado permeia todos os temas relacionados ao controle do crime.

O processo de formulação das políticas se tornou profundamente politizado e populista. As medidas políticas são tomadas de maneira tal que aparentam valorizar a vantagem política e a opinião pública, em detrimento da opinião de especialistas e dos resultados de pesquisas (GARLAND, 2008, p. 57).

Além disso, existe, agora, uma corrente marcadamente populista nas políticas penais, que desqualifica as elites profissionais e que invoca a autoridade da “população”, do senso comum, do retorno ao básico. A voz dominante da política criminal não é mais a do *expert* ou mesmo a do profissional do direito, mas sim a da população sofrida, desamparada (GARLAND, 2008, p. 58).

Neste mesmo sentido, Díez Ripollés, elucida que a experiência cotidiana do povo, a percepção imediata da realidade e dos conflitos sociais têm passado a ser um fator de primeira importância no momento de configurar as leis penais e na sua aplicação. O inovador, inclusive, não é que tais experiências e percepções condicionem a criação e aplicação do direito, algo legítimo em toda sociedade democrática, mas que as demandas sejam atendidas sem intermediários, sem a interposição de núcleos especialistas para refletirem e avaliarem as complexas consequências que toda decisão penal implica (DÍEZ RIPOLLÉS, 2015, p. 24).

Além disso, o manejo excludente pelo povo e pelos políticos do debate político-criminal tem conduzido a um destacado empobrecimento de seus conteúdos. Diante da maior pluralidade de pontos de vista que se poderia esperar da direta implicação desses novos agentes sociais na discussão sobre causas e remédios da delinquência, o que sobreveio foi um debate uniforme e sem refinamento, no qual se desqualificam quaisquer posturas que contenham certa complexidade argumentativa ou distanciamento em relação à atualidade mais imediata.

O afã por satisfazer, antes e mais do que o outro, as mais superficiais demandas populares, conduziu os partidos majoritários e seus aliados a uma imprudente corrida por demonstrar que são mais duros diante do crime (DÍEZ RIPOLLÉS, 2015, p. 28).

Também abordando a temática do populismo punitivo, Elena Larrauri elenca, de forma resumida, quatro fatores que vem sendo detectados por autores que abordam esta temática.

O primeiro é o surgimento de um *neoliberalismo econômico* que diminui o Estado Social e passa a governar através de um Estado punitivo. A diminuição de um Estado social comporta várias consequências: como o aumento das desigualdades propiciadas pelo delito; favorece a insegurança por medo de uma instabilidade no trabalho e o fenômeno do deslocamento das empresas; produção de um seguimento de pessoas excluídas em função de pertencer a uma minoria étnica, de gênero, idade e classe social.

O segundo é o surgimento de um *neoconservadorismo político* enfatizando uma mensagem da periculosidade da delinquência. Passa-se a ter uma nova imagem do agressor (o criminoso é identificado principalmente com a maltratador, agressor sexual, imigrante ou terrorista) que não desperta a solidariedade, uma vez que o agressor poderia cometer crimes contra a propriedade ou ser um viciado em drogas; bem como surgem maiores demandas propondo o "cumprimento integral" das sentenças.

Esta nova imagem do infrator é acompanhada por um discurso que enfatiza a responsabilidade individual, ao reivindicar que todos tenham o que merecem, isto é, que realça que as causas do crime são individuais, dependem de si mesmo. O discurso duro contra o crime pode aparentar perante os cidadãos que o governo é competente em algum aspecto. Em suma, num momento em que a globalização proporciona que o Estado tenha poucas áreas relevantes para atribuir o bem-estar dos seus cidadãos, o discurso punitivo legitima o Estado (LARRAURI, 2006, p. 16).

O terceiro é o surgimento de um sentimento de *insegurança ontológica* produzido provavelmente por uma ausência de uma comunidade local e, por vezes, pelo desaparecimento de uma comunidade nacional e por uma estrutura familiar que cambaleia. Este sentimento é exacerbado pela presença de novas e diferentes culturas do produto final de uma era colonial e por grandes desigualdades regionais que envolvem sentimentos de diferença, dificuldade e racismo. Aumentou o sentimento de insegurança em uma sociedade que está a enfrentar novos riscos (alimentares, ecológicos), movendo-se através de todas as classes sociais, que são mais conscientes e menos dispostos a tolerar.

Diante deste sentimento de insegurança ontológica é comum que haja uma expansão do conceito de crime a qualquer tipo de desconforto ou incivildades: tais como os limpadores, desabrigados, vendedores ambulante, grafiteiros, motociclistas ou prostituição; todas essas atividades irritantes passam a ser consideradas criminosas, ou mostram que o crime aumenta e são consideradas nas campanhas de redução do crime.

O quarto seria o *aumento contínuo do crime* desde os anos cinquenta, seja tanto em termos quantitativos quanto qualitativos, tendo mudado seu caráter e se tornado mais violenta, organizada e transnacional (LARRAURI, 2006, p. 16).

Um dos exemplos mais emblemáticos do populismo e politização do Direito Penal no Brasil é a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171/93 que foi aprovada em 1º Turno pelo Plenário da Câmara dos Deputados no dia 02.07.2015, visando a redução da maioria penal de 18 para 16 anos para os crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, que simplesmente ignora tudo o que foi produzido pela comunidade criminológica crítica no tocante à deslegitimação da prisão e do sistema prisional, bem como pelos relatórios que demonstram a superlotação carcerária.

Por fim, pode-se perceber, a existência, no debate político, de um verdadeiro “clima punitivista”, ou seja, o recurso a um incremento qualitativo e quantitativo no alcance da criminalização como único critério político-criminal. O que se verifica é a introdução de normas penais novas com o intuito de promover sua efetiva aplicação com toda firmeza, isto é, verificam-se processos que conduzam a normas penais novas para serem aplicadas, ou se verifica o endurecimento das penas para normas já existentes (MELIÁ, 2007, p. 55).

Este processo de criminalização, em muitas ocasiões, como bem adverte Meneu Cancio Meliá, se produzem com coordenadas políticas distintas à distribuição de funções tradicionais que poderiam resumir-se na seguinte fórmula: esquerda política-demandas de descriminalização/direita política-demandas de criminalização.

No que tange à esquerda política, é chamativa a mudança de atitude: de uma linha que identificava a criminalização de determinadas condutas como mecanismos de repressão para manutenção do sistema econômico-dominante, a uma linha que

descobre as pretensões de neocriminalização, especificamente de esquerda: delitos de discriminação, delitos nos quais as vítimas são maltratadas, etc.

A esquerda política tem aprendido o quanto rentável pode resultar o discurso da *law and order*, antes monopolizado pela direita política. Esta se soma, quando pode, a habitualidade político-criminal que poderia supor, em princípio, pertencentemente à esquerda, uma situação que gera uma escala na qual ninguém está disposto a discutir, verdadeiramente, questões de política criminal no âmbito parlamentar e na qual a demanda indiscriminada de maiores e mais efetivas penas já não é um tabu político para ninguém.

Neste sentido, parece evidente, no que se refere à realidade do Direito positivo, que a tendência atual do legislador é a de reagir com firmeza dentro de uma gama de setores a serem regulados, no marco da luta contra a criminalidade, isto é, com o incremento das penas previstas (MELIÁ, 2007, p. 55).

Exemplo concreto deste clima punitivista da esquerda política foi o aumento da pena do crime de tráfico de drogas previsto no Art. 33 da Lei nº 11.343/2006, sancionada no governo do presidente Luiz Inácio da Silva, que aumentou a pena deste crime de 3 anos para 5 anos de reclusão, bem como aumentou a pena de multa de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa para 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, além de ter previsto, inicialmente, a vedação a conversão em penas restritivas de direito⁸.

Diante do que foi apresentado, pode-se perceber que é comum no Brasil a defesa, por parte de uma parcela de políticos e da população, de criação de leis penais que venham a criminalizar novas condutas, aumentar penas e restringir direitos dos acusados ou condenados, não havendo a preocupação de se discutir com especialistas da área penal, criminólogos, sociólogos e professores os reais efeitos destas alterações legislativas perante parcela da população que será atingida por estas alterações legislativas, ignorando-se a chamada seletividade do sistema penal que será vista em um momento oportuno.

⁸ A vedação da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito no crime de tráfico foi declarada posteriormente inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tendo sido editada a Resolução nº 5 de 2012 pelo Senado Federal suspendendo a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direito”. Informação disponível no site do planalto http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Congresso/RSF-05-2012.htm.

Existe no Brasil uma politização do Direito Penal para angariar votos e dar uma impressão de que o Estado brasileiro estaria de alguma forma combatendo a criminalidade, bem como um populismo punitivo no sentido de que parcela da população apoia medidas legislativas de endurecimento de tratamento penal.

Tanto a politização do Direito Penal, quanto o populismo punitivo podem ser utilizados para justificar a criação de novos tipos penais, como pode vir a ocorrer com o *bullying* escolar.

1.3 O direito penal simbólico

Outra temática de extrema importância e que estão presentes nas políticas criminais de expansão punitiva é a utilização frequente do chamado direito penal simbólico. Este fenômeno é abordado por vários autores que trazem uma série de considerações sobre a matéria, que também é facilmente encontrada em legislações penais brasileiras (assim como pode ocorrer com a criminalização do *bullying* escolar).

Como bem delineia David Garland, existem medidas legislativas que podem ser descritas como uma forma de atuação simbólica, ou seja, significa dizer que se engajam numa maneira impulsiva e irrefletida de ação, evitando o reconhecimento realista de problemas subjacentes, sendo que a própria reação provê alívio e gratificação (GARLAND, 2008, p. 281).

Algumas leis são instituídas para simbolizarem ações expressivas, catárticas, de maneira a censurar o crime e confortar o público. Sua capacidade de controlar o crime futuro, conquanto ruidosamente decantada, é frequentemente duvidosa e, em todo caso, menos importante do que sua habilidade imediata de representar o sentimento público, de proporcionar respostas instantâneas, de funcionar como medida retaliadora cuja virtude é sua própria existência.

Estas medidas são tipicamente aprovadas no calor da indignação popular em face de crimes violentos marcantes, que envolvem o perturbador e arquétipo confronto entre um criminoso perigoso deficientemente controlado e uma vítima inocente, indefesa, da classe média.

Do ponto de vista dos atores políticos, as questões mais sensíveis do realismo penalógico se tornaram considerações secundárias facilmente subordinadas aos fins políticos. Sua preocupação mais premente é fazer algo decisivo, reagir com efeitos imediatos à indignação do público, demonstrar que o Estado está no controle e disposto a usar seus poderes para manter a “lei e a ordem” e a proteger o público cumpridor da lei (GARLAND, 2008, p. 282).

A formulação de políticas se torna uma forma de atuação simbólica que rebaixa as complexidades e o caráter duradouro do controle do crime efetivo, em favor das gratificações imediatas de uma alternativa mais expressiva.

A elaboração das leis se torna uma questão de gestos retaliadores, cujo objetivo é o de reconfortar um público preocupado com o tema e de alinhar ao senso comum, por mais inadequados que sejam tais gestos para tratar o problema subjacente. A disposição de aplicar penas mais severas a criminosos condenados compensa, magicamente, o fracasso de prover segurança para a população em geral (GARLAND, 2008, p. 283).

Ora, é extremamente comum a criação de leis penais simbólicas no Brasil que na verdade não visam efetivamente solucionar o problema da criminalidade que lhe é subjacente (que decorrem do próprio capitalismo neoliberal globalizado), existindo uma preocupação retaliadora imediata diante da prática de crimes violentos. Com a sua criação, aparentemente, o Estado estaria fazendo a sua parte no combate ao crime, reagindo à indignação do público causada por este e demonstrando que tudo estaria sob controle.

Exemplo emblemático disto é a criação da lei de crimes hediondos – Lei nº 8072/90, que tanto no seu surgimento como nas suas modificações foram motivadas por casos de grande repercussão nos meios de comunicação, como o sequestro de um empresário, a morte de uma atriz que trabalhava em uma rede de televisão e os problemas da falsificação de remédios. O primeiro motivou a criação da lei e os dois últimos motivaram as suas modificações (MONTENEGRO, 2015, p. 107).

Tamanho é o caráter simbólico desta lei que não houve um decréscimo dos crimes hediondos desde a sua criação no dia 25 de julho de 1990, aliás, muito pelo contrário, tendo em vista que dos 15 crimes que mais trouxeram condenação no Brasil até o ano de 2012, 6 crimes são considerados hediondos e equiparados, quais

sejam, tráfico de entorpecente 25,5%, homicídio qualificado 6,9%, latrocínio 3,0%, estupro 2,5%, atentado violento ao pudor 1,5%(atualmente integrado ao crime de estupro previsto no Art. 213 do Código Penal) e 1,3% tráfico internacional de entorpecentes (GOMES, 2012).

Discorrendo também sobre a temática, Juarez Cirino dos Santos preceitua que o direito penal simbólico não teria função instrumental – ou seja, não existiria para ser efetivo –, mas teria função meramente política, através da criação de imagens ou de símbolos que atuariam na psicologia do povo, produzindo determinados efeitos úteis. (SANTOS, 2013, p.3)

Além disso, o crescente uso simbólico do direito penal teria por objetivo produzir uma dupla legitimação: a) legitimação do poder político, facilmente conversível em votos – o que explica, por exemplo, o açado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa desigual e seletivo de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as vantagens da redução ou, mesmo, da exclusão de garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc., cuja supressão ameaça converter o Estado Democrático de Direito em estado policial (SANTOS, 2013, p.3).

Em outras palavras, a utilização do Direito Penal simbólico representa a alternativa mais “barata” na hora de articular soluções para problemas sociais, visto que as medidas e programas sociais sempre são mais custosos do ponto de vista financeiro (CEPEDA, 2009, p. 67).

Busca-se por meio do recurso à legislação penal uma solução fácil para os problemas sociais, relegando ao plano simbólico o que deveria ser resolvido em nível instrumental (CALLEGARI, 2009, p. 67).

Como se pode notar, busca-se com a criminalização simbólica de determinadas condutas uma legitimação do poder político no sentido de que este estaria adotando medidas efetivas de repressão penal, o que possui na verdade a função de angariar votos, pois não vem havendo uma diminuição gradual da população carcerária nos últimos anos, mas sim um aumento desta.

Busca-se, ainda, uma legitimação do próprio Direito Penal que ainda é visto por uma parcela dos parlamentares como uma forma de solucionar problemas

sociais, como se a mera publicação de uma lei penal fosse suficiente para solucionar estes problemas.

A legislação penal assim produzida mostra-se extremamente conveniente aos interesses políticos de curto prazo, visto que, conforme salienta Walf Paul, os símbolos jurídicos possuem uma função manipulativa, uma vez que criam na população deslumbramento, tranquilidade e ilusões, conduzindo-a, portanto, a uma falsa percepção da realidade. Com isso, as funções do Direito Penal são pervertidas e são oferecidas à opinião pública perspectivas de solução aos problemas que não correspondem com a realidade (PAUL, 1991, p. 111-112 *apud* CALLEGARI, 2009, p.68).

Por fim, como bem adverte Marília Montenegro Pessoa de Melo, o grande problema é que este Direito Penal simbólico não gera efeitos protetivos concretos e, geralmente, é utilizado para atender às manifestações de grupos políticos ou ideológicos quando desejam declarar determinados valores ou repudiar determinadas atitudes consideradas lesivas aos seus interesses (MONTENEGRO, 2010, p. 145).

Diante de tudo que foi exposto, a eventual criminalização do *bullying* escolar poderá ser mais uma legislação penal simbólica, uma vez que o direito penal não irá trazer uma proteção efetiva para as condutas do *bullying* escolar, mas apenas uma proteção simbólica, tendo esta eventual tipificação penal uma função de tranquilizar a população no sentido de que algo está sendo feito para combater o *bullying* escolar.

1.4 Política criminal de “tolerância zero”: adoção pelo Brasil?

Após abordar algumas causas de expansão do Direito Penal que fundamentam políticas criminais punitivas e o direito penal simbólico, é de grande importância abordar a eventual adoção pelo Brasil de uma política criminal específica, que é denominada de “tolerância zero”, que possui íntima relação com tudo o que já foi exposto, já que é um exemplo concreto de política criminal de expansão punitiva e que também poderá ser adotada com a eventual criminalização do *bullying* escolar.

Segundo Hugo Leonardo, a partir dos anos 80, um novo discurso punitivista norte-americano difundiu-se por todo o mundo, tendo rapidamente conquistado a adesão dos mais diversos países, incluindo o Brasil. Nele, defendiam-se propostas político-criminais que possuíam total conexão com a agenda política neoliberal, bastante popular naqueles dias.

Por essa razão, para compreender-se essas sedutoras teses criminológicas, não é suficiente fazer uso da razão penalógica, pois as finalidades de tais políticas estão afastadas daquelas que tradicionalmente se vinculam ao sistema punitivo – tais como retribuição ou ressocialização (SANTOS, 2015, p. 85).

O discurso popular punitivista indica, na verdade, uma redefinição radical do Estado, havendo uma “supressão do Estado econômico, enfraquecimento do Estado social e glorificação do Estado Penal” (WACQUANT, 2011, p. 26). Ou seja, por essa lógica, o Estado deveria deixar de preocupar-se com a resolução de problemas por meio de políticas sociais, nos moldes do *Welfare*, para concentrar seus recursos prioritariamente no aspecto punitivo (SANTOS, 2015, p. 85).

O lado perverso dessa política foi justamente apontar a pobreza – ou melhor dizendo, os pobres – como causa de maior parte dos graves problemas cotidianos, especialmente a delinquência. O texto seminal, que lançou esse projeto de criminalização da miséria, foi *Losing Ground*, de Charles Murray. No estudo, criticou-se de modo geral as políticas direcionadas à contenção da pobreza, afirmando-se que não cumpriria com seus propagados objetivos (SANTOS, 2015, p. 85).

Mais precisamente em 1984, o Manhattan Institute, localizado em Nova Iorque e criado por Anthony Fischer e William Casey para aplicar os princípios da economia de mercado aos problemas sociais, põe em circulação o *Losing Ground*, obra de Charles Murray que servirá de “bíblia” para a cruzada contra o Estado-providência de Ronald Reagan, então presidente dos EUA.

Segundo este livro, oportunamente publicado para dar um aval pseudoerudito à enérgica política de desengajamento social implementada pelo governo republicano de Reagan, a excessiva generosidade das políticas de ajuda aos pobres seria responsável pela escalada da pobreza nos Estados Unidos, pois ela recompensaria a inatividade e induziria à degenerescência moral das classes populares (WACQUANT, 2011, p. 30).

Ou seja, a obra *Losing Ground* foi o fundamento para reduzir os gastos em benefícios previdenciários voltados para os pobres, surgindo, por outro lado, um aumento crescente de demandas por maior repressão penal, principalmente através do combate da violência urbana, praticada, em sua grande maioria, por pobres e negros.

Aliás, a categoria “violência urbana” foi utilizada politicamente, para defender demandas de rigorismo punitivo. Ou seja, por meio do conceito vago e impreciso da “necessidade de se combater a *violência urbana*”, criou-se a ideia de que os crimes perigosos coincidem com aqueles partidos pela *ralé*, tais como crimes contra o patrimônio, tráfico de drogas, lesões corporais e até mesmo homicídio (SANTOS, 2015, p. 89).

Ora, é no mínimo precipitada, como bem adverte Hugo Leonardo, uma tentativa de classificação dos crimes dessa forma, sem critérios racionais, o que decerto fortalece a seletividade⁹ da clientela penal. Além disso, muitas das violações bastante lesivas à sociedade não são comumente praticados pelos mais pobres, como crimes tributários e econômicos (os chamados crimes do colarinho branco), sendo que, por essa lógica, elas não seriam tão perigosas (SANTOS, 2015, p. 89).

Mas não era o bastante, pois o conceito de violência urbana foi ampliado, inclusive, para abranger a necessidade de repressão severa de atos de incivilidade, os quais não são nem ao menos considerados delitos. Conforme esse pensamento, atos de menor gravidade tais como embriaguez em público, pichação, perturbação do sossego, entre outros, poderiam ser desdobrar em crimes mais graves, caso não fossem punidos com mais rigor. O que foi defendido pela teoria das janelas quebradas que foi esboçada, ainda nos anos oitenta por James Q. Wilson e George Kelling (SANTOS, 2015, p. 90). Segundo estes autores

No nível comunitário, desordem e crime são usualmente intrinsecamente relacionados, em uma espécie de sequência de desenvolvimento. Psicólogos sociais e chefes de polícia tendem a concordar que se uma janela de um prédio é quebrada e não é consertada, todas as demais janelas serão imediatamente quebradas (KELLING, 1982, *apud* SANTOS, 2015, p. 90).

