

EVARISTO DE MORAES E A CRIMINALIDADE INFANTO-JUVENIL: DAS IMPRESSÕES ÀS PROPOSIÇÕES (BRASIL, 1910-1920)

*José dos Santos Costa Júnior*¹ 

Resumo: O texto parte de um estudo sobre a emergência do conceito-imagem do menor infrator na sociedade brasileira a partir da Primeira República como efeito do dispositivo da menoridade, isto é, a rede que articulou discursos, instituições, profissões e leis para constituir imagética e conceitualmente o menor como um problema social. Parte-se do livro “Criminalidade da infância e da adolescência”, do advogado Evaristo de Moraes (1871-1939), publicado em 1916 pela Editora Francisco Alves. Mobilizando as ferramentas teórico-metodológicas da análise do discurso de Michel Foucault, tensiona-se as noções de “obra” e “autor” como unidades discursivas para colocar o texto de Moraes em uma rede mais ampla em que se discutia propostas e problemas sobre o que era e como prevenir a prática criminal por crianças e adolescentes e a sua consequente institucionalização, baseada no frágil critério do “discernimento”.

Palavras-chave: História do Brasil. Criminalidade infanto-juvenil. Evaristo de Moraes.

EVARISTO DE MORAES AND INFANT-JUVENILE CRIMINALITY: FROM IMPRESSIONS TO PROPOSITIONS (BRAZIL, 1890/1930)

Abstract: The text starts from a study on the emergence of the concept-image of the minor offender in Brazilian society from the First Republic as an effect of the minority device, that is, the network that articulated discourses, institutions, professions and laws to image and conceptually constitute the minor as a social problem. It starts with the book “Criminalidade da infantil e da adolescence”, by lawyer Evaristo de Moraes (1871-1939), published in 1916 by Editora Francisco Alves. Mobilizing the theoretical-methodological tools of Michel Foucault's discourse analysis, the notions of "work" and "author" are tensioned as discursive units to place Moraes' text in a wider network in which proposals and problems about what it was and how to prevent criminal practice by children and adolescents and their consequent institutionalization, based on the fragile criterion of “discernment”.

Keywords: History of Brazil. Child and youth crime. Evaristo de Moraes.

EVARISTO DE MORAES Y LA CRIMINALIDAD INFANTIL- JUVENIL: DE LAS IMPRESIONES A LAS PROPUESTAS (BRASIL, 1890/1930)

Resumen: El texto parte de un estudio sobre la emergencia del concepto-imagen del menor infractor en la sociedad brasileña de la Primera República (1890-1930) como efecto del dispositivo minoritario, o sea, la red que articuló discursos, instituciones, profesiones y leyes para imaginar y constituir conceptualmente al menor como problema social. Comienza con el libro “Criminalidade da infantil e da adolescence”, del abogado Evaristo de Moraes (1871-1939), publicado en 1916 por la Editora Francisco Alves. Movilizando las herramientas teórico-metodológicas del análisis del discurso de Michel Foucault, se tensionan las nociones de "obra" y "autor" como unidades discursivas para ubicar el texto de Moraes en una red más amplia en la que se plantean propuestas y problemáticas sobre el qué fue y cómo prevenir. práctica delictiva de niños, niñas y adolescentes y su consecuente institucionalización, con base en el frágil criterio del “discernimiento”.

Palabras clave: Historia de Brasil. Primera República. Delincuencia infantil y juvenil. Evaristo de Moraes.

Introdução

¹ Doutor em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN-SGA).