Pois bem, o programa de tolerância zero, adotado em Nova Iorque, tem sua origem, em grande medida, em função de deste famoso artigo publicado por James

⁹ A seletividade do sistema penal será tratada no capítulo 3.

Q. Wilson em parceria com George Kelling, no ano de 1982, na revista norte-americana *Atlantic Monthly*.

A ideia central do pensamento ali desenvolvido é o de que uma pequena infração, quando tolerada, pode levar ao cometimento de crimes mais graves, em função de uma sensação de anomia que viceja em certas áreas da cidade. A leniência e condescendência com pequenas desordens do cotidiano não deveriam ter sua importância minimizada. Ao contrário, segundo a teoria não se deveria negligenciar essa importante fonte de irradiação da criminalidade violenta (SHECAIRA, 2009, p. 166).

Como bem simplificou Loïc Wacquant a teoria das janelas quebradas foi uma adaptação do ditado popular “quem rouba um ovo rouba um boi” e sustenta que é lutando passo a passo contra os pequenos distúrbios dos cotidianos que se faz recuar as grandes patologias criminais (WACQUANT, 2009, p. 166).

Resumidamente, como bem elucida Sérgio Salomão Shecaira, a teoria das janelas quebradas, possui quatro principais elementos:

- (I) Ao lidar com a desordem e com pequenos desordeiros, a polícia fica mais bem informada e se põe em contato com os autores de crimes mais graves, prendendo também os mais perigosos;
- (II) a alta visibilidade das ações da polícia e de sua concentração em áreas caracterizadas pelo alto grau de desordem, protege os bons cidadãos e, ao mesmo tempo, emite mensagem para os maus e aqueles culpados de crimes menores no sentido de que suas atitudes não serão toleradas;
- (III) os cidadãos começam a retomar o controle sobre os espaços públicos, movendo-se para o centro dos esforços de manutenção da ordem e prevenção do crime;
- (IV) na medida em que os problemas relacionados à desordem e ao crime deixam de ser responsabilidade exclusiva da polícia e passam a envolver toda a comunidade, todos se mobilizam para enfrentar tais questões de uma forma mais integrada (SHECAIRA, 2009, p. 166).

Ora, por mais coerentes (e sedutores) que esses pontos de partida possam parecer, segundo Hugo Leonardo, a verdade é que a teoria das janelas quebradas nunca foi comprovada empiricamente.

O discurso se utilizou de um empirismo de falsas premissas, sendo uma espécie de entimema retórico. A teoria nem mesmo foi lançada em uma revista científica, na qual são exigidos critérios metodológicos de pesquisa, tendo sido publicada originalmente em um seminário cultural – e, por essa razão, o texto não

foi, à época de seu lançamento, submetido às críticas dos pesquisadores, contrariando a recomendação para a aferição de legitimidade de textos acadêmicos, nas ciências sociais.

Para além da formalidade referida, o mais grave é que não há nada que comprove cabalmente as alegações, de que a intensificação de mecanismos repressivos, para atos de menor gravidade, possa gerar benefícios, no sentido de minimizar a criminalidade mais gravosa.

As finalidades declaradas e pretendidas pela política não se concretizam. Pelo contrário, com a adoção de tais propostas, podem ser criadas injustiças absurdas, violações de direitos humanos, prisões desproporcionais, entre outras. Também é possível que se intensifique a marginalização de certas pessoas, pois os alvos de tal revigoramento nas reprimendas sempre são aqueles estigmatizados, ou seja, já excluídos socialmente, tais como negros e pobres.

Em outras palavras, promove-se com esse discurso a *criminalização da miséria*, pois os *problemas sociais são travestidos de problemas criminais*, com o argumento de que as incivildades seriam a causa da chamada *violência urbana*. Com a desculpa de que bastaria punir exemplarmente os envolvidos nas incivildades, abre-se mão de resolver, de fato, os graves problemas sociais (SANTOS, 2015, p. 92).

Continuando a abordagem da política criminal de tolerância zero, cumpre destacar, ainda, que ela foi arquitetada por Rudolph Giuliani e William Bratton¹⁰, os quais eram, respectivamente, prefeito e Chefe de Polícia de Nova Iorque, possuindo características marcantes, principalmente ao modelo de policiamento.

Primeiramente, extinguiu-se o policiamento comunitário, e desenvolveu-se um sistema informatizado, com o objetivo de possibilitar uma rápida distribuição das forças policiais pelo território municipal. A polícia passou a se organizar com base em técnicas de gestão, as quais incluíam prêmios para policiais com base em metas cumpridas, o que estimulava a prática de prisões absolutamente desnecessárias ou

¹⁰ Em 1993, o candidato pelo Partido Republicano, Rudolph Giuliani, é eleito prefeito de Nova York, com uma plataforma clara de “endurecimento” com os criminosos e de guerra ao crime. No início de 1994, Giuliani nomeou William Bratton comissário de polícia de Nova York, com amplos poderes de enfrentamento do problema criminal. Bratton fora chefe do Departamento de Trânsito de Nova York, tendo combatido com ênfase o estado de decadência do metrô. Além disso, Bratton era defensor da teoria das “janelas quebradas” e passou a adotar tal política em todos os distritos da cidade (SHECAIRA, 2009, p. 167).

desproporcionais (ou mesmo ilegais), tão somente para atingir os números esperados (SANTOS, 2015, p. 94-95).

A ideia de produtividade e competitividade entre os distritos policiais passava a fazer parte do universo policial. O pilar da gestão acerca da tolerância zero foi, pois, o uso cartográfico de estatísticas de delinquência e avaliação constante das performances da polícia, com adicionais de produtividade aos envolvidos, como se fosse a melhor empresa capitalista privada.

Em seguida, no que concerne às atitudes iniciais de policiamento sob a égide da política de tolerância zero, passou-se a reprimir todo tipo de desordem social, ainda que isso não significasse necessariamente um crime. As pequenas infrações do cotidiano passaram a ser coibidas. Lavadores de pára-brisas foram perseguidos. Grafiteiros foram presos. Mendigos e sem tetos foram reprimidos. Alguns foram removidos das pontes, onde haviam fixado moradia, sendo mandados compulsoriamente para abrigos da prefeitura. A prática de pular roletas no metrô deixou de ser tolerada. A prostituição e a pornografia são enfaticamente reprimidas. Policiais ficavam perto de escolas para identificar alunos gazeteiros, sendo as informações levadas para os pais e direção da escola. Até mesmo sentar-se na calçada passou a ser uma infração a ser reprimida pela polícia de Nova York. (SHECAIRA, 2009, p. 167-168)

A política de “guerra às drogas” ganha novos coloridos, com a exacerbação da repressão. Ela se dá através da postura conhecida como *stop and frisk*, mecanismo relativamente incomum nos Estados Unidos, que permitia parar os suspeitos para revistá-los com objetivo de apreensão de drogas (SHECAIRA, 2009, p. 168).

Tudo isso foi acompanhado de um enorme aumento dos recursos destinados à polícia (40% em cinco anos), enquanto que, em paralelo, houve um grande corte nas verbas direcionadas para serviços sociais. Com isso, já se vê claramente a verdadeira face de tal diretriz: priorizam-se os investimentos em políticas criminais em sentido estrito (políticas de segurança pública, em regra), enquanto que as políticas sociais, mais recomendáveis pela criminologia contemporânea por resolverem os problemas criminógenos em sua origem (prevenção primária), são absolutamente ignoradas.

Tanto foi essa a finalidade (não declarada) da intolerância, que os grupos marginalizados sofreram uma exclusão social ainda maior, em razão da ausência de investimentos e políticas públicas. E, o que é pior, passaram a ser perseguidos pela justiça penal (SANTOS, 2015, p. 94-95).

Instituiu-se uma verdadeira campanha de penalização da pobreza: os “*squeegeemen*”, sem-tetos que acorram os motoristas nos sinais de trânsito para lhes propor lavar seu para-brisa em troca de uns trocados, “os pequenos passadores de droga, as prostitutas, os mendigos, os vagabundos e os pichadores”. Em suma, no subproletariado que suja e ameaça é que se centra, prioritariamente a política de “tolerância zero” (WACQUANT, 2009, p. 168).

Com a adoção da política de tolerância zero Giuliani começou, com grande alarde, a divulgar a queda das taxas de criminalidade. Ele omitiu, no entanto, alguns dados importantes, como a queda acentuada do desemprego nesse período, em face de uma forte recuperação econômica; a estabilização e exaustão do mercado de crack; a diminuição do número de jovens, que normalmente constituem a maioria dos delinquentes.

Também omitiu que outras grandes cidades importantes americanas tiveram substancial queda de criminalidade no mesmo período, mesmo sem qualquer medida assemelhada à Tolerância Zero. Bem como omitiu que a criminalidade já havia caído 20% antes da aplicação da política, porquanto o pico de criminalidade já havia atingido o auge em 1990, já sendo decrescente três anos antes da política exacerbadora de Tolerância Zero.

Enquanto Nova York propalava “recorde” de quedas das taxas de criminalidade, da ordem de 70,6% entre os anos de 1991 a 1998, San Diego, implementando uma política de policiamento comunitário, teve queda de 76,4% na taxa de homicídios, no mesmo período. Boston obteve índices assemelhados aos de Nova York, 69,3%, com uma política de envolvimento de líderes religiosos na prevenção de crimes. Outras cidades, sem qualquer política coerente pré-determinada, obtiveram índices grandes de redução (SHECAIRA, 2009, p. 168).

Além dessas omissões acima referidas, parte da estratégia para justificar a adoção de política de tolerância zero, esta política causou muitos problemas. Primeiramente a política de Nova York passou a se deparar com um número muito

maior de incidentes com a população, o que fez com que as corporações fossem vistas com desconfiança por boa parte dos habitantes nova-iorquinos, principalmente negros e latinos – os quais eram alvos prioritários dessa política radical.

Aliás, a seletividade na abordagem policial era escancarada, vez que os policiais agiam, no mais das vezes, fundados apenas na aparência dos suspeitos (*racial profiling*) (SANTOS, 2015, p. 98-99).

Como bem exemplifica Loïc Wacquant, a “Unidade de Luta contra os Crimes de Rua”, uma tropa de choque composta por 380 homens (quase todos brancos) em dois anos deteve e revistou na rua 45.000 mil pessoas sob mera suspeita baseada no vestuário, aparência comportamento e – acima de qualquer outro indício – a cor de pele. Mais de 37.000 dessas detenções se revelaram gratuitas e as acusações sobre metade das 8.000 restantes foram consideradas nulas e inválidas pelos tribunais, deixando um resíduo de apenas 4.000 detenções justificadas: uma em onze (WACQUANT, 2011, p. 43).

Vê-se, portanto, o grau de ineficiência da política criminal de tolerância zero. O judiciário não possuía estrutura compatível com a absurda quantidade de prisões efetuadas, não tinha como julgá-los com a celeridade recomendável, o que criou um enorme contingente de processos. Além disso, não havia defensores em número suficiente. Sem falar na enorme quantidade de prisões efetuadas sem fundamentos legais, sendo que muitas delas foram posteriormente invalidadas pela justiça penal.

Os exageros foram tantos que a própria polícia chegou a duvidar dos métodos. Assim, o sindicato dos policiais de Nova York passou a organizar uma espécie de operação-padrão, recomendando o máximo de cutela prévia, para que fossem evitadas prisões por motivos banais, como atravessar a rua fora da faixa ou pedalar com bicicleta sem buzina (SANTOS, 2015, p. 98-99).

Como se pode perceber, a política de tolerância zero oculta uma política criminal de intolerância da pobreza por intermédio do recurso da prisão, muitas delas ilegais, diga-se de passagem, tendo ocultado que outras cidades dos EUA conseguiram, no mesmo período de sua adoção por Nova York, reduzir as “taxas de criminalidade” e gerando uma grande demanda no Judiciário, que não conseguia julgar os processos de réu preso com devida celeridade.

Mesmo com todas as ressalvas demonstradas, e sem que restassem comprovados os resultados propagandeados pela cantilena da tolerância zero, houve uma rápida multiplicação desse senso comum criminal, por todo o globo (SANTOS, 2015, p. 100).

Não poderia ser diferente no Brasil, que rapidamente foi contaminado por essas duvidosas novas ideias, e onde houve uma aplicação ainda mais lesiva de política repressiva de controle criminal dos marginalizados. De fato, a influência da política criminal radical norte-americana foi ainda maior na América Latina que na Europa (SANTOS, 2015, p. 100).

O curioso é que a política de tolerância zero não foi recepcionada no Brasil pelo discurso oficial da criminologia, sendo mais correto afirmar que os estudiosos, em sua maioria, rejeitaram-na por aqui.

Nem houve traduções em sentido estrito (ato de verter o discurso criminológico de uma língua estrangeira para o vernáculo) das obras significativas desse discurso para o português, nem tampouco traduções em sentido amplo, por parte dos criminólogos, dada a inexistência de adendos às ideias defendidas por essas políticas, resultantes de pesquisas de autores brasileiros.

De modo que, não ocorreu uma aceitação acrítica da tolerância zero, por parte dos especialistas brasileiros. Nem houve aceitação generalizada pelos criminólogos, nem faltaram críticas ao modelo proposto. Pelo contrário, pode-se dizer que vários textos contrários ao movimento foram elaborados, ainda que com certo atraso, o que demonstra, desde o início, uma certa aversão, por parte dos pesquisadores, a essa política. (SANTOS, 2015, p. 100-101)

Isso não significa, entretanto, que o discurso não tenha sido recepcionado no Brasil, já que o mesmo foi difundido rapidamente pelo senso comum. Em outras palavras, apesar de não ter recebido acolhida dos criminólogos, a tolerância zero atendeu às expectativas populares de aumento da repressão penal, e por isso rapidamente se difundiu. Justamente por essa razão, nem mesmo houve uma maior preocupação em dar ao discurso um ar de cientificidade, tal como ocorreu com a matriz americana (SANTOS, 2015, p. 101).

Pelo contrário, aqui as ideias foram repetidas *ad nauseam*¹¹ pela mídia, como a última novidade e verdadeira solução da criminalidade violenta, sendo que as manchetes não foram pautadas por dados empíricos, que subsidiassem as propostas, nem muito menos por um mínimo arcabouço teórico que as justificassem. Os acréscimos locais a essa política – que certamente existiram, e por vezes significaram a justificação de violências e excessos já sedimentados na cultura do sistema criminal brasileiro – sempre foram defendidos pelo senso comum, por jornalistas, políticos, policiais, pelo cidadão leigo em geral, sem terem por base estudos criminológicos (SANTOS, 2015, p. 101).

Da popularização do discurso de tolerância zero, decorreram alguns dos problemas mais evidentes do sistema criminal brasileiro.

Primeiramente os danos colaterais causados por uma política que dá ensejo a uma retração do Estado social são ainda maiores no Brasil, onde (ainda) não houve um amadurecimento do *Welfare*.

Assim, a tolerância zero acabou por aprofundar as desigualdades sociais já existentes, agora reforçada pela exclusão punitiva. Para piorar a situação, esse discurso defendeu uma enorme contradição, ao alegar que a expansão punitiva teria como resultado a proteção dos direitos humanos, convencendo a sociedade de que somente se faria o bem com o aumento da prisionização (ABROMOVAY, 2010, p. 26 *apud* SANTOS, 2015, p. 102).

O aumento da população carcerária tornou ainda maior o problema penitenciário, agravando as violações decorrentes do descumprimento das normas reguladoras da execução da pena. Cada vez mais pessoas eram presas, com um enorme déficit de vagas no sistema penitenciário; entretanto era maior a insatisfação com os gastos financeiros necessários, relativos à manutenção das unidades prisionais. Com a multidão de encarcerados e o contingenciamento de recursos para investimento no setor carcerário, multiplicaram-se as masmorras fétidas e desumanas (SANTOS, 2015, p. 102).

De outro lado, tivemos o agravamento do problema histórico da violência policial. A ideia de que o mal deve ser combatido a todo o custo, fez com que se declarasse a necessidade de policiamento mais intensivo, e com isso foram

¹¹ Argumentação por repetição, até provocar “náuseas”.

mascarados os excessos e arbítrios, considerando-se que “o problema da violência ilegal não chega a ser posto, visto que a verdadeira questão é a guerra ao crime e aos criminosos, sem piedade nem compaixão” (BELLI, 2004, p. 88 *apud* SANTOS, 2015, p. 103).

É bom que se frise que as práticas policiais arbitrárias e discriminatórias, e o *racial profiling* sempre existiram no Brasil, e encontraram um contexto favorável, a partir da chegada da política de tolerância zero (SANTOS, 2015, p. 103).

A identificação racial é evidentemente perceptível na atividade policial. O critério supostamente objetivo nas abordagens feitas nas cidades brasileiras para identificação dos “suspeitos” nada mais é do que o resultado da perspectiva de discriminação quando se faz a associação de pobres, negros e favelados como propensos ao crime. A visão de que a violência do Estado é aceitável, quando diferencia trabalhadores e bandidos, é o claro resultado racial de uma proposta de políticas de Tolerância Zero.

O sucesso no Brasil da política de Tolerância Zero, especialmente quando se está diante de políticos em véspera de eleições, não pode ser visto como uma mera adaptação daquele discurso. A influência norte-americana possibilita inserir nas práticas tupiniquins de violência desmedida contra as classes populares, pobres, negros, favelados, um novo discurso dotado de credibilidade e reconhecimento mundial.

A suposta aura de credibilidade, a mística de eficiência em torno dos “modernos” instrumentos da política consagrada em Nova York, autoriza os políticos locais a legitimarem as práticas de violência contra as classes de baixa renda. Tem-se, pois, um adicional na defesa de políticas de segurança pública voltadas exclusivamente para a repressão dirigida aos alvos tradicionais: os criminosos de sempre (SHECAIRA, 2009, p. 173).

Certamente que isso não é explicado no discurso de adoção de políticas criminais de tolerância zero, mas é sua consequência, algo como uma finalidade não declarada de tal política. O desdobramento disso é que a criminalização da pobreza acaba sendo legitimada, justificada, e aceita como algo necessário, no combate ao crime; para a tolerância zero nada mais razoável que encarcerar os marginalizados,

pois, afinal de contas, os pobres seriam, exatamente, os delinquentes do dia-a-dia (SANTOS, 2015, p. 104).

Ora, nada mais equivocado, portanto. Tal política não chega a se preocupar em atuar sobre fatores criminógenos, nem ao menos tem a pretensão de resolver problemas de criminalidade. Muito pelo contrário, na verdade, “essa perspectiva procura dar uma solução que tende apenas a aumentar o contingente de presos, sem efeitos significativos sobre o índice de criminalidade” (BELLI, 2004, p. 85 *apud* SANTOS, 2015, p. 105).

E é exatamente por essa razão que se justifica a importância de se desvelar esse discurso, a partir da demonstração de suas consequências nefastas para o sistema punitivo, e de sua ineficácia de resolução de problemas criminais. A tolerância zero, defendida e popularizada no Brasil, é um apanágio da criminalização dos empobrecidos. Trata-se de um discurso ideológico que mascara a continuação de práticas punitivas ilegais, de violência e discriminação para com os miseráveis (SANTOS, 2015, p. 105).

Pode-se destacar, ainda, que, como discurso ideológico, a tolerância zero se transmuta convenientemente, conforme a pauta midiática ou interesses políticos contingentes. Assim, pode ser vislumbrado nas formas mais diversas, por meio das falas dos agentes do sistema ou, ainda, na “boca do povo”.

Dá forma (e nunca substância), por exemplo, à defesa da criminalização de movimentos sociais, da edição de políticas legislativas autoritárias, à justificação de violências cometidas pelo Estado, ao conformismo com os altos índices de mortes entre favelados e negros, entre muitos outros debates populares que vem e se vão, alternando-se diariamente na TV “mundo cão”.

Por isso, a sedimentação dessas ideias no senso comum estimula e justifica aquilo que temos de pior no sistema punitivo brasileiro, como, por exemplo, a violência policial, consentida e incentivada pela população, os linchamentos, a tortura institucionalizada, as execuções e justiçamentos populares (SANTOS, 2015, p. 105-106).

Ora, a eventual criminalização do *bullying* escolar irá representar, diga-se de passagem, mais uma política criminal de tolerância zero, a partir do momento em que pretende enfrentar o problema da violência praticada no âmbito escolar por meio

de uma intervenção penal e não através de medidas educativas, tratando problemas sociais oriundos do âmbito escolar por meio de medidas de repressão penal.

Além disso, corre-se o risco de confundir qualquer tipo de brincadeira com o tipo penal do *bullying* escolar, transformando eventuais atos de incivildade praticados no âmbito escolar em condutas criminosas.

Aliás, a adoção de uma política criminal de expansão punitiva de tolerância zero, que não possui bases empíricas, não é a melhor maneira de enfrentar o problema da criminalidade, principalmente no âmbito escolar, existindo políticas públicas mais apropriadas para enfrentar o problema da criminalidade.

Na verdade, como bem elucida Sérgio Salomão Shecaira, política criminal (qualquer que seja) é uma espécie do gênero das políticas públicas. O substantivo política, acrescido do adjetivo pública, expressa o projeto dos programas de ação governamentais utilizados para a realização de objetivos sociais relevantes.

Há políticas públicas direcionadas à saúde, à educação, ao transporte urbano, ao desenvolvimento tecnológico ou ao preparo da infraestrutura, estas políticas sempre significam uma forma de intervenção na realidade. Por sua vez, no âmbito das políticas públicas relativas à criminalidade, podem existir as que articulam política social de prevenção à violência com políticas criminais propriamente ditas (SHECAIRA, 2009, p. 173).

Na prevenção da violência deve-se focar a melhoria de vida da população lato sensu. Uma boa política de emprego, com capacitação profissional e educacional – associada às políticas sociais de diminuição das diferenças sociais e regionais – é forma efetiva de diminuição da criminalidade.

Acesso à cidadania – só concebível se pensarmos em política para cidade e o cidadão, seu habitante – é algo que se pode conseguir com articulação de União, Estados e Municípios. Os projetos que utilizam o instrumental existente nas cidades, com a utilização de quadras, bibliotecas, jardins etc. das escolas públicas, municipais ou estaduais, nada mais é do que a extensão das ferramentas pedagógicas destinadas ao ensino para a prevenção da criminalidade através da utilização do concerto entre Estado e comunidade (SHECAIRA, 2009, p. 174).

Defende-se que este é o caminho para o efetivo combate da criminalidade, ou seja, não através de políticas criminais de expansão punitiva como a de tolerância

zero, com maior repressão penal, criminalização de novas condutas e encarceramento em massa da pobreza, mas sim a adoção de políticas sociais de inclusão do indivíduo na sociedade, com melhoras significativas em sua qualidade de vida.

CAPÍTULO 2 – O *BULLYING* ESCOLAR E SUA CONTRADITÓRIA PROPOSTA DE CRIMINALIZAÇÃO

2.1 O fenômeno do *bullying* como uma forma de violência praticada no âmbito escolar

Antes de analisar a eventual criminalização do *bullying* escolar e fazer a relação com as políticas criminais de expansão punitiva que foram retratadas no Capítulo 1 é preciso delimitar o que compreende propriamente o fenômeno do *bullying* escolar, já que ela é uma forma de violência específica e praticada no âmbito escolar, verificar os primeiros estudos do *bullying* escolar e os fatores que podem desencadear este fenômeno.

No Brasil, vários autores adotam o termo que, de maneira geral, é empregado na maioria dos países: *bullying*. *Bully*, enquanto nome, é traduzido como “valentão”, “tirano”, e como o verbo, “brutalizar”, “tiranizar”, “amedrontar” (FANTE, 2005, p. 28).

A primeira dificuldade que se pode enfrentar é relacionada a uma conceituação precisa do que representa o *bullying* escolar. De uma forma geral se tem generalizado o *bullying* escolar como qualquer brincadeira ou qualquer tipo de agressões físicas ou verbais contra uma vítima no âmbito escolar.

Esta imprecisão conceitual faz com que não se consiga identificar se realmente ocorreu o *bullying* no âmbito escolar naquele caso concreto, dando ensejo, inclusive, a interpretações equivocadas no sentido de que o *bullying* seria um rito de passagem saudável à vida da criança ou do adolescente (GOMES, 2013, p. 111).

Neste sentido, Luiz Flávio Gomes elucida que inúmeros são os mitos e falácias criados sobre o *bullying* em âmbito nacional, simplesmente “achismos” e falsas noções sobre o fenômeno são constantemente difundidos nos meios de comunicação e até mesmo nos materiais didáticos estudantis, bem como nos livros acadêmicos (GOMES, 2013, p. 111).

Diante do completo desconhecimento do conceito e de sua importância, o *bullying* (praticado no contexto estudantil) é confundido com meras brincadeiras,

aborrecimentos ou maus-tratos escolares, como algo banal, corriqueiro e “normal” ao crescimento de uma criança ou um adolescente (GOMES, 2013, p. 111).

Complementa ainda a autora Cléo Fante que o *bullying* virou uma “mania nacional”, tendo em vista que, seja por falta de conhecimento ou de responsabilidade, o termo vem sendo empregado indiscriminadamente.

A título de exemplo, indisposição entre vizinhos, crítica por má atuação ou falta de talento, desacato ao professor, brincadeira inconveniente, desrespeito à autoridade, bronca de professor, briga entre cônjuges, violência no trânsito, bate-boca entre adversários políticos, violência doméstica, disputa de território entre os animais, devastação da natureza, intolerância religiosa, negação de ajuda entre países, concorrência entre empresários, advertência ao funcionário, preconceitos diversos, rivalidade entre times, etc., tudo isto tem virado (equivocadamente) *bullying* (FANTE, 2011, p.1).

Pois bem, o *bullying* é o termo mais apropriado para descrever um tipo de violência escolar. Se nem toda violência escolar significa *bullying*, é certo também afirmar que nem todo *bullying* se passa dentro do âmbito das escolas, pois pode haver *bullying* dentro e fora das escolas, assim como há violência escolar que não é *bullying*. Isto é, nem tudo que ocorre dentro das escolas em termos de agressividade configura esse fenômeno (GOMES, 2013, p. 111).

Vale ressaltar, inicialmente, que grande parte dos pesquisadores, da imprensa, dos políticos e dos educadores da língua portuguesa aceita o uso e se utiliza do anglicismo (uso de palavras inglesas) *bullying*. As justificativas, no geral, centram-se em dizer que o fenômeno, apesar de ser antigo e mundial, carecia de um termo em português apropriado para denomina-lo (ROSSATO, 2013, p. 55).

Feitas estas considerações iniciais, passa-se a analisar alguns conceitos de *bullying* trazidos por alguns autores. Segundo Cleo Fante, este pode ser definido como atitudes agressivas de todas as formas, praticadas intencional e repetidamente, que ocorrem sem motivação evidente, são adotadas por um ou mais estudantes contra outro(s), causando dor e angústia, e são executadas dentro de uma relação desigual de poder. Portanto, os atos repetidos entre iguais (estudantes) e o desequilíbrio de poder são as características essenciais, que tornam possível a intimidação da vítima (PLAN, 2010, p. 4).

Por outro lado, Aramis Antônio Neto define o *bullying* escolar como atitudes agressivas, intencionais, repetidas, que ocorrem sem motivação evidente, adotadas por um ou mais estudantes contra outro(s), causando dor e angústia, e executadas dentro de uma relação desigual de poder, tornando-se possível a intimidação da vítima (ARAMIS, 2011, p. 21).

Ainda segundo este autor, o *bullying* apresenta três elementos fundamentais: são atos repetitivos, comportamentos danosos e deliberados, existindo sempre uma assimetria imprópria de poder entre o agressor e a sua vítima (ARAMIS, 2011, p. 22).

Nem todas as agressões podem ser classificadas como *bullying*, mas todos os atos de *bullying* são agressões danosas e derivadas de comportamentos hostis e prepotentes, não importando a forma como são praticados (ARAMIS, 2011, p. 23).

Como bem ressalta Luiz Flávio Gomes, o que diferencia, o *bullying* escolar de outros conflitos e desavenças dentro das escolas é o seu caráter repetitivo, sistemático, doloroso e intencional de agredir alguém (verbal, física, moral, sexual, virtual e psicologicamente), notoriamente em situação de vulnerabilidade, evidenciando um desequilíbrio de forças (poder e dominação) entre os envolvidos.

Nota-se o caráter repetitivo quando as ações do *bully* (agressor) são desferidas contra a mesma vítima num determinado período, pelo menos três o mais vezes no ano letivo. Quando os atos ocorrem de forma reiterada ou até mesmo, constante, a vítima, aos poucos, torna-se cada vez mais fragilizada, oprimida e amedrontada, caracterizando esta específica agressão.

O comportamento sistemático não se confunde com o meramente repetitivo, visto que este se destaca pelo modo metódico e ordenado que maltrata a vítima. Basta dizer que ela simplesmente já sabe “o que a espera” antes mesmo de o ato ocorrer. A vítima se angustia e sofre por imaginar que o *bully* se valerá dos usuais tipos de atrocidades.

Para caracterizar o *bullying*, é inevitável também que o comportamento do agressor seja intencional. Suas ações devem ser propositais, desejadas e voluntárias. Não há como caracterizar este fenômeno, se a intenção do *bully* não é causar danos ou prejudicar a vítima (GOMES, 2013, p. 19).

Para que o conceito de *bullying* esteja caracterizado por completo, ademais, deve haver desequilíbrio de força (poder e dominação) entre os envolvidos. No *bullying*, há um verdadeiro desequilíbrio de poder físico, psicológico ou social. Essa assimetria pode ser explicada pelas diferenças físicas (cor da pele, sotaque, peso, altura, etnia), sociais (aspectos econômicos e culturais) ou emocionais (personalidade ou temperamento, por exemplo).

Ressalta-se ainda que meras brincadeiras ou conflitos naturais entre crianças e adolescentes (pertencentes, geralmente, à faixa etária de 11 a 15 anos) não podem ser confundidos com todo o complexo processo do *bullying*. São particularmente caracterizadoras do *bullying* aquelas situações que deixam de ser saudáveis ou meramente jocosas, como risadas, piadas e brincadeiras corriqueiras, e que ganham aspectos cruéis e perversos.

Em síntese, o *bullying* configura uma subcategoria de violência bem específica, que, de brincadeira, não tem nada. Abrange muito mais do que desentendimentos cotidianos escolares e problemas estudantis, visto que ele representa um verdadeiro processo maléfico às vítimas nele inseridas, podendo, inclusive, ser fatal (GOMES, 2013, p. 19-20).

Por último, cumpre ressaltar que o Brasil não possuía uma legislação específica que conceituasse o *bullying* escolar, entretanto, foi criada a Lei nº 13.185 de 6 de novembro de 2015, publicada no Diário Oficial da União no dia 09.11.2015, que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying) em todo o território nacional, e passou a utilizar um termo “intimidação sistemática” para designar o *bullying* (PLANALTO, 2015).

Pelo fato de ser uma lei recente e de pouco conhecimento pelo meio acadêmico, preferiu-se utilizar o termo mais comum *bullying* na presente dissertação, o que facilita a compreensão do alcance desta.

Segundo referida lei, considera-se intimidação sistemática (*bullying*) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas, nos termos do §1º, do Art. 1º, da Lei 13.185/2015.

Como se pode perceber, o conceito da intimidação sistemática (bullying) acompanhou tudo o que já vinha sendo escrito pela doutrina no que se refere a conceituação deste fenômeno.

Além disso, o Art. 2º da Lei nº 13.185/2015 prevê que

Caracteriza-se a intimidação sistemática (bullying) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda:

- I - ataques físicos;
- II - insultos pessoais;
- III - comentários sistemáticos e apelidos pejorativos;
- IV - ameaças por quaisquer meios;
- V - grafites depreciativos;
- VI - expressões preconceituosas;
- VII - isolamento social consciente e premeditado;
- VIII - pilhérias.

Parágrafo único. Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (cyberbullying), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

Pode-se perceber que o *bullying* pode ser cometido pelas mais variadas formas possíveis, tanto por violências físicas, direcionadas ao corpo da vítima, ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação, e ainda por todas as outras formas mencionadas no supracitado artigo, havendo a inclusão da intimidação sistemática por meio da rede mundial de computadores, o chamado cyberbullying ou *bullying* virtual.

Acredita-se que a criação desta lei representa um grande avanço para o enfrentamento do *bullying* escolar, principalmente pelo fato de instituir um programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*) em todo o território nacional (Art. 1º da Lei nº 13.185/2015) para fundamentar as ações do Ministério da Educação e das Secretarias Estaduais e Municipais de Educação, bem como de outros órgãos, aos quais a matéria diz respeito (§ 2º, do Art.1º da Lei nº 13.185/2015).

2.2 Primeiros estudos do *bullying* escolar

O *bullying* é um fenômeno de âmbito mundial, podendo ser considerado tão antigo quanto a própria escola. Entretanto, apesar de não ser um fenômeno novo, o seu estudo sistemático surgiu apenas em meados da década de 1970. Foi nesta época, segundo a autora Cleo Fante, que surgiu, primeiramente na Suécia, um grande interesse de toda a sociedade pelos problemas desencadeados entre agressor e vítima, figurantes desse fenômeno que logo se estendeu pelos países escandinavos (FANTE, 2005, p. 44).

Na Noruega, o fenômeno do *bullying* foi, durante muitos anos, motivo de preocupação nos meios de comunicação e entre professores e pais, porém sem que as autoridades educacionais tivessem um comprometimento de forma oficial. Contudo, no final de 1982, um jornal noticiou o suicídio de três crianças no norte da Noruega, com idade entre 10 e 14 anos, ato que teria sido motivado, principalmente, por situações de maus-tratos a que eram submetidas pelos companheiros de escola. (FANTE, 2005, p. 44)

Esse fato originou grande tensão e divulgação nos meios de comunicação, atingindo a população deste país de uma maneira geral, fazendo com que o Ministério da Educação da Noruega, em 1983, fizesse uma campanha em escala nacional contra os problemas entre agressores e vítimas. (FANTE, 2005, p. 44)

Foi quando então Dan Olweus, pesquisador da Universidade de Bergan, que desenvolveu os primeiros critérios para detectar o problema do *bullying* de forma específica, permitindo diferenciá-lo de outras possíveis interpretações, como incidentes e gozações ou relações de brincadeiras entre iguais, próprias do processo de amadurecimento do indivíduo (FANTE, 2005, p. 45).

Olweus pesquisou, inicialmente, cerca de 84 mil estudantes, 300 a 400 professores e em torno de 1.000 pais, incluindo vários períodos de ensino. Um fator fundamental para a pesquisa foi avaliar a sua natureza e a sua ocorrência (FANTE, 2005, p. 45).

Esse estudo constatou que, a cada sete alunos, um estava envolvido em caso de *bullying*. Essa situação originou uma campanha nacional, com o apoio do governo norueguês que reduziu em cerca de 50% os casos de *bullying* nas escolas;

tal fato incentivou, inclusive, outros países, como o Reino Unido, Canadá e Portugal, a promoverem campanhas de intervenção (FANTE, 2005, p. 45).

O programa de intervenção proposto por Olweus tinha como características: desenvolver regras claras contra o *bullying* nas escolas, alcançar um envolvimento ativo por parte dos professores e dos pais, aumentar a conscientização do problema para eliminar mitos sobre o *bullying* e prover apoio e proteção para as vítimas (FANTE, 2005, p. 45-46).

Os resultados de suas primeiras investigações sobre o fenômeno foram publicados em um livro sueco, em 1973, e nos Estados Unidos, em 1978, sob o título: *Aggression in the schools: bullies and whipping boys*.¹²

Inicialmente imaginou-se que o *bullying* fosse um “ataque de grupo” e a sua origem seria uma frustração-agressão reativa. Porém, nos estudos posteriores, comprovou-se que a essência do *bullying* reside fundamentalmente numa agressão proativa, que não decorre da ira (raiva, descontentamento, frustração), mas sim do interesse em alcançar algumas recompensas, destacando-se: a) a superioridade do agressor, que busca na agressão o estabelecimento de uma relação de domínio (sobre o agredido humilhado), ou seja, o *bullying* é uma questão de poder; b) a relação associativa que confere força coletiva frente a uma antipatia comum, ou seja, relação de pertencimento a um grupo (conivente com a agressão contra uma vítima antipatizada); c) o *status* de superioridade, de comando, de poder, que acaba sendo inerente ao *bullying*.

Depois do famoso *Manifesto contra o bullying* que surgiu em 2001, dois programas surgiram para combater tal fenômeno: o *Programa Olweus* e o *Tolerância Zero*. Este último parte da premissa de que em sua origem existe uma agressão proativa, que visa a obtenção de recompensas. Foram atacadas essas recompensas e firmados os seguintes princípios: a) respeito à autoridade dos adultos (diretores, professores etc.); e b) o efeito direto e indireto dessa autoridade sobre os alunos, que devem conhecer as normas de funcionamento da escola (RONALD, 2010, p. 33 *apud* GOMES, 2013, p. 42-43).

Criou-se um procedimento no qual o professor fala com a vítima de forma privada, depois conversa com o aluno e seus pais, fala com os agressores de

¹² Agressões na escola: os agressores e os garotos agredidos (tradução livre).

maneira individual (quando são vários) e exige a cessação das agressões. Todos os envolvidos acabam participando da solução do problema, observando-se que muitos deles são partes do problema.

Em 2003, 146 escolas participaram do programa *Tolerância Zero*, envolvendo mais de 20 mil alunos (do primeiro e segundo graus) e cerca de 25% da violência foi reduzida. Algumas conclusões desse programa foram as seguintes: a) o *bullying* faz com que, para suas vítimas, o período escolar seja muito duro e isso gera efeitos psicológicos e sociais por longo tempo; b) também para o agressor o *bullying* traz consequências bastante nefastas; c) a prevenção do *bullying* é mais eficaz no primeiro grau que no segundo grau (RONALD, 2010, p. 50 *apud* GOMES, 2013, p. 44).

Como se pode perceber, qualquer que seja o programa de prevenção do *bullying*, são fundamentais o desenvolvimento de regras claras, o envolvimento e a dedicação dos professores e pais, assim como a interiorização e a conscientização do problema, com o intuito de eliminar os mitos sobre esta violência escolar, bem como promover apoio e proteção às vítimas.

O sucesso desta prática fez com que países como Reino Unido, Canadá e Portugal também promovessem campanhas de intervenção em âmbito nacional.

A partir destes primeiros estudos e pesquisas, tonou-se constante a discussão do tema em nível internacional, desde a realização de simpósios ou conferências internacionais (a primeira da União Europeia aconteceu em 1987) à criação e aperfeiçoamento de verdadeiros programas *antibullying*, com especial destaque para o programa da OBPP (*Olweus Bullying Prevention Program*) e, também, para o *Bully Free Program* (GOMES, 2013, p. 44).

Resumindo os resultados obtidos nos últimos 40 anos dos estudos científicos mundiais do fenômeno do *bullying*, temos o seguinte:

- a) em primeiro lugar, o que se constatou foi a total diferença entre as clássicas brincadeiras de crianças e o *bullying* (uma coisa não tem nada a ver com a outra);
- b) a questão terminológica até hoje atormenta muita gente, tendo preponderância a palavra inglesa *bullying*;
- c) os estudos continuam no sentido de definir o exato conteúdo do *bullying*, que conta com componentes psicológicos, psicossociais e educativos;

- d) desde os anos 1990, existe a preocupação de identificar as causas do fenômeno, ou seja, seus fatores explicativos, a partir das características dos agressores e das vítimas;
- e) são incontáveis hoje as propostas de prevenção do fenômeno, assim como de intervenção educativa (ORTEGA-RIVIERA, 2010, p. 55-56 *apud* GOMES, 2013, p. 44-45).

No Brasil o *bullying* é objeto de poucas análises e pesquisas, razão pela qual há enormes dificuldades em comparar índices e indicadores com o de outros países. Não por outro motivo, a ausência de investigações nesta área faz com que o Brasil apresente pelo menos 15 anos de atraso em relação à Europa.

O primeiro estudo em nosso país foi produzido pela professora Marta Canfield e seus colaboradores no ano de 1997 na cidade de Santa Maria no Estado do Rio Grande do Sul. Entre 2000 e 2001, o tema foi objeto de pesquisa dos professores Israel Figueira e Carlos Neto na cidade do Rio de Janeiro. Também foi realizada pela Associação Brasileira Multi-profissional de Proteção à Infância e Adolescência (Abrapia) em 2003 uma pesquisa em 11 escolas do município do Rio de Janeiro, contando com a participação de 5.875 alunos da 5ª a 8ª séries, mostrando esta pesquisa que 40,5% desses alunos estavam envolvidos em *bullying*. (FANTE, 2005, p. 46-47).

Por fim, a pesquisa mais completa de que se tem conhecimento sobre o tema em nosso país é a pesquisa intitulada “*Bullying* escolar no Brasil”, desenvolvida sob a orientação da pesquisadora e professora Cléo Fante e realizada pela ONG Plan Brasil no ano de 2010. (GOMES, 2013, p. 46).

2.3 Fatores que podem desencadear o *bullying* escolar

É de suma importância verificar os fatores desencadeadoras do *bullying* escolar para poder enfrentar este problema social por meio de medidas preventivas a serem realizadas no próprio ambiente escolar, com a colaboração dos professores e da família do aluno. Cumpre ressaltar que os fatores que passarão a serem vistos não são determinantes para o desencadeamento do problema, mas podem influenciar de alguma forma o seu surgimento.