Este texto resulta de uma pesquisa que estudou as condições de emergência histórica do conceito-imagem do menor infrator no Brasil Contemporâneo como efeito do dispositivo da menoridade, isto é, a rede que articulou saberes, indivíduos, instituições, profissões e meios para visibilizar e tornar “a questão do menor” um problema social a partir da segunda metade do século XIX (COSTA JÚNIOR, 2021). Portanto, se fez uma genealogia do “sujeito menor infrator” constituído discursivamente e marcado sob o signo da menoridade.² Por este termo, todavia, não se entenda apenas uma designação etária, o que não seria pouco problemática a bem dizer, mas se articulou em uma teia de sujeições com múltiplas camadas analisadas a partir de uma análise genealógica e interseccional.³

O estudo histórico focaliza a constituição do menor infrator como um sujeito, isto é, um lugar-tenente a ser ocupado por determinados indivíduos situados espacial e temporalmente. A análise situa-se no âmbito de uma arqueologia da diferença entre o menor e a criança por meio de articulações e maquinações diversas, entrando aqui campos e intelectuais distintos que contribuíram para a emergência do menor como um “problema”: o médico e antropólogo Arthur Ramos, o jurista Tobias Barreto, o escritor Jorge Amado, o desembargador Vicente Piragibe e o professor de Direito Penal Cândido Motta, entre outros. Por meio da descrição e crítica histórica dos conceitos, teorias e diferentes narrativas culturais que elaboraram os contornos econômicos, sociais e políticos do “problema do menor”, abriu-se a possibilidade de pensar sua invenção a partir

² Em termos teórico-metodológicos, a investigação mobilizou as ferramentas da arqueologia e da genealogia foucaultiana, o que se pode nomear como arqueogenealogia. Tal procedimento permite elaborar, a partir da pesquisa documental, a crítica histórica das práticas de constituição da subjetividade em relações de poder-saber. Parte-se da análise da linguagem como condição primordial para cartografar a historicidade dos processos de sujeição e seus estratos político-institucionais, assim como os procedimentos de objetivação e validação de saberes científicos ou não que se ancoram ou questionam práticas de poder. Para melhores detalhamentos acerca disso. Cf. Foucault (2012), Machado (2012), Costa Júnior (2021).

³ “A figura do menor infrator foi montada como espécie de entrave para promover o esquecimento social das condições de vida em que efetivamente tais indivíduos se encontravam. Falar, portanto, que a invenção do menor se deu a partir de um conceito-imagem significa dizer duas coisas, pelo menos: a) *no nível de um conceito*, o termo menor se tornou possível como variação de algo que remetia ‘apenas’ à diferença de idade e estatura em relação ao adulto, sendo tal significante deslocado para outro campo semântico em que lhe foi articulado um significado pejorativo, discriminatório, racializado e generificado, e que passou a funcionar socialmente como identificador de determinadas condutas individuais e coletivas, na interface entre saberes como o Direito Civil e Penal, a Psicologia Social e Educacional, entre outros; b) *no nível de uma imagem*, tal figura somente foi possível a partir da definição de um conjunto de características físicas, pertencimentos sociais, marcas corporais, condições de renda e escolaridade e um denso processo de generificação e racialização em que menor foi caracterizado como negro, subalternizando ainda certas branquitudes devido às interseções de classe, gênero e sexualidade. Assim, definiu-se em termos corporais quem era e como identificar o menor, o que pressupôs necessariamente a sua rostificação, isto é, a atribuição de certas características faciais que contribuiriam para ‘reconhecê-lo’. Assim, criança e menor foram sendo constituídos como sujeitos diferentes, mas em ambos os casos se tratava de um lugar vazio. Afinal, o sujeito configura-se como espaço vazio, uma ocasião linguística, uma circunstância ou espaço discursivo que certos indivíduos historicamente passam a assumir ou ocupar.” (COSTA JÚNIOR, 2021, p. 466-467, adaptado).

de um campo de forças em que surgiu o Código de Menores de 1927. Neste artigo, focaliza-se o livro *Criminalidade da infância e da adolescência*, escrito por Evaristo de Moraes (1871-1939) e publicado pela primeira vez em 1910 pela Editora Francisco Alves.⁴ Moraes foi um advogado criminalista negro, de origem social pobre do Rio de Janeiro que acompanhou entre fins do século XIX e começo do XX as experiências iniciais de institucionalização dos menores delinquentes na capital federal e em São Paulo. Usa-se a segunda edição datada de 1927 e que apresenta modificações e ampliações em relação à primeira, conforme anotações editoriais. Esta obra foi analisada na articulação com a de outros intelectuais do período e que neste artigo aparecem de modo secundário. Mas se torna relevante situar que, naquele exercício mais amplo em que esta obra foi mobilizada, ao analisar os saberes da Psicanálise, Medicina Social, Educação, Direito Penal, Literatura, entre outros, busca-se analisar como o conceito-imagem do menor infrator passou a ser definido e investido de sentidos. Para tanto, busca-se explicitar as regras de formação de tais discursos, bem como suas transformações/continuidades e articulações com projetos de governo da infância na primeira metade do século XX.