A análise dos fatores, diga-se de passagem, é realizada por autores da área médica, educacional e jurídica, e não poderia ser diferente, uma vez que o problema do *bullying* escolar possui uma multiplicidade de fatores e traz consequências nas mais diversas áreas, sendo um tema multidisciplinar.

Não é possível enumerar taxativamente os fatores influenciadores do *bullying*, tendo em vista que os comportamentos adotados pelos estudantes variam de acordo com as circunstâncias ou momento de cada situação vivenciada.

No entanto, há determinados fatores que podem auxiliar na compreensão do fenômeno, permitindo um maior entendimento da ocorrência do *bullying* e, conseqüentemente, fornecendo indicativos para seu enfrentamento e prevenção.

A partir da análise minuciosa dos fatores do *bullying*, será permitido mensurar a probabilidade de estudantes figurarem ou não como autores ou alvos do fenômeno, seja como *bullies* (agressores) ou vítimas (GOMES, 2013, p. 85-86).

Tais fatores podem ser classificados como individuais (ou influências físicas) e contextuais (ou influências sociais). Os fatores individuais são assim denominados por compreenderem causas intrínsecas aos estudantes, ou seja, aquelas interiorizadas ou enraizadas pelo indivíduo, podendo ser exteriorizadas em determinado período da vida ou não.

Por sua vez, os fatores contextuais dizem respeito a todas as causas que são externas aos sujeitos, todo e qualquer tipo de influência social, decorrente das relações humanas que podem intervir na conduta de criança ou do adolescente (GOMES, 2013, p. 85-86).

Dentre os fatores individuais pode-se destacar os seguintes: 1. Gênero – há diferenças na prática de bullying, quando analisados grupos exclusivos do sexo masculino, feminino ou mistos; 2. Idade – entre diversas faixas etárias avaliadas, observam-se algumas diferenças nas atitudes relacionadas ao *bullying*; 3. Comportamento exteriorizado – definido como ações que fogem do controle, por serem caracterizadas por atitudes desafiadoras, agressivas, discordantes etc.; 4. Sintomas internalizados – são alterações menos explícitas, que refletem sentimentos mais íntimos, incluindo introversão, depressão, ansiedade e fobia etc.; 5. Competência social – avaliação global das habilidades sociais do indivíduo, que o tornam capaz para interagir efetivamente com os outros, e saber evitar ou inibir

comportamentos socialmente inaceitáveis; 6. Autopercepção – são pensamentos, conceitos e atitudes sobre si mesmo, como a autoestima, respeito próprio, auto-imagem etc.; 7. Percepção sobre os outros – são pensamentos, conceitos e atitudes relacionadas a terceiros, com base em padrões normativos, empatia e atrativos. 8. Desempenho acadêmico – avaliado pelos processos tradicionais de avaliação e aprendizado (ARAMIS, 2011, p. 38).

Por outro lado, dentre os fatores contextuais, pode-se destacar: 1. Ambiente doméstico/familiar – fatores identificados como derivados do ambiente familiar, incluindo conflitos com os pais, pouca coesão familiar, relação pais (participação), condições socioeconômicas, estilos de cuidados dos responsáveis; 2. Ambiente escolar – envolve o grau de respeito, o tratamento equitativo dos estudantes por parte dos professores e funcionários, bem como o sentimento de pertencimento dos escolares em relação à escola; 3. Fatores comunitários – baseados nas características da população e das regiões de moradia em que vivem as crianças e adolescentes, incluindo indicadores socioeconômicos, índices de violência e indicadores de desenvolvimento humano (IDH); 4. Status social – reflete a qualidade das relações entre as crianças e adolescentes com seus pares, observando-se o grau de rejeição, isolamento, popularidade, simpatia, empatia, etc.; 5. Influência dos pares – refere-se ao impacto positivo ou negativo de seus colegas em relação à adaptação na escola (ARAMIS, 2011, p. 38-39).

Por sua vez, o autor Gabriel Chalita, destaca os seguintes fatores que podem propiciar as agressões no âmbito escolar que desencadeiam o *bullying* escolar:

- Influências familiares, por adotarem modelos autoritários e repressores.
- Um ambiente familiar superprotetor também pode desencadear o cometimento do bullying, visto que a criança se tornará dependente de outros, buscando a atenção e aprovação de suas atitudes pelos pais.
- Relação negativa com os pais, uma vez que os mesmos não demonstram interesse pelo filho.
- A má educação a que foram submetidos.
- Fatores econômicos, sociais e culturais.
- Influência de colegas. - as relações de desigualdade e de poder existentes no ambiente escolar (CHALITA, 2008, p. 89).

Como se pode perceber, vários são os fatores que podem desencadear o fenômeno do *bullying* escolar, não existindo apenas um fator isolado, mas sim uma pluralidade de fatores, sejam individuais ou contextuais que não são determinantes, por si só, para a prática do *bullying*, mas podem influenciar a prática deste fenômeno.

Além disso, vários fatores mencionados relacionam-se à área da educação, seja educação no próprio ambiente escolar, seja educação familiar, razão pela qual pode-se constatar que o *bullying* escolar não é um problema eminentemente do direito penal, mas sim educacional.

Aliás, o próprio ambiente escolar pode apresentar determinadas características que facilitam o desencadeamento das práticas agressivas. Dentre os fatores, algumas deficiências do sistema foram destacadas na pesquisa da ONG Plan Brasil como propulsoras na transformação de crianças e adolescentes em autores ou vítimas do *bullying*.

Dentre as deficiências, intrínsecas à estrutura do sistema educacional, que podem estar relacionadas com o aparecimento de condutas agressivas, podem ser citadas as seguintes: 1) excesso de alunos em sala de aula; 2) despreparo da escola frente aos problemas existentes entre família e aluno; 3) ausência de habilidade dos professores em lecionar/educar sem se valer do uso de coerção ou até mesmo agressão; 4) estrutura física inadequada; e 5) falta de espaços para que os alunos expressem suas emoções e dificuldades pessoais (GOMES, 2013, p. 94).

Ou seja, é incontestável que um ambiente escolar desestruturado pode favorecer ou estimular comportamentos violentos. Entretanto, além dos fatores elencados pela pesquisa, há determinadas situações ou circunstâncias que ganham destaque especial como causas do *bullying*. São elas: 1) a omissão de professores perante a violência escolar; 2) o papel dos alunos que testemunham as práticas agressivas; 3) o distanciamento entre escola e família; e 4) a ausência na escola de política *antibullying* (GOMES, 2013, p. 93-94).

Dentre estes fatores, cumpre elucidar que a omissão dos professores perante a prática do *bullying* propicia um ambiente favorável para que este tipo de violência escolar ocorra. Na verdade, este fator pode ser mais bem identificado como um facilitador do evento agressivo do que propriamente uma causa.

Ou seja, não se trata de um fator determinante para que o fenômeno se estabeleça, contudo, quando professores ignoram a prática agressiva, conferem condições necessárias para que a impunidade impere e a violência se perpetue.

Sendo assim, o descaso de professores diante do *bullying* certamente não incita por si só o fenômeno, mas propicia a sensação de total despreparo da entidade escolar frente ao enfrentamento e combate aos eventos ofensivos e danosos no ambiente estudantil (GOMES, 2013, p. 94-95).

Para o médico psiquiatra Aramis Antonio Lopes Neto, especialista no combate à violência contra criança e adolescente, a omissão de professores frente ao *bullying* é decorrente do próprio desconhecimento do fenômeno. Ou seja, eles não sabem como lidar com o evento agressivo e entendem que os alunos devem enfrentar sozinhos a problemática (ARAMIS, 2011, p. 45).

Allan L. Beane, especialista internacional reconhecido em prevenção e repressão ao *bullying*, descreve casos concretos em que crianças e adolescentes desabafaram sobre a dificuldade de reportar episódios de violência aos professores, vez que já obtiveram como resposta: “Não me aborreça. Você precisa aprender a lidar com isso sozinho” (BEANE, 2008, p. 53).

Posturas como estas são extremamente reprováveis e desfavoráveis às iniciativas e ações preventivas do *bullying*, pois se os professores desencorajam as vítimas de relatarem as ofensas sofridas e delatarem o agressor, solidarizam-se com a violência escolar.

Os professores simplesmente possuem papel decisivo na prevenção e combate ao *bullying*, não apenas por ostentarem um papel norteador durante o período estudantil da vida da criança e do adolescente, como também por presenciarem com frequência comportamentos agressivos.

Segundo os dados da pesquisa nacional da ONG Plan Brasil, as práticas de *bullying* acontecem justamente nos locais de maior visibilidade tanto dos docentes como dos funcionários da escola, dos 6.263 alunos entrevistados 21,5% afirmaram que as agressões ocorrem dentro da sala de aula, sendo que em 8,7% dos casos, na presença dos professores. Os pátios também foram bastante mencionados (7,9% dos casos de agressões), sendo outro ambiente que também é sempre provido de supervisão, logo, onde a agressão poderia ser evitada. A explicação para isso seria

o fato de que o agressor quer se mostrar, quer ser visto, para que conquiste seu *status* de poderoso (GOMES, 2013, p. 97).

Em contrapartida, os espaços de pouca visibilidade, como os banheiros e corredores, foram bem menos citados, correspondendo a cerca de 1,5% e 5,3% respectivamente. Justamente nos locais onde raramente há autoridade por perto (GOMES, 2013, p. 97).

Como se pode notar, como os professores testemunham a violência dentro do contexto escolar, é incontestável que suas ações e percepções serão substanciais no enfrentamento e na prevenção de novos casos de *bullying* (GOMES, 2013, p. 96-98).

Por fim, cumpre destacar, também, que outro fator que favorece ou estimula comportamentos violentos no ambiente escolar é o papel dos alunos que testemunham as práticas agressivas.

Na condição de alunos espectadores, não figurando nem como agressores, nem como vítimas, eles são os personagens da comunidade escolar que mais presenciam cenas cotidianas de violência. De acordo com a pesquisa da ONG Plan Brasil, dos 5.168 alunos entrevistados no ano de 2009, aproximadamente 70% informaram ter assistido um colega ser agredido, e cerca de 20% afirmaram ter testemunhado atos de maus-tratos desferidos contra a mesma vítima, mais de três vezes durante o período mencionado (GOMES, 2013, p. 98-99).

Assim, é justamente em decorrência desta ampla conexão com episódios agressivos que estudantes podem dar causa ao *bullying* ou contribuir para que este incidente bárbaro se sustente.

Espectadores assíduos da violência escolar, funcionam como espécie de plateia (ou termômetro) para os atos de *bullying* dos agressores. Se forem favoráveis às ofensas (físicas ou morais) testemunhadas, os autores identificarão tal atitude como apoio e incentivo, fortalecendo seus impulsos hostis. Do mesmo modo, se operarem pelo silêncio, não interferindo nas agressões presenciadas, tampouco deletando os responsáveis pelo fenômeno, estimularão igualmente os agressores (já que estes entendem o silêncio como aprovação de suas condutas), e a impunidade restará garantida.

Portanto, é incomensurável a importância da atuação dos estudantes na prevenção e no combate ao *bullying*, seja reprovando as ações ofensivas e, por conseguinte, inibindo a prática, seja delatando os autores, coibindo, assim, futuras agressões (GOMES, 2013, p. 98-99).

2.4 A possibilidade de criminalização do bullying escolar e sua relação com as políticas criminais de expansão punitiva

O *bullying* escolar ainda não possui um tipo penal específico em nosso ordenamento jurídico penal, entretanto, existe a possibilidade de sua criminalização por meio do crime de intimidação vexatória previsto de forma expressa no Art. 148 do Anteprojeto de Reforma do Código Penal de 2012.

Antes de adentrar propriamente na temática da possibilidade de criminalização do *bullying* escolar e de sua relação com as políticas criminais de expansão punitiva, cumpre elucidar que a própria doutrina já se posicionava em relação às formas de manifestação do *bullying* escolar.

O *bullying* escolar pode ser identificado a partir de manifestação de diferentes condutas, sejam elas diretas ou indiretas. Os critérios utilizados para distingui-las baseiam-se nas circunstâncias de tempo, modo e local em que as vítimas são atingidas.

Assim, considera-se atitudes diretas aquelas praticadas ostensivamente contra os alvos (“cara a cara”), enquanto as indiretas (“pelas costas”) não exigem a presença física dos envolvidos (especialmente da vítima) para sua efetivação (ARAMIS, 2011, p. 23).

Classificam-se como ações diretas os comportamentos físicos (empurrar, ferir, cuspir, chutar, beliscar, bater), materiais (destroçar, furtar, quebrar e roubar), verbais (ofender, xingar, insultar, apelidar ofensivamente), psicológicos (perseguir, humilhar, aterrorizar), morais (difamar, discriminar, caluniar) e sexuais (insinuar, assediar, violentar, abusar).

Por sua vez, as formas indiretas de *bullying* estão associadas às condutas de desprezo, isolamento, exclusão e indiferença contra alvos, caracterizando, portanto,

uma vitimização mais sutil, mas não menos dolorosa à vítima. O *cyberbullying* ou *bullying* digital (pela internet) está enquadrado nesta categoria. Configura um ataque direto ao alvo, porém desprovido de contato físico. Esta modalidade se utiliza de novas tecnologias e de meios de comunicações virtuais para a prática de agressões, difundindo rapidamente humilhação, dificultando a detecção do agressor, bem como a defesa da vítima.

Outro tipo de manifestação do *bullying* indireto é aquele que interfere no relacionamento social da criança ou do adolescente. Trata-se das situações em que há a disseminação de histórias difamadoras e pejorativas sobre a vítima, acarretando em sua rejeição diante dos demais colegas.

Dentre todos estes tipos e formas que o *bullying* pode assumir, as diretas são as mais evidentes e perceptíveis. Suas consequências, por conseguinte, são as mais imediatas (GOMES, 2013, p. 48-50).

Por sua vez, segundo a pesquisa Plan Brasil, as formas de manifestação do *bullying* tomando como parâmetro o ponto de vista da vítima são as seguintes (PLAN, 2010, p. 38):

Tabela 1. Respostas das vítimas para modos de manifestação de maus tratos

Manifestações de maus tratos	Quantidade	Percentual
Não fui maltratado(a) na escola em 2009.	3482	42,8%
Xingaram-me	795	9,8%
Colocaram apelidos vexatórios em mim	464	5,7%
Me ameaçaram	393	4,8%
Disseram coisas maldosas sobre mim ou sobre minha família	384	4,7%
Insultaram-me por causa de alguma característica física	369	4,5%
Deram-me socos, pontapés ou empurrões	312	3,8%
Deram risadas e apontaram para mim	305	3,7%
Fizeram com que os outros não gostassem de mim	277	3,4%
Inventaram que peguei coisas dos colegas	183	2,2%
Puxaram meu cabelo ou me arranharam	162	2,0%
Não me deixaram fazer parte do grupo de colegas	157	1,9%
Estragaram minhas coisas	135	1,7%
Ignoraram-me completamente, me deram "gelo"	120	1,5%
Insultaram-me por causa da minha cor ou raça	119	1,5%
Pegaram sem consentimento meu dinheiro ou minhas coisas	88	1,1%
Fizeram zoações por causa do meu sotaque	63	0,8%
Encurralaram-me contra a parede	57	0,7%
Forçaram-me a agredir outro(a) colega	57	0,7%
Humilharam-me por causa da minha orientação sexual	56	0,7%
Perseguiram-me dentro ou fora da escola	54	0,7%
Assediaram-me sexualmente	47	0,6%
Fui obrigado (a) a entregar dinheiro ou minhas coisas	39	0,5%
Abusaram sexualmente de mim	18	0,2%
Total	8136	100,0%

Da análise da tabela acima, verifica-se que as condutas do *bullying* encontram perfeita correspondência com os crimes previstos no Código Penal brasileiro (GOMES, 2013, p. 51-52):

Tipos de manifestação do <i>bullying</i>	Crimes previstos no Código Penal	Artigos relacionados
Xingamentos ou apelidos vexatórios	Injúria	Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
Falar mal sobre a pessoa para os outros, narrando fatos difamatórios	Difamação	Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
Socos, pontapés ou empurrões com consequências para a integridade física	Lesão corporal	Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. Lesão corporal de natureza grave § 1º Se resulta: I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 2º Se resulta: I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto: Pena - reclusão, de dois a oito anos. Lesão corporal seguida de morte § 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: Pena - reclusão, de quatro a doze anos.
Insultar por causa da cor ou etnia	Injúria étnica	Art. 140 § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.
Sofrer ameaças	Crime de ameaça	Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
Subtrair objetos ou pertences de outros alunos, sem a devida autorização	Furto	Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Imposição para que entregue coisas ou dinheiro (violência ou grave ameaça)	Roubo	Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.
Forçar alguém a fazer algo que não queira	Constrangimento ilegal	Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Cumpramos ressaltar também, que o Art. 3º da Lei nº 13.185/2015 ainda trouxe uma classificação da intimidação sistemática (nome dado ao *bullying* pela lei) no seguinte sentido:

Art. 3º. A intimidação sistemática (*bullying*) pode ser classificada, conforme as ações praticadas, como:

I - verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente;

II - moral: difamar, caluniar, disseminar rumores;

III - sexual: assediar, induzir e/ou abusar;

IV - social: ignorar, isolar e excluir;

V - psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar;

VI - físico: socar, chutar, bater;

VII - material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem;

VIII - virtual: depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social.

Como se pode notar, várias manifestações trazidas pela classificação da Lei nº 13.185/2015 já se encontram tipificadas no Código Penal em crimes que foram mencionados, existindo correspondência de condutas descritas nesta lei com os tipos penais já existentes em nosso ordenamento jurídico penal.

Ora, se todas as condutas configuradoras do *bullying* já se encontram tipificadas nas leis penais brasileiras, qual seria então o interesse da Comissão de Reforma do Código Penal em tipificá-lo autonomamente? É o que se verá a seguir.

O Art. 148 do Anteprojeto de Reforma do Código Penal de 2012 (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012) prevê o crime de intimidação vexatória que seria o nome dado ao *bullying* em nosso Código Penal, tendo o seguinte conteúdo:

Intimidação vexatória - Art. 148. Intimidar, constranger, ameaçar, assediar sexualmente, ofender, castigar, agredir, segregar a criança ou o adolescente, de forma intencional e reiterada, direta ou indiretamente, por qualquer meio, valendo-se de pretensa situação de superioridade e causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial: Pena – prisão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

Como bem elucidada Luiz Flávio Gomes, a sugerida tipificação do *bullying* não constitui uma neocriminalização própria, pois tudo que configura esse fenômeno delitivo (ofensas, lesões, subtrações, constrangimentos, ameaças, etc.), verdadeiramente tudo, já está tipificado nas leis penais brasileiras vigentes. Não

estamos diante de uma neocriminalização que está criando *ex novo* um distinto conteúdo de injusto (GOMES, 2013, p. 53).

Do ponto de vista dogmático, pode-se concluir então que não há a necessidade de criminalização da conduta do *bullying* escolar, uma vez que todas as condutas classificadas atualmente como *bullying* já possuem correspondência em tipos penais.

Algumas razões, no entanto, poderiam servir de apoio à comissão de Reforma do Código Penal para tentar justificar a criminalização a conduta do *bullying* escolar, quais sejam: (a) hoje são muitos os tipos penais que cuidam do tema, portanto, a sua sistematização poderia ser benéfica; e (b) todos os fatos constitutivos do *bullying* ficariam absorvidos, havendo-se imputação única (GOMES, 2013, p. 53).

O *bullying* veio à tona na comissão de Reforma do Código Penal em razão de sua utilidade conceitual, peculiaridade e gravidade. O fenômeno *bullying*, analisado dentro do contexto escolar, não configura uma violência qualquer, visto que compreende atitudes agressivas de todas as formas, praticadas de forma intencional e repetida, sem motivação evidente, adotadas por um ou mais indivíduos contra outro(s), causando dor e angústia, e executadas dentro de uma relação desigual de poder (GOMES, 2013, p. 54).

O que diferencia o *bullying* escolar de outros conflitos ou desavenças pontuais é seu caráter repetitivo, sistemático, doloroso e intencional de agredir (verbal, física, moral, sexual, virtual ou psicologicamente) alguém, notoriamente mais vulnerável, evidenciando um desequilíbrio de força (poder e dominação) entre os envolvidos.

Desta forma, trata-se de uma subcategoria de violência bem específica que abrange muito mais do que desentendimentos cotidianos escolares e problemas estudantis. O *bullying* representa um verdadeiro processo maléfico aos envolvidos, podendo, inclusive, ser fatal.

Diante de tais características, a Comissão incluiu a figura do *bullying* como novo tipo penal, sobe a justificativa de que a neocriminalização do fenômeno garantiria maior sistematização e tecnicidade ao assunto (GOMES, 2013, p. 54-55).

Em razão do estrangeirismo da expressão e da escassez de estudos sobre o tema no Brasil, o conceito de *bullying* é constantemente deturpado ou banalizado no

país, sendo reduzido, muitas vezes, a meras brincadeiras ou agressões pontuais de crianças e adolescentes. Ou seja, o conceito de *bullying*, suas peculiaridades, bem como a gravidade do fenômeno são absolutamente desconhecidos pela população brasileira; basta mencionar 60 % das matérias divulgadas na internet e passíveis de localização pelo canal de busca “Google” do Brasil com o nome *bullying* não expressam, nem representam, de fato, casos de *bullying* (GOMES, 2013, p. 54-55).

No entanto, a inclusão do fenômeno como tipo penal não significa um tipo de solução para o problema, que é extremamente complexo.

Comungamos do pensamento de que diante de toda a multiplicidade de fatores que envolve o fenômeno do *bullying* escolar, este não deve ser considerado ou combatido com a ferramenta penal, mas sim, com medidas e planos preventivos do próprio ambiente escolar. Não se previne o *bullying* escolar com uma mera tipificação imprópria, mas, sim, com programas *antibullying* aplicados de acordo com a realidade e o contexto de cada estabelecimento de ensino.

O enfrentamento e o combate ao fenômeno do *bullying* demanda, prioritariamente, ações e programas preventivos (chamados *antibullying*) desenvolvidos e direcionados especificamente para cada estabelecimento de ensino, atendendo às particularidades de cada comunidade escolar (ou seja, todos os envolvidos direta ou indiretamente no fenômeno) (GOMES, 2013, p. 53).

Como bem esclarece Aramis Antônio Lopes Neto, o *bullying* é um fenômeno universal, existe em todas as escolas, já é percebido entre os estudantes desde a educação infantil e suas consequências afetam todas as crianças e adolescentes, sendo um problema complexo e que não possui soluções simples para sua redução.

A condição básica para que o *bullying* seja reduzido nas escolas é que sejam adotadas políticas *antibullying* pautadas no desenvolvimento de um trabalho continuado. Ações que podem ser incluídas no cotidiano das escolas, sem que novas atividades sejam acrescentadas à grade curricular, mas inserindo o *bullying* como um tema transversal e permanente em todos os momentos da vida escolar (ARAMIS, 2011, p. 63).

Alerta ainda o autor que não há projetos *antibullying* bem-sucedidos sem o envolvimento de toda a comunidade escolar, professores, funcionários, pais e estudantes. Para o entendimento da importância da implementação desses

programas nas escolas, a primeira medida deve ser a de conscientizar os professores sobre a natureza social do *bullying* e sobre a necessidade do estabelecimento de estratégias proativas, voltadas à sua prevenção, dentro do currículo, e reativas, que definam as condutas adotadas diante de incidentes identificados.

Os programas antiviência implantados nas escolas determinaram significativas reduções nas taxas de *bullying*, que variam de 20% a 80%. O sucesso obtido foi diretamente proporcional à participação ativa de alunos, professores, gestores, funcionários e pais. As medidas adotadas foram relativamente simples, de baixo custo e compostas por ações continuadas, voltadas para a conscientização da necessidade de se combater a violência e para a criação de acessos para a proteção e assistência às vítimas e agressores (ARAMIS, 2011, p. 63).

Ao que parece, ao menos até que seja discutida a eventual aprovação do Anteprojeto do Código Penal de 2012, o caminho da prevenção do *bullying* escolar e da não repressão penal vem sendo seguida pela Lei nº 13.185/2015 (publicada no DOU no dia 09.11.2015) que instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*) em todo o território nacional (Art. 1º da Lei nº 13.185/2015) para fundamentar as ações do Ministério da Educação e das Secretarias Estaduais e Municipais de Educação, bem como de outros órgãos, aos quais a matéria diz respeito (§ 2º, do Art.1º da Lei nº 13.185/2015), que não possui sanções de natureza penal, coadunando-se com o defendido na presente dissertação.

Neste sentido, prevê o Art. 4º da Lei nº 13.185/2015 que constituem objetivos do Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*)

- I - prevenir e combater a prática da intimidação sistemática (*bullying*) em toda a sociedade;
- II - capacitar docentes e equipes pedagógicas para a implementação das ações de discussão, prevenção, orientação e solução do problema;
- III - implementar e disseminar campanhas de educação, conscientização e informação;
- IV - instituir práticas de conduta e orientação de pais, familiares e responsáveis diante da identificação de vítimas e agressores;
- V - dar assistência psicológica, social e jurídica às vítimas e aos agressores;

VI - integrar os meios de comunicação de massa com as escolas e a sociedade, como forma de identificação e conscientização do problema e forma de preveni-lo e combatê-lo;

VII - promover a cidadania, a capacidade empática e o respeito a terceiros, nos marcos de uma cultura de paz e tolerância mútua;

VIII - evitar, tanto quanto possível, a punição dos agressores, privilegiando mecanismos e instrumentos alternativos que promovam a efetiva responsabilização e a mudança de comportamento hostil;

IX - promover medidas de conscientização, prevenção e combate a todos os tipos de violência, com ênfase nas práticas recorrentes de intimidação sistemática (*bullying*), ou constrangimento físico e psicológico, cometidas por alunos, professores e outros profissionais integrantes de escola e de comunidade escolar.

Além disso, a Lei nº 13.185/2015 também trouxe o dever do estabelecimento de ensino, dos clubes e das agremiações recreativas de assegurar medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistemática (Art. 5º), bem como a previsão de produção e publicação de relatórios bimestrais das ocorrências de intimidação sistemática (*bullying*) nos Estados e Municípios para planejamento das ações (Art. 6º).

Ou seja, trata-se de um programa eminentemente preventivo e interdisciplinar que abrange toda a multiplicidade de fatores que propiciam o *bullying* escolar e que se afasta da utilização de políticas criminais de expansão punitiva, como está previsto no crime de intimidação vexatória do Art. 148 do Anteprojeto do Código Penal de 2012. O que representa um grande avanço no enfrentamento da intimidação sistemática, nome dado ao *bullying* no Brasil.

Como já foi falado, uma política criminal de expansão punitiva com a criminalização da conduta do *bullying* escolar não representa o caminho para enfrentar e prevenir este problema social, pois a adoção de políticas sociais de inclusão do indivíduo na sociedade, com melhoras significativas em sua qualidade de vida, é que podem ter uma atuação preventiva neste problema social relacionado ao âmbito escolar.

Na verdade, a criminalização do *bullying* escolar irá representar a adoção de uma política criminal de expansão punitiva no contexto do capitalismo neoliberal, funcionando como uma forma de controle social dos marginalizados.

Além disso, as causas de expansão do Direito Penal já abordadas também poderão servir para justificar a criminalização do *bullying*, pois o medo de ser vítima

do delito de *bullying* pode servir de fundamento para a criminalização, servindo esta criminalização como um direito penal simbólico, já que não conseguirá solucionar um problema eminentemente educacional, servindo como um recurso falacioso de tratativa do problema do *bullying*.

Por outro lado, a criminalização do *bullying* escolar também poderá representar a adoção de uma política criminal de “tolerância zero” a partir do momento que prevê a adoção de maior repressão penal para solucionar o problema do *bullying*, mesmo inexistindo bases empíricas neste sentido.

Por último, cumpre ainda elucidar que a criminalização do *bullying* escolar é indiferente a tudo que já foi produzido pela criminologia crítica que evidencia a deslegitimação da pena de prisão (e do sistema penal) e a existência de políticas criminais alternativas, existindo razões criminológicas que também justificam a não criminalização desta conduta, o que será melhor analisado e aprofundado no Capítulo 3.

CAPÍTULO 3 – A DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL E AS POLÍTICAS CRIMINAIS ALTERNATIVAS

3.1 A seletividade do sistema penal na sociedade de consumo capitalistas neoliberais globalizadas e a limitada operacionalidade deste sistema

No capítulo 1 viu-se que as políticas criminais de expansão punitiva no capitalismo neoliberal globalizado vêm sendo utilizadas como uma forma de controle social através do controle penal dos marginalizados, sendo vistas algumas causas de expansão do direito penal que justificam as políticas criminais de expansão punitiva, bem como o direito penal simbólico e a adoção pelo Brasil da Política criminal de “Tolerância Zero”.

Ocorre que, apesar de existirem, na atualidade, movimentos de política criminal de expansão punitiva, existe um discurso contrário (e minoritário, diga-se de passagem) que é defendido pela plataforma teórica da criminologia crítica, que vem sendo completamente ignorada pelas agências de criminalização primária, nosso Congresso Nacional.

Aliás, melhor dizendo, a adoção de políticas criminais de expansão punitiva realizada por meio da criação de leis penais de maior repressão penal é indiferente a tudo que a criminologia crítica produz, e vem produzindo, pois não é possível acreditar que os assessores legislativos e os membros do congresso nacional não tenham acesso a tudo que já foi produzido por esta plataforma teórica. Isto é, apesar de saberem da existência da criminologia crítica, preferem ignorar o que ela defende.

Como bem ensina Alessandro Baratta, a plataforma teórica alcançada pela criminologia crítica, pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista que usava o enfoque biopsicológico (esta criminologia positivista buscava a explicação dos comportamentos criminalizados partindo da criminalidade como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal) (BARATTA, 2011, p. 160).

Em primeiro lugar, a criminologia crítica buscou deslocar o enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais do desvio. Em segundo lugar, houve um deslocamento do interesse cognoscitivo das causas do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais através dos quais é construída a “realidade social” do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização.

Opondo ao enfoque biopsicológico o enfoque macrossociológico, a criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio e ilumina a relação funcional ou disfuncional com as estruturas sociais, com o desenvolvimento das relações de produção e de distribuição.

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações e normas penalmente sancionadas.

A criminalidade é, nesta perspectiva, um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos (BARATTA, 2011, p. 160-161).

Em outras palavras, a Criminologia crítica se desenvolve por oposição à Criminologia tradicional (a ciência etiológica da criminalidade, estudada como realidade ontológica e explicada pelo método positivista de causas biológicas, psicológicas e ambientais.) sendo construída pela mudança do *objeto* de estudo e do *método* de estudo do objeto: o objeto é deslocado da *criminalidade*, como dado ontológico, para a *criminalização*, como realidade construída, mostrando o crime como qualidade *atribuída* a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc.

Por sua vez, o estudo do objeto não emprega o método *etiológico* das determinações causais de *objetos naturais* empregado pela *Criminologia tradicional*, mas um duplo método adaptado à natureza de *objetos sociais*: o método *interacionista* de construção social do crime e da criminalidade, responsável pela mudança de foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal, e o método *dialético* que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas (SANTOS, 2013, p. 01).

Feitas estas considerações, cumpre elucidar que o marco teórico que será utilizado para abordagem da seletividade (quantitativa e qualitativa), da limitada operacionalidade do sistema penal, dos efeitos estigmatizantes e marginalizantes da prisão, da deslegitimação da prisão (e do sistema penal) e da adoção de políticas criminais alternativas (minimalismos e abolicionismos), será justamente o trazido pela criminologia crítica, pois o foco da análise não será o indivíduo em si mesmo, mas toda a atuação do sistema penal no indivíduo, ao passo que não existe uma criminalidade ontológica (o sujeito já nascer criminoso), mas sim processos de criminalização que são atribuídos a determinadas pessoas que praticaram condutas criminosas, dentre várias que praticaram as mesmas condutas.

Em outras palavras, em havendo a criminalização do *bullying* escolar a criminologia crítica mostra que estaria havendo a seleção do bem jurídico a ser protegido pela norma penal, qual seja, a liberdade pessoal, segundo o Anteprojeto do Código Penal de 2012 e, além disso, evidencia como será a atuação do sistema penal no caso desta eventual criminalização, já que este sistema é dotado de seletividade quantitativa e qualitativa, possui uma limitada operacionalidade, produz efeitos estigmatizantes e marginalizantes e está deslegitimado, não podendo haver uma indiferença pelo Poder Legislativo quanto a este saber criminológico, como vem ocorrendo na atualidade.

Por último, o legislador não pode ser indiferente, também quanto a possibilidade de adoção de políticas criminais alternativas à deslegitimação da prisão e do sistema prisional, quais sejam, os abolicionismos penais e os minimalismos penais, o que será analisado a seguir.

3.1.1 A seletividade quantitativa do sistema penal e a limitada operacionalidade deste sistema

Antes de idealizar a criminalização de qualquer conduta, como no caso do *bullying* escolar, o legislador não pode ser indiferente a seletividade do sistema penal em nossa sociedade de consumo capitalista neoliberal globalizada, bem como a limitada operacionalidade do sistema penal, razão pela qual é de suma importância abordar estas duas questões.

O caráter seletivo do sistema penal é analisado por vários autores e representa uma decorrência da adoção do modo capitalista de produção por vários países do ocidente, sendo um fenômeno não apenas local, mas sim de âmbito mundial, reflexo inclusive do neoliberalismo globalizado.

A seletividade quantitativa pode ser definida com a quantidade de casos que são efetivamente levados ao poder judiciário para serem julgados, mas que são infinitamente menores do que a quantidade de condutas criminosas praticadas por todos os integrantes da sociedade e que estão previstas no Código Penal (programação normativa). Ou seja, a criminalidade real (todos os crimes que foram praticados por todos os membros da sociedade) é infinitamente maior do que a criminalidade estatística (quantidade de casos oficialmente registrados), existindo uma seletividade quantitativa desta última.

Relacionada a seletividade quantitativa está o fenômeno da chamada “cifra negra”, “cifra obscura” ou “zona obscura” (*darknumber*) da criminalidade, designando a defasagem que medeia entre a criminalidade real (isto é, as condutas criminalizáveis efetivamente praticadas) e a criminalidade estatística (oficialmente registradas). (ANDRADE, 2015, p. 260).

As estatísticas criminais oficiais têm representado desde sempre um instrumento básico da investigação criminológica e versam sobre a atividade da polícia, do Ministério Público, dos Tribunais ou da Administração penitenciária. E tradicionalmente têm servido de base: a) para a quantificação da criminalidade *real*; b) para cálculos ajustados acerca dos custos morais e materiais do crime (índices de criminalidade); e c) para a construção e comprovação de teorias científicas (ANDRADE, 2015, p. 261).

A revelação da cifra negra da criminalidade conduziu à desqualificação do valor das estatísticas oficiais na quantificação da criminalidade real pelo reconhecimento de que a estatística criminal não informa quase nada a respeito da chamada “criminalidade real”, mas proporciona dados bem precisos sobre a magnitude e qualidade da criminalização (ZAFFARONI, 2015, p. 261).

Reapropriadas doravante como informativas dos resultados da criminalização, as estatísticas criminais possibilitaram também a conclusão de que a cifra negra varia em razão da classe de estatística (policial, judicial ou penitenciária): nem todo delito cometido é perseguido; nem todo delito perseguido é registrado; nem todo delito registrado é averiguado pela polícia; nem todo delito averiguado é denunciado; nem toda denúncia é recebida; nem todo recebimento termina em condenação.

Os delitos não perseguidos, que não atingido o limiar conhecido pela polícia (pois não se realizam nas ruas por onde ela passa), nem chegam a nascer como fato estatístico, constituem a propriamente chamada criminalidade oculta, latente ou não oficial (ANDRADE, 2015, p. 261).

Fica claro então que a cifra negra da criminalidade nada mais é do que um reflexo da existência de uma seletividade quantitativa do sistema penal, sendo esta justificada, inclusive, pela limitada operacionalidade do sistema penal diante de sua estrutura organizacional.

Como já foi devidamente explicado, a estrutura organizacional do moderno sistema penal, possui duas dimensões e níveis de abordagem: a) uma dimensão deficional ou programadora do controle penal que define as regras do jogo para as suas ações e decisões e os próprios fins perseguidos, que define, portanto, o seu horizonte de projeção; b) uma dimensão operacional que deve realizar o controle penal com base naquela programação.

O Direito Penal entendido como lei ou legislação penal integra a dimensão programadora do sistema. Por outro lado, as principais agências de operacionalização do sistema penal são a Polícia, a Justiça e o sistema de execução de penas e medidas de segurança, no qual a prisão ocupa lugar central. O sistema penal existe, pois, como a articulação funcional sincronizada da Lei penal-Polícia-Justiça-Prisão e órgãos acessórios (ANDRADE, 2015, p. 176-177).

Estando delimitado o que representa a estrutura organizacional do moderno sistema penal, passará a ser analisada a sua limitada operacionalidade, que origina uma seletividade quantitativa.

Como bem esclarece Eugênio Raul Zaffaroni, o discurso jurídico penal programa um número incrível de hipóteses em que, segundo o “dever ser”, o sistema penal intervém repressivamente de modo “natural” (ou mecânico) (ZAFFARONI, 2010, p. 26).

No entanto, as agências do sistema penal dispõem apenas de uma capacidade operacional ridiculamente pequena se comparada à magnitude do planejado. A disparidade entre o exercício de poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal. Ressalta ainda o autor que, se por uma circunstância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população.

Se todos os furtos, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado (ZAFFARONI, 2010, p. 26).

Diante da absurda suposição de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está *estruturalmente* montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva, dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis (ZAFFARONI, 2010, p. 27).

Neste mesmo sentido, fazendo uma reflexão global sobre o sistema penal, Louk Hulsman elucida que não se pode achar normal um sistema que só intervém na vida social de maneira tão marginal e estatisticamente tão desprezível. Todos os princípios ou valores sobre os quais tal sistema se apoia (a igualdade dos cidadãos, a segurança, o direito à justiça, etc.) são radicalmente deturpados, na medida em que só se aplicam àquele ínfimo de situações que são os casos registrados (HULSMAN; BERNAT DE CELIS, 1993, p. 66).

Resta clara a existência de uma seletividade quantitativa do sistema penal, pois a justiça criminal intervém em um limitado setor da violência construída por

meio do conceito de crime, sendo estruturalmente seletivo. Aliás, esta é uma característica de todos os sistemas penais.

Há uma enorme disparidade entre o número de situações em que o sistema penal é chamado a intervir e aquelas em que este tem a possibilidade de intervir e efetivamente intervém. O sistema de justiça criminal está integralmente dedicado a administrar uma reduzidíssima percentagem das infrações. Esta seletividade depende da própria estrutura do sistema, isto é, da discrepância entre os programas de ação previstos nas leis penais e as possibilidades reais de intervenção (BARATTA, 1993, p. 49 *apud* ANDRADE, 2015, p. 265).

Em resumo, a criminalização de novas condutas, como poderá ocorrer com o *bullying* escolar, é indiferente à existência da seletividade quantitativa do sistema penal, pois a quantidade de condutas criminosas relacionadas ao *bullying* escolar, (que inclusive já possuem correspondência com tipos penais), continuarão a ser infinitamente maiores do que a quantidade de casos que serão levados ao conhecimento das autoridades policiais, e, posteriormente, virarão processos penais.

3.1.2 A seletividade qualitativa do sistema penal

Por sua vez, o legislador também não pode ser indiferente a chamada seletividade qualitativa do sistema penal, que nada mais é do que a especificidade da infração e as conotações sociais dos autores (e vítimas), isto é, das pessoas envolvidas, pois apenas algumas pessoas é que são selecionadas pelo sistema penal dentre várias que cometeram condutas criminosas.

Para abordar e demonstrar a existência da seletividade qualitativa do sistema penal, primeiramente em relação às conotações sociais dos autores da conduta criminosa, é de suma importância lembrar a crítica realizada por Alessandro Baratta ao mito do direito penal como direito igual.

Como bem elucida este autor o mito da igualdade, que está na base da ideologia penal da defesa social, pode ser resumido nas seguintes proposições: a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, no quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural); b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos

os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas tem iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (princípio da igualdade) (BARATTA, 2011, p. 162).

Exatamente opostas são as proposições em que se resumem os resultados da crítica: a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensa desigualdade e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e de sua intensidade (BARATTA, 2011, p. 162).

No que se refere a seletividade qualitativa esta crítica de Alessandro Baratta é por demais útil, pois os mecanismos de criminalização secundária (é o mecanismo de aplicação das normas, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos de investigação – polícia - e culminando com o juízo – sentença) acentuam ainda mais o caráter seletivo do direito penal no que se refere à seleção dos indivíduos, pois o paradigma mais eficaz para a observação é o que assume como variável independente a posição ocupada pelos indivíduos na escala social (BARATTA, 2011, p. 165).

Ou seja, as maiores *chances* de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de ocupação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, revelam ser conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído (BARATTA, 2011, p. 165).