A legislação foi mobilizada, com destaque para o Código de Menores de 1927, posto em articulação com o campo de forças no qual emergiu. Alguns intelectuais vinham produzindo análises sobre a situação da criança no Brasil, especialmente a criança pobre, marginalizada, muitas vezes racializada como negra e em situação de vulnerabilidade, sendo cada vez mais nomeada como menor. As obras destes intelectuais permitiram entender as disputas de sentido e as formas de institucionalização e penalização que estavam sendo negociadas para as crianças e suas famílias. Nesse debate sobre infância, delinquência e criminalidade, a obra *O homem delinquente* do criminalista italiano Cesare Lombroso (1835-1909), publicada originalmente em 1882, exerceu força ao apresentar os parâmetros analíticos para reconhecer um “delinquente nato” a partir de suas características físicas. Tal obra foi apropriada de modo crítico e problemático no imaginário social brasileiro e nas análises de intelectuais que ora discordavam, ora se aproximavam de seus argumentos (SCHWARCZ, 1993).

Para a análise de uma “obra” do Direito Penal como a de Evaristo de Moraes, mobilizo as ferramentas teórico-metodológicas da análise enunciativa proposta por Michel Foucault na década de 1960 e sistematizada mais detidamente em *A arqueologia*

⁴ Optou-se por adaptar a redação da fonte à gramática portuguesa contemporânea, por entender que isso facilitaria a leitura dos trechos citados e não comprometeria o entendimento teórico da obra.

do saber (1969 [2016]). Problematiza-se essas unidades do discurso materialmente constituídas como “livros” e “obras”, considerando-se que não são transparentes em relação ao “real” vivido e a realidade que buscam apresentar, assim como não se trata também de um ponto de origem da invenção da categoria menor infrator no imaginário social. Além disso, evita-se uma análise que de modo ingênuo possa se ancorar na fantasmagórica figura do autor como critério assertivo de originalidade, fidedignidade e verdade, desempenhando uma “função fundadora” do discurso. Efetivamente, “obras” como a de Evaristo de Moraes não podem ser usadas historiograficamente para fins laudatórios em torno da imagem do “autor”, mas como linhas que participaram da composição de uma prática discursiva mais ampla e variadas, contendo acidentes, desníveis, diferenciações e divisões, na medida em que o fato de o conceito-imagem do menor infrator ter ganho visibilidade e força no discurso médico-jurídico-penal-assistencial. Não significa que houve um acordo, uma convergência entre todos e todas que participaram do processo de fazer e ver e dar a ler aquele problema social. ao contrário, pois as diferenças e disputas nas análises e modos de entendimento sempre fizeram parte das dinâmicas sobre esta temática.

Em termos teórico-metodológicos, urdir uma análise dos discursos – ou uma análise enunciativa, de acordo com as proposições foucaultianas (FOUCAULT, 2016; FISCHER, 2001) – indica dois elementos básicos: primeiramente, não reduzir o discurso à forma texto/imagem/ato de fala, mas reconhecê-lo como uma prática que constitui os objetos de que fala e é articulado historicamente em positivities materialmente distribuídas, mais ou menos selecionadas, censuradas e dispostas no campo social. O enunciado aparece como conceito importante nesta análise, na medida em que ele participará da tessitura do discurso, ligando uma enunciação particular a uma prática mais ampla da qual ele faz parte e em relação à qual ele significará um ponto de atualização ou transformação. Exemplo: no amplo discurso penal que se configurou socialmente definindo o menor em situação de pobreza e abandono como um delinquente em potencial, um texto de jornal ou um pronunciamento em um tribunal são enunciações particulares que podem reafirmar determinados aspectos daquele discurso penal ou colocá-lo em questão e criticá-lo.