Em outras palavras, apesar de a conduta criminal ser majoritária, a seletividade qualitativa do sistema penal existe a partir do momento em que a clientela do sistema penal é composta regularmente em todos os lugares por pessoas pertencentes aos baixos estratos sociais. Isto indica que há um processo de seleção de pessoas às quais se qualifica como delinquentes e não um mero

processo de seleção de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime (ANDRADE, 2015, p. 266).

Por outro lado, a seletividade qualitativa também se revela quanto a especificidade da infração penal que vem a ser investigada pela autoridade policial e que se transforma posteriormente em um processo penal, com posterior condenação e cumprimento de pena no sistema prisional.

Como bem elucida Vera Regina Pereira de Andrade a seletividade do sistema penal no capitalismo se alimenta notadamente dos crimes patrimoniais tradicionais (furtos e roubos, simples e qualificados), criminalizações sucedidas pelos demais crimes contra a pessoa (homicídios e lesões corporais) e contra a dignidade sexual (estupro), e a criminalização das drogas, notadamente o tráfico nacional e internacional, associada ao terrorismo e à migração (no capitalismo central) e do aprisionamento cautelar (antecipado e justificado em nome do risco da criminalidade).

Tais são as criminalizações típicas do capitalismo globalizado neoliberal, ou seja, do nosso atual momento planetário do poder do capital. Valendo ressaltar, inclusive, que a criminalização do tráfico é também responsável pela ascensão da criminalização feminina no mundo ocidente, sendo esta lógica também visível nas periferias latinas e brasileiras (ANDRADE, 2012, p. 308).

Ao que parece, a eventual criminalização do *bullying* escolar também é indiferente à existência da seletividade qualitativa do sistema penal, pois esta tende a se reproduzir e fazer com que apenas determinadas pessoas integrantes da sociedade brasileira sejam eventualmente responsabilizadas penalmente, normalmente as pessoas marginalizadas e integrantes dos baixos estratos sociais, não sendo o direito penal aplicado de forma igual, apesar de várias pessoas terem praticado (e continuarem a praticar) exatamente a mesma conduta criminoso.

3.2 Os efeitos estigmatizantes e marginalizantes do sistema carcerário

Diante da possibilidade de criminalização de novas condutas (incluindo o bullying) é de grande relevância lembrar os efeitos estigmatizantes e marginalizantes

que o sistema carcerário acarreta aos réus (ou aqueles que cumprem medidas de internação – no caso da prática de atos infracionais por adolescentes), pois estes efeitos simplesmente não podem ser esquecidos pelo legislador quando da criação de novos tipos penais, principalmente quando se trata de eventual crime que pode ser praticado em um ambiente escolar, podendo interromper a continuidade do estudo.

Como bem lembra Eugênio Raúl Zaffaroni, a prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante e gera uma patologia cuja principal característica é a regressão. O preso ou prisioneiro é levado a condições que nada têm a ver com as de um adulto: é privado de tudo que o adulto faz ou deve fazer usualmente em condições e com limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondência, manter relações sexuais, etc.).

Por outro lado, o preso é ferido em sua auto-estima de todas as formas imagináveis, pela perda da privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso juntam-se as condições deficientes de quase todas as prisões: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, sem contar as discriminações em relação à capacidade de pagar por alojamentos e comodidades.

O efeito da prisão, que se denomina “prisionização”, sem dúvida é deteriorante e submerge a pessoa numa “cultura de cadeia”, distinta da vida do adulto em liberdade (ZAFFARONI, 2010, p. 135-136).

Neste mesmo sentido, Zygmunt Bauman elucida que em toda a história a prisão jamais reabilitou pessoas na prática, jamais possibilitou sua “reintegração”. O que fizeram, ao contrário, foi “prisonizar” os internos, isto é, encorajá-los a absorver e adotar hábitos e costumes típicos do ambiente penitenciário e apenas desse ambiente, portanto marcadamente distintos dos padrões comportamentais promovidos pelas normas culturais que governam o mundo fora dos muros; a “prisionização” é exatamente o oposto da “reabilitação” e o principal obstáculo no “caminho de volta à integração” (BAUMAN, 1999, p. 118-119).

Louk Hulsman elucida ainda que o condenado à prisão penetra num universo alienante, onde todas as relações são deformadas. A prisão representa muito mais

do que a privação da liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril.

A partir das ciências humanas, se constata que ninguém extrai qualquer benefício do encarceramento: nem o preso, nem sua família, nem a “sociedade”. As regras da vida na prisão fazem prevalecer relações de passividade-agressividade e de dependência-dominação, que praticamente não deixam qualquer espaço para a iniciativa e o diálogo; são regras que alimentam o desprezo pela pessoa e que são infantilizantes (HULSMAN; BERNAT DE CELIS, 1993, p. 62-63).

O fato de que, durante o enclausuramento, as pulsões sexuais só possam se exprimir sob a forma de sucedâneos fantasiosos – masturbação ou homossexualidade – aumenta o isolamento interior. O clima de opressão onipresente desvaloriza a autoestima, faz desaprender a comunicação autêntica com o outro, impede a construção das atitudes e comportamentos socialmente aceitáveis para quando chegar o dia da libertação. Na prisão, os homens são despersonalizados e dessocializados (HULSMAN; BERNAT DE CELIS, 1993, p. 63).

Vale ressaltar, também, as contribuições de Alessandro Baratta ao esclarecer que a comunidade carcerária tem, nas sociedades capitalistas contemporâneas, características constantes, que podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população carcerária.

Ou seja, o cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, a exemplo das cerimônias de degradação ocorridas no início da detenção, quando o encarcerado é simplesmente despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia, tais como o vestuário e objetos pessoais. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo, ao passo que a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante (BARATTA, 2011, p. 183).

Aliás, exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam

estudos deste gênero é que “a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, parece não existir” e que “o instituto da pena não pode realizar sua finalidade como instituto de educação” (BARATTA, 2011, p. 183).

Além disso, os efeitos negativos sobre a personalidade e contrários ao fim educativo do tratamento possuem também o regime de “privações”, especialmente quanto às relações heterossexuais, seja diretamente ou indiretamente, através do modo em que os meios de satisfação das necessidades são distribuídos na comunidade carcerária, em conformidade com as relações informais de poder e de prepotência que a caracterizam.

Ressalta-se ainda, que a atenção da literatura se volta, particularmente, para o processo de “socialização” ao qual é submetido o preso. Processo este negativo, que nenhuma técnica psicoterapêutica e pedagógica consegue equilibrar. Referido processo de “socialização” é examinado sob um duplo ponto de vista.

O primeiro ponto de vista é o da “desculturação”, ou seja, nada mais é do que a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade (diminuição da força de vontade, perda do senso de autorresponsabilidade do ponto de vista econômico e social), a redução do senso de realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa.

O segundo ponto de vista, oposto mas complementar, é o da chamada “prisionalização”, que nada mais é do que a assunção de atitudes, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária. Este efeito negativo da “prisionalização” tem sido reconduzido a dois processos característicos: a *educação para ser criminoso* e a *educação para ser bom preso* (BARATTA, 2011, p. 184-185).

Sobre o primeiro processo (*educação para ser criminoso*) influi, particularmente, o fato de que a hierarquia e a organização informal da comunidade é dominada por uma restrita minoria de criminosos com forte orientação antissocial, que, pelo poder e, portanto, pelo prestígio de que goza, assume a função de modelo para os outros, sendo, ao mesmo tempo, uma autoridade com quem o funcionário da instituição é constrangido a mediar o próprio poder normativo de fato. A maneira

pela qual são reguladas as relações de poder e de distribuição de recursos (também daqueles relativos às necessidades sexuais) na comunidade carcerária, favorece a formação de hábitos mentais inspirados no cinismo, no culto e no respeito à violência ilegal. Desta última é transmitido ao preso um modelo não apenas antagônico em face do poder legal, mas também caracterizado pelo compromisso com este.

Por sua vez, sobre o segundo processo (*educação para ser bom preso*) ocorre, em parte, também no âmbito da comunidade dos detidos, dado que a assunção de um certo grau de ordem, da qual os chefes dos detidos se fazem garantes frente aos funcionários (em troca de privilégios), faz parte dos fins reconhecidos nesta instituição. Esta educação ocorre através da aceitação das normas formais da instituição carcerária e das informais postas em ação pelos funcionários. Em geral, pode-se dizer que a adaptação a estas normas tende a interiorizar modelos exteriores de comportamento, que servem ao ordenado desenvolvimento da instituição. Esta se torna o verdadeiro objetivo da instituição, enquanto que a função propriamente educativa é amplamente excluída do processo de interiorização das normas (BARATTA, 2011, p. 185).

Por fim, o cárcere reflete, sobretudo nas características negativas, a sociedade, tendo em vista que as relações sociais e de poder da subcultura carcerária têm uma série de características que a distinguem da sociedade externa, e que dependem da particular função do universo carcerário, mas na sua estrutura mais elementar elas não são mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e mais “pura”, das características típicas da sociedade capitalista: são relações baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração (BARATTA, 2011, p. 186).

Ao que parece, a criminalização de novas condutas (e principalmente do *bullying* escolar) ignora por completo os efeitos marginalizantes e estigmatizantes da prisão: ao passo que o condenado sofrerá o efeito da prisão denominado “prisionização” já que ela é sem dúvida deteriorante e submerge a pessoa numa “cultura de cadeia”, distinta da vida do adulto em liberdade; ninguém extrai qualquer benefício do encarceramento, pois as regras da vida na prisão fazem prevalecer relações de passividade-agressividade e de dependência-dominação, que

praticamente não deixam qualquer espaço para a iniciativa e o diálogo; os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população carcerária, ou seja, o cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo; a prisão vem causando uma “desculturação”, isto é, a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade; e, por último, a prisão vem apresentando características típicas da sociedade capitalista, já que as relações no ambiente carcerário são baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração.

Mesmo diante de todos os efeitos marginalizantes e estigmatizantes acima mencionados que decorrem do cumprimento da pena de prisão ou das medidas de internação (no caso da prática de atos infracionais por adolescentes) que podem ocorrer nos casos de criminalização do *bullying* escolar, ele foi inserido no Anteprojeto do Novo Código Penal de 2012 (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012), possibilitando a criminalização desta conduta por meio do crime de intimidação vexatória, previsto no Art. 148 deste Anteprojeto.

3.3 A deslegitimação do sistema penal e o eficientismo penal neoliberal

Para que possamos discutir a criminalização de novas condutas, principalmente aquelas que possuem relação com o âmbito escolar, como no caso do *bullying*, não podemos esquecer da crítica criminológica que vem sendo feita no tocante a deslegitimação da prisão¹³ (e do próprio sistema penal), razão pela qual a resposta penal não vem sendo uma resposta legítima para a solução de conflitos.

Aliás, a resposta penal para a solução de conflitos pode corresponder à defesa de um discurso eficientista-punitivo neoliberal, que possui íntima relação com a adoção de políticas criminais de expansão punitiva.

Tendo como norte a questão posta acima, levando-se em conta que vários países (incluindo o Brasil) adotaram um sistema capitalista neoliberal globalizado e

¹³ O mesmo raciocínio da deslegitimação da pena de prisão pode ser utilizado no tocante à medida socioeducativa de internação nos casos de prática de atos infracionais por adolescentes, pois o crime de intimidação vexatória poderá ser praticado por menores de 18 anos e pode eventualmente conduzir à internação deste.

sendo o controle penal uma forma de controle social através da prisão (encarceramento), é de suma importância fazer a seguinte indagação: para que (m) foi feita a prisão?

Essa pergunta pode ser enfrentada a partir de dois eixos. O primeiro eixo é o discurso das funções declaradas da prisão, construído pela criminologia tradicional (etiológica) e pelas teorias da pena, ou seja, pelo conhecimento oficial do sistema penal moderno, que constitui o discurso de legitimação da prisão.

O segundo eixo é o discurso das funções reais da prisão, construído pela Historiografia e Criminologia Crítica, que constitui uma resposta de deslegitimação da prisão. Começando a analisar o primeiro eixo, ou seja, o discurso declarado da prisão, percebe-se que a criminologia tradicional cumpriu um papel fundamental de justificação histórica da utilidade da prisão, ao construir tanto um conceito de criminoso, ao qual a prisão deveria combater, quanto ao construir o núcleo discursivo de justificação da própria prisão.

O conceito de criminoso seria a ideia de que a criminalidade é a prática de uma minoria perigosa de pessoas vinculadas aos baixos estratos sociais, que tem um maior potencial de periculosidade, e que, portanto, teria que ser transformada no laboratório da prisão. Daí nasce um discurso sobre criminalidade que a associa com periculosidade e violência individual, e justifica a existência de prisão com o ideal de tratamento dos perigosos e de ressocialização dos delinquentes (ANDRADE, 2012, p. 304).

Em torno desta promessa, que entrou para a teoria jurídica com o nome de “função preventiva especial da pena”, construiu-se uma arquitetura de conceitos, como personalidade, classificação de criminosos, antecedentes, reincidência, progressão de regime, ou seja, o modelo de Direito penal do autor, e é este modelo que vai justificar e legitimar historicamente a existência da prisão.

Então, a ideia de combate à criminalidade – tendo como pressuposto uma visão classista e seletiva de criminalidade, complementarmente às teorias da pena, com o discurso de que a prisão também retribui (castiga) e intimida potenciais infratores – vai conferir um conjunto de funções socialmente úteis à prisão, que estão contempladas em todas as legislações penais ocidentais, inclusive a brasileira

(no art. 59, do Código Penal, e no art. 1º da Lei de Execuções Penais), com todo o seu ideal transformador do sujeito ontologicamente delinquente.

A criminologia tradicional construiu, com esse discurso, aquilo que a Criminologia posterior (crítica) veio chamar de ideologia penal dominante, em relação às funções da pena, sobretudo de prisão, aos seus destinatários, os indivíduos perigosos. Ou seja, uma ideologia que vai simbolizar que a prisão nos defende do crime na medida que ela é capaz de nos devolver um criminoso normalizado (ANDRADE, 2012, p. 305).

Em síntese, a ideologia penal dominante pode ser chamada de uma ideologia defensivista-periculosista, sendo o senso comum dos operadores do Direito e da sociedade, sobre as funções da prisão.

Entra para a história do Ocidente um grande mito, o mito da ressocialização, da recuperação do delinquente por intermédio da prisão, um mito que nunca mais saiu de cena, sendo fundada uma das maiores e mais resistentes mitologias do mundo ocidental. Isto é, a pena de prisão se justifica e se legitima em nome da retribuição, da prevenção geral e da prevenção especial. Ela também se justifica como um signo de evolução e progresso, porque se vê na prisão um método humanista que significou um progresso em relação às punições suplicadoras no mundo medieval (ANDRADE, 2012, p. 305).

Por sua vez, passando a analisar o segundo eixo, relacionado ao discurso das funções reais da prisão que também fundamenta a sua existência histórica, chega-se a uma resposta deslegitimadora da prisão.

Ressaltar-se, entretanto que a deslegitimação da prisão não é nova, ela acompanha o próprio nascimento da prisão. Pode-se perceber que desde as suas origens a prisão teve paralelamente um discurso deslegitimador de sua existência, negando o cumprimento de suas funções declaradas.

Existe um eixo de deslegitimação que pode ser chamado de deslegitimação crítica estrutural, que é um eixo que se desenvolveu a partir das décadas de 30 e 40 do século XX, pela historiografia do sistema punitivo, e vem desembocar numa mudança de paradigma em criminologia, dando origem à Criminologia da reação social e crítica (ANDRADE, 2012, p. 306).

Este segundo eixo elucidado que as teorias da pena são abstratas porque elas descrevem a prisão em abstrato. Entretanto, a pena em abstrato não existe, pois o que existe são métodos punitivos concretos, e cada método punitivo concreto corresponde a uma dada estrutura social, ou seja, existe uma relação funcional entre pena e estrutura social, e cada estrutura social descobre e reproduz, coloca em prática o(s) método(s) punitivo(s) adequado(s) às suas forças produtivas e às suas relações de produção (ANDRADE, 2012, p. 306).

A prisão é a pena por excelência do capitalismo, assim como, por exemplo o açoite foi a pena do escravismo. Todo método punitivo tem por função reproduzir a estrutura social que lhe corresponda e, portanto, a função da prisão é conservar e reproduzir a ordem social capitalista, ao lado de outros mecanismos de controle que lhe dão sustentação, como o mercado de trabalho e a escola (ANDRADE, 2012, p. 306).

Isso significa afirmar que a prisão, como todos os outros métodos punitivos, é um método histórico e contingente, e, portanto, não é um método ontológico; ela vai durar como tal, enquanto durar a sua funcionalidade na estrutura social capitalista porque ela é o espelho das estruturas e da ordem, e as reproduz, tanto que a melhor forma de conhecer essa ordem é conhecer a própria prisão (ANDRADE, 2012, p. 306).

Conseqüentemente, a prisão estará a serviço da reprodução da desigualdade específica de classe no capitalismo. A prisão fica, nesse segundo eixo de resposta, como um lugar de controle de classe. A função da prisão, nesse segundo eixo deslegitimador, não é o combate à criminalidade, por meio da ressocialização, do castigo e da intimidação, é a construção de criminosos, é a fabricação de criminosos (ANDRADE, 2012, p. 306).

A prisão espelha e reproduz a desigualdade social, então a sua função real não é combater a criminalidade, é fabricar seletivamente o(s) criminoso(s). Ou seja, a prisão é um lugar de gestão de classe que é complementar ao mercado de trabalho, e ela tem uma lógica estrutural de funcionamento que a Criminologia identificou como sendo a lógica da seletividade (ANDRADE, 2012, p. 307).

O sistema penal é um exercício de poder, controle e domínio e, ainda, é um sistema de reprodução de marginalização social. A seletividade é um espelho da

desigualdade de classe, os incluídos penalmente nas prisões são os excluídos socialmente do mercado de trabalho e do sistema social (ANDRADE, 2012, p. 62).

Essa construção do criminoso, essa construção social do inimigo interno, ocorre de forma desigual, e esta desigualdade a criminologia da reação social e crítica chamou de seletividade, que aparece como lógica estrutural de funcionamento do sistema penal, no qual a prisão ocupa um lugar fundamental, porque a prisão vai estigmatizar e perpetuar os indivíduos no status social onde eles se encontram e a evidência da seletividade no mundo ocidental fica clara com a observação da clientela da prisão (ANDRADE, 2012, p. 307).

Temos, portanto, duas respostas em relação ao surgimento e desenvolvimento da prisão: a das funções declaradas e a das funções reais, que, quando contrastadas, mostram-nos que a prisão funciona com uma eficácia invertida (ela não “combate”, ela “constrói” o criminoso e a criminalidade), o que significa: (a) do ponto de vista instrumental, a prisão é um fracasso, é uma falência porque não consegue combater a criminalidade; (b) do ponto de vista das suas funções não declaradas, a prisão é um sucesso, ela vem-se reproduzindo satisfatoriamente porque os índices de criminalização da pobreza não cessam de se reproduzir (ANDRADE, 2012, p. 308).

E porque então a prisão funciona com uma eficácia invertida? Isto ocorre porque a prisão inverte todos os princípios declarados em relação ao seu funcionamento, a começar pelo princípio da presunção de inocência. A execução penal nada mais é do que um lugar de construção e estigmatização de criminosos dos baixos estratos sociais. Os princípios garantidores não são cumpridos, as garantidas dos direitos humanos não são cumpridas (ANDRADE, 2012, p. 309).

Na América Latina, a deslegitimação da prisão advém, como tem demonstrado incessantemente alguns criminólogos, como Zaffaroni, dos próprios fatos, e o fato empírico mais deslegitimante das prisões latino-americanas, incluindo a prisão brasileira, é a crueldade, a tortura e o extermínio.

Ou seja, na América Latina, a Criminologia Crítica tem demonstrado que há uma dose muito maior de violência no aprisionamento, e que esta violência tem que ver com as condições históricas concretas de nossa formação social e econômica.

No Brasil, a violência contra os corpos nunca saiu de cena, sobretudo, contra os corpos negros e pobres das periferias brasileiras. Aqui, na periferia (criminologia latino-americana), a lógica da punição é simbiótica com a lógica genocida, e vigora uma complexa interação entre pena de prisão como pena oficial (com as suas funções nobres declaradas) e a pena informal de morte, por dentro da prisão. Isto é, condenar alguém hoje com pena de prisão é condenar alguém à pena de risco de morte indireta (ANDRADE, 2012, p. 308-311).

Na realidade latino-americana, a pena de prisão, desde sempre violência institucional, se transnuda, mais do que nunca, de mecanismo executório em mecanismo exterminador, ou seja, em risco de pena de morte indireta. Enquanto se alastram os debates bizarros (prós x contras) em torno da implantação da pena de morte em tempo de paz, radicaliza-se a pena de morte informal por dentro do controle penal formal, particularmente no *input* (poder policial) e no *output* (poder prisional) do sistema penal (ANDRADE, 2012, p. 167).

No que se refere ao poder prisional que acarreta um risco de morte indireta, vale lembrar as considerações de Loïc Wacquant no sentido de que as prisões brasileiras se encontram em estado deplorável, sendo mais parecidas com “campos de concentração para os despossuídos”, ou “empresas públicas para o armazenamento do lixo industriais sociais” (WACQUANT, 2011, p. 43).

Aliás, como bem lembra o próprio Loïc Wacquant, o sistema penitenciário brasileiro em vigor simplesmente ostenta as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna de Primeiro Mundo, por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos e do público, quais sejam:

(...) entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar luz e alimentação; negação de acesso a assistência jurídica e cuidados elementares de saúde, cujo resultado é a aceleração dramática da difusão da tuberculose e do vírus HIV entre as classes populares; violência pandêmica entre os presos, sob a forma de maus-tratos, extorsão, sovas, estupros e assassinatos, em razão da superlotação superacentuada, da ausência de separação entre diversas categorias de criminosos, da inatividade forçada e das carências de supervisão. Mas o pior, além disso tudo, é a violência rotineira das autoridades, indo desde as brutalidades cotidianas até a tortura institucionalizada e as matanças em massa por ocasião das rebeliões que explodem periodicamente como reação às condições desumanas (cujo ponto máximo permanece o massacre do Carandiru, em 1992, quando a polícia militar matou 111 detentos em uma orgia selvagem estatal de outra era), e que se desdobra em uma impunidade praticamente total (WACQUANT, 2011, p. 43).

Por outro lado, o poder policial também já foi (e continua sendo) responsável por penas de mortes informais, como bem lembre Zaffaroni, basta rever qualquer informe sério de organismos regionais ou mundiais de direitos humanos para comprovar o incrível número de sequestros, homicídios, torturas e corrupção cometidos por agências executivas do sistema penal (dentre estas a policial) ou por seus funcionários (ZAFFARONI, 2010, p. 29).

Aliás, em um contexto mais amplo (relacionado à deslegitimação de todo o sistema penal) o próprio Zaffaroni nos alerta que a atuação dos nossos sistemas penas (latino-americanos) caracteriza um “genocídio em andamento”, vindo estes sistemas a agregar mais mortes, exercendo uma violência sem paralelo, atuando à margem da legalidade (ZAFFARONI, 2010, p. 123).

O genocídio colonialista e neocolonialista, em nossa região marginal (américa latina, incluindo o Brasil), não acabou: nossos sistemas penais continuam praticando-o. Em alguns países esta situação torna-se mais evidente quando o genocídio assume um aspecto inquestionavelmente étnico, como a contribuição do sistema penal para a extinção do índio ou o nítido predomínio de negros, mulatos e mestiços entre presos e mortos (ZAFFARONI, 2010, p. 125).

Em suma, o que a Criminologia latino-americana está tentando nos dizer, então, é que aqui na periferia a deslegitimação da prisão é muito mais acentuada, que em sociedades como o Brasil, com uma secular tradição de extermínio como mecanismo de controle social, os corpos, sobretudo de pobres e negros das marginalizadas e conflituosas periferias urbanas ou das zonas rurais, ainda que infantis e juvenis, nunca saíram de cena como objeto de punição (ANDRADE, 2012, p. 310).

Mesmo diante da visível deslegitimação da prisão, surgiu uma corrente que visa contrapor os enunciados da criminologia crítica (criticismo). Mais precisamente na virada da década de 80 para 90, temos uma reação que é a emergência e consolidação do chamado eficientismo penal.

Ou seja, um eixo de controle penal e de política criminal que vai postular o inverso, vai postular a maximização do controle penal, com a consolidação do chamado Estado penal (expressão de Loïc Wacquant), com o agigantamento do

policiamento e do encarceramento, ao proclamá-los como caminho único em face do “aumento dos índices de criminalidade” (ANDRADE, 2012, p. 314-315).

O eficientismo penal nada mais é do que um movimento contemporâneo dominante em matéria de controle penal, que revitaliza a prisão deslegitimada. Então a crise contemporânea do sistema penal é uma crise estrutural de legitimidade agravada por uma crise de expansão.

O sistema penal e sobretudo a pena de prisão está deslegitimada, não cumpre as funções oficialmente declaradas, mas as funções declaradas seguem produzindo efeitos simbólicos, gerando a ilusão de que por meio dela se pode combater a criminalidade: logo, segue-se acreditando em “Papai Noel” e pedindo mais sistema penal e prisão, mais do mesmo (ANDRADE, 2012, p. 314-315).

Nós temos então uma crise estrutural de legitimidade acompanhada de uma crise de expansão, ou seja, temos um “ornitorrinco”, um ser ambíguo, que é um ser terrivelmente deslegitimado, que produz exclusão. E nós seguimos pedindo mais do mesmo porque estamos alimentados por uma cultura punitiva revigorada, por uma cultura do medo e da insegurança, num contexto de capitalismo neoliberal excludente, num contexto em que a pobreza se fez exclusão em que nós vemos o processo social, mais do que nunca, a partir das lupas do maniqueísmo: “nós” vamos nos salvar na medida em que os outros (perigosos) possamos neutralizar (ANDRADE, 2012, p. 315).

Mais do que nunca tem espaço simbólico para o conceito de criminalidade positivista reatualizado pelo eficientismo penal com as armas da revolução tecnológica e entre essas armas está uma mídia imperial que assume não só a gigantesca legitimação (simbólica) do encarceramento contemporâneo, mas, como vem demonstrando a criminologia brasileira, assumiu verdadeiras funções (instrumentais) executivas, típica do próprio sistema penal: ela investiga, denuncia, processa, condena e estigmatiza antes da criminalização oficial do sistema penal (ANDRADE, 2012, p. 315).

Aliás, no tocante ao discurso da mídia sobre o crime, grandes são as contribuições de Marília Budó, pois, de uma maneira geral, o discurso da mídia sobre o crime faz referência a pressupostos clássicos da criminologia positivista,

como a ideia de “tendência a cometer crimes”, a separação entre bandidos e cidadãos que pagam impostos, a questão da periculosidade, entre outros.

Ou seja, a forma de expor uma separação maniqueísta entre o bem e o mal, entre as pessoas naturalmente criminosas e aquelas de bem, que anteriormente era justificada pela criminologia positivista, é sustentada na atualidade pela mídia (BUDÓ, 2013, p. 105-106).

Como bem adverte Vera Regina Pereira de Andrade, apesar de a criminologia positivista ter sido abandonada no meio acadêmico, ganhou as ruas, o que se explica pelo cumprimento de outras funções diferentes das prometidas. A mídia passou a colonizar, com imensas vantagens, a função legitimadora historicamente desempenhada pela Criminologia positivista – e o conjunto das ciências criminais – operando com o mesmo senso comum, criminologicamente modelado, na dimensão do ‘espetáculo’ de amplíssimo alcance (ANDRADE, 2003, p. 61).

Pode-se perceber, então, que o discurso midiático se vale do discurso criminológico positivista baseado em determinismos biológicos que se encontra superado academicamente para poder convencer os telespectadores de que o direito penal está legitimado e seria (ilusoriamente) a melhor forma de combater problemas sociais relacionados a crescente criminalidade.

Então a mídia é o grande amálgama (simbólico e instrumental) de uma sociedade que se faz opinião pública amedrontada, que legitima, mais do que nunca, uma prisão barbarizada, no entorno da qual morrem não apenas os criminalizados (controlados), mas os controladores, os operadores do sistema, os familiares, ou seja, a prisão vai multiplicando suas vítimas (ANDRADE, 2012, p. 316-317).

Em resumo, o eficientismo precisa de um tripé punitivo (Estado-mercado-mídia), e precisa, enfim, de uma sociedade punitiva, isto é, todos nós em frente à televisão pedindo pena (se possível de morte) para esses bandidos que desde o início do capitalismo afetam a segurança dos nossos corpos e do nosso patrimônio.

Este eficientismo penal vem produzindo, inclusive, um deslocamento que é o seguinte: a ressocialização segue sendo um símbolo de justificação da prisão, sabemos que ela não ressocializa, mas é um “Papai Noel” que está sempre pronto a distribuir presentes simbólicos. Ao mesmo tempo, a prisão vai ficando cada vez mais

fechada e com menos garantias – pelo menos para a sua clientela habitual –, e o ideal de reabilitação vai sendo substituído pelo ideal de neutralização (ANDRADE, 2012, p. 316).

Entre o discurso declarado e a funcionalidade real, a prisão vai contraditoriamente se tornando o que sempre foi, ela vai ficando nua, porque o que interessa hoje é “neutralizar” a exclusão social. O eficientismo penal implica um deslocamento da ressocialização à neutralização, da prevenção especial positiva à prevenção especial negativa (ANDRADE, 2012, p. 317).

Nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes *uma alternativa ao emprego*, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho “ao qual se reintegrar” (BAUMAN, 1999, p. 120-121).

Em resumo, pode-se perceber que a criminalização de novas condutas em nosso ordenamento jurídico penal, como pode ocorrer com a criminalização do *bullying* escolar, é indiferente a toda a crítica criminológica realizada à deslegitimação da pena (e do sistema penal), ao passo que: a função da prisão na atualidade não é o combate à criminalidade por meio da ressocialização, mas sim a construção de criminosos, e a sua fabricação seletiva; a prisão possui uma eficácia invertida porque a prisão inverte todos os princípios declarados em relação ao seu funcionamento, os princípios garantidores não são cumpridos, as garantidas dos direitos humanos não são cumpridas; a condenação de qualquer pessoa na atualidade a uma pena privativa de liberdade (ou de prisões provisórias) representa um risco de morte indireta; e as prisões brasileiras se encontram em estado deplorável, sendo mais parecidas com “campos de concentração para os despossuídos”, ou “empresas públicas para o armazenamento do lixo industrial sociais”, vindo a atuação de nosso sistema penal a representar um “genocídio em andamento”.

Aliás, a criminalização de novas condutas em nosso ordenamento jurídico penal, como o caso do *bullying* escolar, representa mais uma onda do eficientismo penal e da adoção de políticas criminais de expansão punitiva ao postular a maximização do controle penal através do encarceramento como único meio em face dos aumentos dos índices de criminalidade.

3.4 Políticas criminais alternativas

É de suma importância mostrar que existem políticas criminais alternativas às políticas criminais de expansão punitivas eficientistas que visam criminalizar novas condutas e que pregam a repressão penal como forma de combate à criminalidade.

Os abolicionismos e os minimalismos contemporâneos são movimentos de política criminal, vertentes da criminologia crítica (também chamada de nova criminologia), que, rompendo com a criminologia tradicional (a criminologia positiva), e sob o a influência de teorias sociológicas principalmente, contrapõem ao paradigma etiológico, próprio da criminologia positiva, um novo paradigma, o paradigma do controle (QUEIROZ, 2005, p. 86).

Em outras palavras, como bem elucida Ricardo de Carvalho, tratam-se de escolas criminológicas fundamentadas na sociologia, como a criminologia crítica, que pretendem funcionar, principalmente, para instrumentalizar a análise do sistema penal com escopo de contenção da violência e proteção dos direitos humanos, mas sobretudo numa forma de pavimentar a superação do sistema penal (RODRIGUES, 2015, p. 189).

A partir da década de 70 do século passado, as teorias político-criminais críticas passam a ocupar o papel central na reação (controle) social dentro das sociedades capitalistas e desenvolvem um novo paradigma para a criminologia, distinto do etiológico que caracterizava as pesquisas positivistas. O câmbio deste paradigma situa-se no fato de abandonar a análise do “crime” e da “criminalidade” e debruçar-se sobre os processos de criminalização. É nisto que se fundamenta a “nova criminologia” ou “criminologia crítica” (RODRIGUES, 2015, p. 189).

O contexto em que emergem, é o da deslegitimação dos sistemas penais que então tem lugar como resultado de um amplo espectro de desconstruções teóricas e práticas (fatos), a que Stanley Cohen denominou “impulso desestruturador”, em cujo centro se encontra a consolidação do paradigma da reação ou controle social na forma de uma revolução de paradigmas em Criminologia.

Coconstituindo e respondendo à deslegitimação, da qual são criadores e criaturas, enquanto o abolicionismo protagoniza a sua abolição e substituição por

formas alternativas de resolução de conflitos, o minimalismo defende, associado ou não à utopia abolicionista, sua máxima contração (ANDRADE, 2012, p. 260-261).

O objeto da abolição ou minimização (como também de estudo) não é o Direito Penal (que é a programação normativa e tecnológica do exercício de poder dos juristas), mas o sistema penal em que se institucionaliza o poder punitivo do Estado e sua complexa fenomenologia a que os abolicionistas chamam de “organização cultural do sistema de justiça criminal” e que inclui tanto a engenharia quanto a cultura punitiva, tanto a máquina quanto sua interação com a sociedade (ANDRADE, 2012, p. 261).

Sinteticamente, os abolicionismos negam validade às teorias justificadoras do poder de punir e propõem a imediata extinção de todo sistema penal, além de rechaçar toda e qualquer justificação do *jus puniendi* por encontrar-se erigido sobre bases falsas e ilegítimas.

Já os minimalismos radicais buscam a imediata contração do direito penal, identificam como tática para um gradual abandono do sistema penal, onde há uma provisoriedade e uma preservação residual do próprio direito penal.

Todavia, por estranho que possa parecer, tanto os abolicionismos como os minimalismos radicais comungam da mesma estratégia: pôr termo ao sistema penal. A diferença localiza-se na tática, entre a ruptura imediata dos abolicionistas e o acúmulo de força e posterior abolição do sistema penal pelos minimalistas radicais. Isso faz destes abolicionistas a *long time*. Apenas uma questão temporal e todos se encontrarão (RODRIGUES, 2015, p. 193-194).

A justificativa, seja dos abolicionistas ou dos minimalistas radicais, para a abolição do sistema penal seria justamente a sua deslegitimação, que já foi devidamente abordada.

Realizada a diferenciação básica dos abolicionismos e dos minimalismos, passa-se a analisar as principais características destes dois movimentos de políticas criminais que se insurgem contra o sistema penal deslegitimado.

3.4.1 Abolicionismos

Os reais fundadores dos abolicionismos radicais são as críticas que recaem sobre o sistema penal. Estas razões são calcadas na deslegitimação, reprodução de desigualdades sociais, seletividade e estigmatização. Os “abolicionismos radicais” negam legitimidade não só do sistema penal vigente em contato e atuante sobre a realidade social, mas também um possível e vindouro sistema penal alternativo para a solução dos conflitos.

A abolição radical refere-se ao enfrentamento dos conflitos através de instâncias e mecanismos formais e informais. Os formais não devem vincular-se ao sistema penal, mas ao direito civil e ao administrativo. Já o informal funcionará mediante outras agências que não pertencem ao direito, como a escola, igreja, etc.. Os abolicionismos não querem uma renovação ou modificação do sistema penal, mas sua completa superação, fundamentada pela ineficiência em atingir os fins por ele propostos.

Para os abolicionistas radicais o crime é uma realidade construída, em que os fatos tipificados são fruto de uma decisão humana modificável no tempo e no espaço. Percebe-se entre eles o consenso de que é a lei quem cria o crime (RODRIGUES, 2015, p. 199).

Neste sentido, inclusive, Louk Hulsman faz o seguinte questionamento:

Bem, mas o que é um crime? O que é um “fato punível”? Como diferenciar um fato punível de um fato não-punível? Por que ser homossexual, se drogar ou ser bigamo são fatos puníveis em alguns países e não em outros? Por que as condutas que antigamente eram puníveis, como a blasfêmia, a bruxaria, a tentativa de suicídio, etc., hoje não são mais? As ciências criminais puseram em evidência a relatividade do conceito de infração, que varia no tempo e no espaço, de tal modo que o que é “delituoso” em um contexto é aceitável em outro. Conforme você tenha nascido em um lugar ao invés de outro, ou em uma determinada época e não em outra, você é passível - ou não - de ser encarcerado pelo que fez, ou pelo que é. Não há nada na natureza do fato, na sua natureza intrínseca, que permita reconhecer se se trata ou não de um crime - ou de um delito (HULSMAN; BERNAT DE CELIS, 1993, p. 63-64).

Conclui o próprio Louk Hulsman no sentido de que não se encontra nenhum denominador comum nas condutas que são ou não consideradas criminosas. Com grande maestria, adverte o autor que a única coisa que tais situações têm em

comum é a ligação completamente artificial, ou seja, a competência formal do sistema de justiça criminal para examiná-las. O fato de elas serem definidas como “crimes” resulta de uma decisão humana modificável. De um dia para outro, o que era delito deixa de sê-lo e aquele que era considerado delinquente se torna um homem honesto, ou, pelo menos, não tem mais que prestar contas à justiça penal (HULSMAN; BERNAT DE CELIS, 1993, p. 64).

Em suma, “é a lei que diz onde está o crime e é a lei que cria o ‘criminoso’” (HULSMAN; BERNAT DE CELIS, 1993, p. 64).

Aliás, argumenta-se, também, que o sistema penal é em si mesmo um problema social, que é um mal social que cria mais problemas do que resolve, razão porque deve ser abolido para dar vida às comunidades, às instituições e aos homens (QUEIROZ, 2005, p. 86).

Por outro lado, para os abolicionistas a abolição não significa pura e simplesmente abolir as instituições formais de controle do sistema penal, mas abolir a cultura punitiva, superar a organização “cultural” e ideológica do sistema penal, a começar pela própria linguagem e pelo conteúdo das categorias estereotipadas e estigmatizantes (crime, autor, vítima, criminoso, criminalidade, gravidade, periculosidade, política criminal etc), que tecem, cotidianamente, o fio dessa organização (pois tem plena consciência de que de nada adianta criar novas instituições ou travestir novas categorias cognitivas com conteúdos punitivos) (ANDRADE, 2006, p. 170-172).

Trata-se de desconstruir toda uma semântica própria da discursividade penal e, sem reticências, de abolir a instituição da prisão, substituindo-a, no próprio processo de transformação cultural e institucional, por outras formas de controle.

E nessas outras formas de controle o leque é amplo e o universo riquíssimo. Os abolicionistas validam muitas táticas, intra e extra-sistêmicas, desde processos de descriminalização legal, judicial, ministerial, despenalização, transferência de conflitos para outros campos do Direito, como civil e administrativo, modelos conciliatórios (mediação penal de conflitos, conciliação cara a cara), terapêuticos, indenizatórios, pedagógicos; etc. (ANDRADE, 2006, p. 170-173).

E, antes que se pense o contrário, os abolicionismos não pretendem renunciar à solução dos conflitos que devem ser resolvidos, pois quase todos os

seus autores parecem propor uma reconstrução de vínculos solidários de simpatia horizontais ou comunitários, que permitam a solução desses conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente (ZAFFARONI, 2010, p. 104).

O desafio que se coloca é ultrapassar a mera cobertura ideológica de ilusão de solução hoje simbolizada no sistema penal, para buscar, efetivamente, soluções (punir *versus* solucionar) deslocando o eixo tanto de espaço, do Estado para a comunidade, quanto de modelo, de uma organização cultural punitiva, burocratizada, hierarquizada, autoritária, abstrata, ritualística e estigmatizante para uma organização cultural horizontal, dialogal, democrática e local de resposta não violenta a conflitos que passa por uma comunicação não violenta.

O que fica evidente é que os abolicionismos têm atrás de si uma agenda de valores básicos – uma teleologia – a qual Louk Hulsman vem detalhando, e entre eles está o respeito às diferenças individuais e entre as coletividades (entre e dentro das espécies) e a solidariedade para com estas diferenças. O abolicionismo está associado, assim, a uma comopologia de revitalização intersubjetiva e comunitária, sendo um autêntico ícone da cidadania (ANDRADE, 2012, p. 264).

A abordagem da política criminal abolicionista é de extrema importância para o enfrentamento da temática da criminalização do *bullying* escolar, pois acreditamos que esta é a política criminal alternativa a ser seguida, já que outras formas de solução de conflitos é que devem auxiliar no enfrentamento deste problema, como a própria escola e, eventualmente, o direito civil ou administrativo, mas não o recurso da repressão penal, pois este perpetuará a seletividade, estigmatização e marginalização do sistema penal.

3.4.2 Minimalismos

A deslegitimação proposta pelos minimalismos penais constituem uma política criminal alternativa à utilização do sistema penal tal como se encontra hoje, através de sua contração, é dizer, reduzindo-o de tal sorte que apenas subsista seu resíduo extremamente necessário.

Não há uma unicidade nas ideias que propõem a condensação do direito penal, mas uma pluralidade de propostas e programas mínimos de direito penal que não necessariamente poderão ser unificados sob o pretexto de uma única nomenclatura, direito penal mínimo. Ao contrário, há uma heterogeneidade.