Deste modo, em uma análise arqueológica considera-se que o enunciado é composto por quatro elementos: *um referente*, que não chega a ser necessariamente um fato, uma pessoa, ou mesmo um objeto, pois que é um princípio de diferenciação; *um sujeito*, que não é o autor do discurso, não o funda, não é uma consciência que fala, mas

é efeito do discurso e, assim, é uma posição ocupada sob certas condições históricas por indivíduos diferentes; *um campo* associado que se refere a um domínio de coexistência para outros enunciados; e *uma materialidade*, que se refere a coisas efetivamente ditas e/ou escritas, que podem ser usadas mais de uma vez e acionadas a partir de diferentes meios e práticas sociais, consistindo na forma material sobre a qual o discurso aparece (FOUCAULT, 2016; TUMELERO & SILVA, 2013).

Assim, nas páginas a seguir faz-se do texto e da análise crítica de Evaristo de Moraes sobre a relação entre infância marginalizada e a criminalidade um modo de pensar como na virada do século XIX para o XX tal tema se tornou um problema social e estatal.

As surpresas do olhar e os combates na esfera jurídica

“Não se nasce vicioso, mas sim viciável”

Evaristo de Moraes, 1927.

Em uma visita à Casa de Detenção do Rio de Janeiro no ano de 1898 a convite de Arthur Moncorvo, médico e puericultor que criou o Instituto de Proteção e Assistência à Infância em 1899, o advogado criminalista Evaristo de Moraes assombrou-se com a situação dos menores internos. Ambiente sujo, mal iluminado, fétido e o mais grave de tudo era a mistura de crianças com adultos condenados por crimes diversos. Diz o criminalista:

Aqui no Brasil, ainda temos – até mesmo na Capital Federal – de suportar essa abominação, que consiste em manter menores de 14 e 15 anos, processados ou condenados, mas prisões ordinárias, em inevitável contato com velhos reincidentes, sujeitos, mais ou menos, a *tarifa* das penalidades instituídas para adultos, sob a guarda de funcionários que não dispõem do mais insignificante preparo para a reeducação de caracteres precocemente transviados.” (MORAES, 1927, p. 66).

Tal cena de assombro surtiu efeitos diversos e um deles foi a publicação sistemática de artigos em jornais como *Tribuna* e *Gazeta da Tarde*, ambos da capital federal, ainda durante a última década daquele século, uma vez que suas visitas à casa de detenção tinham sido iniciadas ainda 1894. Dali em diante uma certa militância articulada a todo um investimento teórico e político passou a fazer parte do trabalho de Moraes na seara jurídica, um campo social complexo no qual este advogado precisou encarar o preconceito racial devido sua origem socioeconômica e racial. Àquela época jornais como

O Paiz, órgão oficial de imprensa, o havia categorizado e menosprezado como rábula⁵ e não um advogado portador do título de doutor. Isto ocorreu tanto no episódio em que Moraes se colocou a favor do direito das prostitutas, como também quando precisou ir aos tribunais para fazer a defesa de seu próprio pai (MENDONÇA, 2007).

Se em 1893 a sua inserção no trabalho forense havia se dado como tentativa de superação de algumas dificuldades financeiras, posteriormente seu envolvimento teórico e político no campo do Direito Criminal e sua atuação nos tribunais passou a tomar lugar central em sua trajetória por volta de 1894. Como destaca a historiadora Joseli Mendonça, “o jovem rábula empenhava-se também nos estudos sobre criminalidade e continuava escrever seus textos polemistas” (MENDONÇA, 2007, p. 65), colocando-se como ferrenho crítico do positivismo que desde a década de 1970 tomava os ares de toda uma geração de intelectuais no país e no caso do Direito Penal as figuras de Cesare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1929), Raffaele Garófalo (1851-1934) e Scipio Sighele (1868-1913) ganhavam proeminência.