Há o minimalismo radical que se apresenta como um meio, um percurso em direção ao abolicionismo que entende a deslegitimação como uma “crise estrutural de legitimidade”, que pode ser representado por Alessandro Baratta (2011) e Eugênio Zaffaroni (2010), entre outros.

Há também a teoria do garantismo penal ou minimalismo “reformista”, é o que se consagra como um fim em si mesmo e entende o problema da legitimidade como uma “crise estrutural” do sistema penal, sendo representado por Luigi Ferrajoli (2006) e seus seguidores (RODRIGUES, 2015, p. 207).

Em outras palavras, os modelos minimalistas estão às voltas, sobretudo, com a limitação da violência punitiva e com a máxima contração do sistema penal, mas também com a construção alternativa dos problemas sociais.

Nessa perspectiva, é possível divisar duas linhas: a) modelos que partem da deslegitimação do sistema penal (concebida como uma crise estrutural de legitimidade) para o abolicionismo ou minimalismos como meio para o abolicionismo; e b) modelos que partem da deslegitimação (concebida como uma crise conjuntural de legitimidade) para a relegitimação do sistema penal ou minimalismos como fim em si mesmo (ANDRADE, 2012, p. 265).

Os primeiros são os modelos que, partindo da aceitação da deslegitimação do sistema penal, concebida como uma crise estrutural irreversível, assumem a razão abolicionista porque não veem possibilidade de relegitimação do sistema penal, no presente e no futuro. São minimalismos como meio, ou seja, estratégias de curto e médio prazo de transição para o abolicionismo. Tais são, entre os mais expressivos, os modelos de Alessandro Baratta e Raúl Zaffaroni (ANDRADE, 2012, p. 265).

Para Alessandro Baratta, em especial, a melhor política criminal corresponde a uma política de transformação das estruturas sociais e de poder, uma política, enfim, de minimização das desigualdades sociais, salientando que dentre os instrumentos de política criminal, o direito penal é o mais inadequado, pelas razões já assinaladas. Daí porque não se trata de uma política de “substitutivos penais”,

vagamente reformista e humanitária, mas sim, de uma política muito mais ambiciosa, de levar a cabo profundas reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e humanas. Enfim a melhor política criminal é uma política não-penal, que se socorre de intervenções que vão às raízes dos problemas.

Ainda segundo Baratta, caberá à criminologia elaborar uma teoria materialista (econômica-política) da desviação, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização e traçar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política das classes subalternas no setor da desviação, vale dizer, quer-se uma ciência capaz de penetrar na lógica das contradições que a realidade social apresenta, e apreender as necessidades dos indivíduos e da comunidade em seu conteúdo historicamente determinado, para orientar a descrição das relações sociais de desigualdade que refletem o sistema penal (QUEIROZ, 2005, p. 103-104).

Em conclusão, Baratta, dentro de um modelo integrado de política criminal alternativa, assinala ao direito penal um papel – relativo e provisório – tríplice: a) defesa de garantias liberais fundamentais; b) defesa frente ao direito penal mesmo pela redução do seu campo de intervenção; c) defesa de certos interesses sociais ante a falta de alternativas (QUEIROZ, 2005, p. 104).

Já Zaffaroni entende o direito penal, como programação operativa da agência judicial, deve permanecer, e inclusive ampliar o seu âmbito, na medida em que a intervenção dessa agência resulte menos violenta que as outras formas ou modelos efetivamente disponíveis de solução de conflitos. Acredita, ainda, que, ante a evidente carência do poder da agência judicial para abolir o sistema penal e substituí-lo por mecanismos de solução de conflitos, as agências judiciais, como objetivo imediato, devem proceder conforme um discurso que trace os limites máximos da irracionalidade tolerável na seleção criminalizante do sistema penal (QUEIROZ, 2005, p. 104).

Os segundos (modelos que partem da deslegitimação - concebida como uma crise conjuntural de legitimidade - para a relegitimação do sistema penal ou minimalismos como fim em si mesmo) são representados pelos modelos minimalistas denominados de “garantismo”, de Luigi Ferrajoli.

Os modelos minimalistas garantistas partem da deslegitimação do sistema penal, mas acreditam que ele possa ser relegitimado, e o minimalismo é apresentado como fim em si mesmo – um direito penal mínimo para uma sociedade futura.

Enquanto os abolicionismos põem em relevo os custos do sistema penal, o Direito Penal mínimo de Ferrajoli centra-se nos custos potenciais de uma anarquia punitiva, sustentando que o direito penal mínimo estaria legitimado pela necessidade de proteger, a um só tempo, as garantias dos “desviantes” e “não desviantes” (ANDRADE, 2012, p. 268).

A legitimidade, ou melhor, a relegitimação de um futuro direito penal mínimo, para Ferrajoli, residiria em razões utilitaristas, fundada unicamente no fato de prevenção de reações, formal ou informal, cada vez mais violentas contra os delitos, isto é, o direito penal mínimo voltaria suas atenções para minimização quantitativa da pena, da reação violenta contra o delito, o que impediria a vingança do Estado contra o réu (RODRIGUES, 2015, p. 212-213).

CONCLUSÃO

O *bullying* escolar, chamado pela Lei nº 13.185 de 6 de novembro de 2015 de intimidação sistemática, compreende todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

O que diferencia, o *bullying* escolar de outros conflitos e desavenças dentro das escolas é o seu caráter repetitivo, sistemático, doloroso e intencional de agredir alguém, notoriamente em situação de vulnerabilidade, evidenciando um desequilíbrio de forças entre os envolvidos. Não se confunde com meras brincadeiras ou desentendimentos cotidianos escolares e problemas estudantis, visto que representa um verdadeiro processo maléfico às vítimas nele inseridas, podendo inclusive ser fatal.

Este problema social possui causas desencadeadoras relacionadas intrinsecamente à área da educação tais como o impacto do convívio doméstico e familiar no aluno, fatores comunitários e o próprio ambiente escolar, que não são determinantes, mas podem conjuntamente influenciar o surgimento do agressor e da vítima de *bullying*.

Ora, como o *bullying* escolar é um problema social relacionado à área da educação, o Direito Penal não é o ramo do direito mais apropriado para enfrentar e prevenir este problema pelas razões que serão vistas a seguir e que foram abordadas ao longo da presente dissertação.

A eventual criminalização do *bullying* escolar representará, mais uma vez, a adoção uma política criminal de expansão punitiva que funciona como controle social formal institucionalizado de repressão penal da pobreza, querendo combater problemas sociais gerados pelo modo de produção capitalista neoliberal globalizado através de um Estado Penal.

A justificativa (equivocada) para se criminalizar esta conduta poderá ter por base qualquer das causas de expansão do Direito Penal já expostas. O medo de ser vítima poderá facilmente ser utilizado para fundamentar a defesa da criminalização,

sendo uma política criminal muito mais voltada para procurar reduzir o medo de ser vítima desta conduta, do que propriamente reduzir a prática da conduta.

Em outras palavras, caso o Brasil venha a criminalizar o *bullying* escolar, será fácil perceber que a legislação penal será produzida para tentar reduzir a sensação de insegurança sobre o crime, as inquietudes sociais sobre a delinquência ou o medo gerado pela possibilidade de ser vítima, representando, de uma forma geral, uma política criminal que inclui o “medo” em seu tom emocional, mas que não soluciona o problema social (do *bullying*) em si mesmo.

Por outro lado, a criminalização do *bullying* escolar também poderá ser justificada pelo fato de várias pessoas já terem sido vítimas de *bullying*, ou poderem ser futuramente vítimas, podendo a retórica penal invocar a figura da vítima como uma figura plena de direitos, cujo sofrimento deve ser expressado e cuja segurança deve ser garantida.

Enquanto que qualquer atenção aos direitos ou ao bem-estar do agressor poderá ser considerada como defletiva das medidas apropriadas de respeito às vítimas, criando-se um jogo político maniqueísta, no qual o ganho do agressor significa a perda da vítima, e “apoiar” as vítimas automaticamente quer dizer ser duro com os agressores.

Além disso, a criminalização do *bullying* escolar representará mais um movimento de política criminal voltado para o populismo e politização do Direito Penal, já que poderá alegar que nossa população se encontra desamparada diante da não repressão penal, desqualificando-se a opinião dos que são contrários à criminalização, com uma argumentação voltada para obter ganhos eleitorais.

Melhor dizendo, é comum, no Brasil, a defesa, por parte de uma parcela de políticos e da população, da criação de leis penais que venham a criminalizar novas condutas, como no caso do *bullying* escolar, não havendo a preocupação de se discutir com especialistas da área penal, criminólogos, sociólogos e professores os reais efeitos destas alterações legislativas perante parcela da população que será atingida por estas alterações legislativas.

Existe no Brasil uma politização do Direito Penal para angariar votos e dar uma impressão de que o Estado brasileiro estaria de alguma forma combatendo a

criminalidade, bem como um populismo punitivo no sentido de que parcela da população apoia medidas legislativas de endurecimento de tratamento penal.

Tanto a politização do Direito Penal, quanto o populismo punitivo podem ser utilizados para justificar a criação de novos tipos penais, como pode vir a ocorrer com o *bullying* escolar.

Pode-se perceber, também, que a criminalização do *bullying* escolar seria uma medida legislativa de atuação simbólica, pois seria instituída para simbolizar ações expressivas e censurar os atos de *bullying* que já foram praticados e que tiveram vítimas fatais, funcionando apenas como medida retaliadora, não conseguindo controlar o crime futuro.

Ou seja, a criminalização do *bullying* escolar se tornará uma questão de gestos retaliadores, cujo objetivo é o de reconfortar um público preocupado com o tema e de alinhar ao senso comum, mesmo sendo inadequado para tratar os problemas subjacentes ao fenômeno do *bullying*, como famílias desestruturadas e escolas com deficiência na tratativa deste problema.

O direito penal simbólico inserido na proposta de criminalização do *bullying* escolar existe a partir do momento em que o direito penal não irá trazer uma proteção efetiva para as condutas do *bullying* escolar, mas apenas uma proteção simbólica, tendo esta eventual tipificação penal uma função de tranquilizar a população no sentido de que algo está sendo feito para combater o *bullying* escolar.

De outra banda, a criminalização do *bullying* escolar também representará uma política criminal de tolerância zero velada, a partir do momento em que pretende enfrentar o problema da violência praticada no âmbito escolar por meio de uma intervenção penal e não através de medidas educativas, tratando problemas sociais oriundos do âmbito escolar por meio de medidas de repressão penal.

Além disso, corre-se o risco de confundir qualquer tipo de brincadeira com o tipo penal do *bullying* escolar, transformando eventuais atos de incivilidade praticados no âmbito escolar em condutas criminosas.

Aliás, a adoção de uma política criminal de expansão punitiva de tolerância zero, que não possui bases empíricas, não é a melhor maneira de enfrentar o problema da criminalidade, principalmente no âmbito escolar, existindo políticas públicas mais apropriadas para enfrentar o problema da criminalidade.

Ou seja, o caminho para enfrentar e prevenir o *bullying* escolar não será alcançado através de políticas criminais de expansão punitiva como a de tolerância zero, com maior repressão penal e encarceramento em massa da pobreza, mas sim com a adoção de políticas sociais de inclusão do indivíduo na sociedade e com melhoras significativas em sua qualidade de vida.

Como foi visto, diante de toda a multiplicidade de fatores que envolve o fenômeno do *bullying* escolar, este não deve ser considerado ou combatido com a ferramenta penal, mas sim, com medidas e planos preventivos do próprio ambiente escolar. Não se previne o *bullying* escolar com uma mera tipificação imprópria, mas, sim, com programas *antibullying* aplicados de acordo com a realidade e o contexto de cada estabelecimento de ensino.

O enfrentamento e o combate ao fenômeno do *bullying* demanda, prioritariamente, ações e programas preventivos (chamados *antibullying*) desenvolvidos e direcionados especificamente para cada estabelecimento de ensino, atendendo às particularidades de cada comunidade escolar (ou seja, todos os envolvidos direta ou indiretamente no fenômeno).

A condição básica para que o *bullying* seja reduzido nas escolas é que sejam adotadas políticas *antibullying* pautadas no desenvolvimento de um trabalho continuado. Ações que podem ser incluídas no cotidiano das escolas, sem que novas atividades sejam acrescidas à grade curricular, mas inserindo o *bullying* como um tema transversal e permanente em todos os momentos da vida escolar. Não há projetos *antibullying* bem-sucedidos sem o envolvimento de toda a comunidade escolar, professores, funcionários, pais e estudantes.

Por outro lado, como já foi visto, até mesmo do ponto de vista dogmático, não há a necessidade de criminalização da conduta do *bullying* escolar, uma vez que todas as condutas classificadas pela Lei nº 13.185/2015 como *bullying* já possuem correspondência em tipos penais.

Conclui-se, também, que a criminalização do *bullying* escolar é indiferente a tudo que a criminologia crítica produz, e vem produzindo, tendo em vista que existe uma indiferença quanto à existência da seletividade quantitativa do sistema penal, pois a quantidade de condutas criminosas relacionadas ao *bullying* escolar, (que inclusive já possuem correspondência com tipos penais), continuarão a ser

infinitamente maiores do que a quantidade de casos que serão levados ao conhecimento das autoridades policiais, e posteriormente virarão processos penais.

Existe uma indiferença quanto à seletividade qualitativa do sistema penal, pois esta tende a se reproduzir e fazer com que apenas determinadas pessoas integrantes da sociedade brasileira sejam eventualmente responsabilizadas penalmente, normalmente as pessoas marginalizadas e integrantes dos baixos estratos sociais, não sendo o direito penal aplicado de forma igual, apesar de várias pessoas terem praticado (e continuarem a praticar) exatamente a mesma conduta criminosa.

Ao que parece, a criminalização do *bullying* escolar também é indiferente aos efeitos marginalizantes e estigmatizantes da prisão: ao passo que o condenado sofrerá o efeito da prisão denominado “prisionização” já que ela é sem dúvida deteriorante e submerge a pessoa numa “cultura de cadeia”, distinta da vida do adulto em liberdade; ninguém extrai qualquer benefício do encarceramento, pois as regras da vida na prisão fazem prevalecer relações de passividade-agressividade e de dependência-dominação, que praticamente não deixam qualquer espaço para a iniciativa e o diálogo; os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população carcerária, ou seja, o cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo; a prisão vem causando uma “desculturação”, isto é, a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade; e, por último, a prisão vem apresentando características típicas da sociedade capitalista, já que as relações no ambiente carcerário são baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração.

Pode-se perceber, ainda, que a criminalização do *bullying* escolar, é indiferente ainda à crítica criminológica realizada à deslegitimação da pena de prisão e do sistema penal, ao passo que: a função da prisão na atualidade não é o combate à criminalidade por meio da ressocialização, mas sim a construção de criminosos, e a sua fabricação seletiva; a prisão possui uma eficácia invertida porque a prisão inverte todos os princípios declarados em relação ao seu funcionamento, os princípios garantidores não são cumpridos, as garantidas dos direitos humanos não são cumpridas; a condenação de qualquer pessoa na atualidade a uma pena

privativa de liberdade (ou de prisões provisórias) representa um risco de morte indireta; e as prisões brasileiras se encontram em estado deplorável, sendo mais parecidas com “campos de concentração para os despossuídos”, ou “empresas públicas para o armazenamento do lixo industrial sociais”, vindo a atuação de nosso sistema penal a representar um “genocídio em andamento”.

Aliás, a criminalização do *bullying* escolar, representa mais uma onda do eficientismo penal e da adoção de políticas criminais de expansão punitiva ao postular a maximização do controle penal através do encarceramento como único meio em face dos aumentos dos índices de criminalidade.

Há também indiferença da proposta de criminalização do *bullying* escolar às políticas criminais alternativas à deslegitimação da prisão e do sistema prisional, referente aos abolicionismos e minimalismos. Na presente dissertação, defende-se, também, que a proposta abolicionista radical representa a melhor tratativa do problema do *bullying* escolar, já que outras formas de solução de conflitos não penais e não repressivas é que devem auxiliar no enfrentamento deste problema social, como a própria escola, a família, modelos conciliatórios, pedagógicos e, eventualmente, o direito civil ou administrativo.

Diante de todas as razões expostas acima, pretendeu-se demonstrar que o *bullying* escolar é um problema relacionado à área da educação, razão pela qual o direito penal não é o ramo do direito mais apropriado para enfrentar e prevenir este problema, sendo a sua proposta de criminalização mais uma política criminal de expansão punitiva indiferente à seletividade do sistema penal, à deslegitimação do sistema penal, às políticas criminais alternativas (em especial os abolicionismos) e aos programas *antibullyig*, e que trará mais exclusão social, ai invés de mais inclusão social, fazendo uso de um Estado Penal para a tratativa de um problema educacional.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência a violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **Análise criminológica do cotidiano**. Revista da EMERJ. V. 15. n. 60, 2012. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista60/revista60_59.pdf. Acesso em: 10 jul. 2015.

_____. **Minimalismos, abolucionismos e eficienticismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão**. Revista Sequência, nº52, jul. 2006, p. 170-172. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/File/15205/13830>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

_____. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARAMIS, Antônio Lopes Neto. **Bullying: saber identificar e como prevenir**. São Paulo: Brasiliense, 2011.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan. 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Adesão subjetiva à barbárie**. In: **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. Disponível em http://comunicacao.fflch.usp.br/sites/comunicacao.fflch.usp.br/files/Adesao_subjetivaabarbarie.pdf. Acesso em: 10 jan. 2015.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Biblioteca on Line de Ciências da comunicação. 2003. Disponível em <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização e as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BEANE, Allan L. **Proteja seu filho do bullying**. São Paulo: BestSeller, 2008.

BECK, Ulrich. **O que é globalização: equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Trad. André Carone. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1999.

BUDÓ, Marília Denardin. **Mídia e controle social**: da construção da criminalidade dos movimentos sociais à reprodução da violência estrutural. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Deu no jornal**: Notas sobre a contribuição da mídia para a (ir)racionalidade da produção legislativa no bojo do processo de expansão do direito penal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Revista liberdades nº 2. Setembro-dezembro 2009. Disponível em http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/18-ARTIGO. Acesso em: 10 jan. 2015.

CHALITA, Gabriel. **Pedagogia da amizade. Bullying**: o sofrimento das vítimas e dos agressores. São Paulo: Gente, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Distrito Federal: Brasília. Junho de 2014. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/censo-carcerario.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Barueri: Manole, 2004.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luiz. **A política criminal na encruzilhada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

FANTE, Cleo. **Fenômeno bullying**: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz. Campinas: Verus Editora, 2005.

_____. **Bullying**: Mania nacional. 2011. Disponível em http://www.portalguiaescolas.com.br/boletim.php?id=64¬icias2_id=306. Acesso em: 10 jan. 2015.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Renavan, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; BOTELHO, Flávia Mestriner. **O sistema penitenciário brasileiro em 2012**. Instituto Avante Brasil. Disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/levantamento-do-sistema-penitenciario-brasileiro-em-2012>. Acesso em: 10 jan. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Bullying e prevenção da violência nas escolas**: quebrando mitos e construindo verdades. São Paulo: Saraiva, 2013.

HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Penas perdidas. O sistema penal em questão**. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

LARRAURI, Elena. **Populismo punitivo...y cómo resistirlo**. Jueces para la democracia. Março 2006. Disponível em <http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2055%20marzo%202006.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONTENEGRO, Marília. **Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira**. Videre, Dourados, MS, ano 2, n.3, jan./jun., 2010.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

PLAN – Fundação Instituto de Administração. Centro de Empreendedorismo Social e Administração em Terceiro Setor – CEATS. **Bullying escolar no Brasil – Relatório Final**. São Paulo, mar. 2010. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/portals/0/pesquisabullying.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2015.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal. Legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RODRIGUES, Ricardo de Carvalho. **Humanização das ideias penais?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ROSSATO, Geovanio; ROSSATO, Solange Marques. **Educando para a superação do bullying escolar**. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. Disponível em http://icpc.org.br/wpcontent/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf. Acesso em: 12 jul. 2015.

_____. **Política criminal: realidades e ilusões do discurso penal**. Instituto de Criminologia e Política Criminal. 2013. Disponível em http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. **Teoria da pena. Fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: Lumen Juris, 2005.

SHECARA, Sérgio Salomão. **Tolerância zero**. Revista Internacional de Direito e Cidadania. n. 5. 2009. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33312-42518-1-PB.pdf>. Acesso em: 01 out. 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALEGAIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Teoria Geral do Direito Penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAGURY, Tania. **Limites sem traumas:** construindo cidadãos. Rio de Janeiro: Record, 2009.