Os estudos no campo do Direito Penal, associados com a sua vivência na cidade do Rio de Janeiro e sua observação sobre as condições de vida dos prisioneiros, o fez criar atenção para o diagnóstico das condições sociais, psicológicas, morais e afetivas que poderiam suscitar o abandono e a delinquência infantil. Condensando as discussões a que havia se somado, eis que em 1916 Evaristo de Moraes publicou *Criminalidade da Infância e da Adolescência* pela Livraria Francisco Alves, na capital federal. Obra de fôlego e que seria lida e articulada como linha de força dos discursos sobre o menor delinquente em um momento que o Estado passava cada vez mais a investir recursos financeiros e institucionais para driblar aquele que se apresentava como um problema ou uma ameaça ao sonho da modernização capitalista.

O livro é composto por dez partes ou capítulos com temas e subtemas que buscam descrever em detalhes o problema já enunciado no título da obra. Não se pretende aqui fazer uma análise exaustiva da obra, mas sistematizar alguns aspectos e conceitos que permitem pensar a imagem do menor delinquente. Do ponto de vista da sua disposição material, a própria distribuição dos conteúdos do livro demonstra o tipo de raciocínio que orienta toda a estruturação e distribuição das ideias. Começou o livro tratando do aumento

⁵ “A possibilidade de advogar sem formação acadêmica existiu oficialmente desde o período colonial. Um alvará régio – de 24 de julho de 1713 – definiu que qualquer pessoa idônea, mesmo sem o diploma em direito, poderia exercer a advocacia, desde que recebesse autorização para tal”. Cf. Mendonça (2007, p. 62).

da criminalidade a partir de estatísticas não apenas do Brasil, mas também da Alemanha, Itália, França, Estados Unidos. Assim, se o problema parecia ser comum a diferentes países, os modos de lidar com tal questão parecia ser o ponto de diferenciação almejado por Moraes. Daí seus comentários sobre os congressos internacionais voltados para o tema e as questões alusivas aos tribunais de menores dos Estados Unidos e Alemanha.⁶

Na distribuição dos conteúdos conforme consta no índice, há um capítulo voltado para entender “a causa familiar” e os problemas relacionados com a situação da criança órfã, a negligência, incapacidade de os pais manterem seus filhos etc. Dando continuidade a tal discussão, o capítulo III destaca o tema da instrução e educação das crianças atentando para suas falhas e para a necessidade de promoção do ensino profissional para que se evite a todo custo o fantasma da criança abandonada e incapaz de assumir alguma tarefa no processo de produção econômica. Às escolas correcionais foi dedicado um capítulo no qual o autor se dedicou a fazer um levantamento sobre as mudanças e transformações pelas quais passou esse tipo de instituição apta a lidar com as crianças cujas famílias já haviam sido desfeitas ou não tinham as ditas condições sociais, econômicas e morais para provê-las.

O capítulo IV reflete sobre quando o Estado deveria intervir na situação da infância criminosa e aí se apresenta uma série de informações sobre o “exemplo” da Inglaterra e descreve-se como sendo dignos de imitação as experiências da Suíça, Bélgica e dos Estados Unidos no tocante a tal matéria. E dando continuidade ao panorama internacional em que se situa o problema da infância delinquente o capítulo VI faz uma exposição sobre os resultados obtidos com a realização dos Congressos Internacionais de Londres, Estocolmo, Roma, São Petersburgo, Paris, Amsterdã, Turim, o *Congresso Pan-Americano* cuja primeira edição na Argentina ocorreu em 1916, assim como os *Congresso de Washington* de 1910, o *Congresso Penitenciário da Argentina* de 1914 e o

⁶ No caso dos reformadores penais do Estados Unidos, quando da criação dos Tribunais para Menores e todo o movimento de salvação da criança, houve também todo um cuidado voltado para recuperar e tornar úteis as vidas até então consideradas infames e não mobilizados na maquinaria de produção do capital. Neste contexto, Anthony Platt fez um importante estudo sobre tal processo de reformulação político-penal que inventou a delinquência infanto-juvenil no âmbito estadunidense. O autor afirma que: “El movimiento pro salvación del niño no era una empresa humanitaria en ayuda de la clase obrera y frente al orden establecido. Al contrario, su impulso procedía primordialmente de la clase media y la superior, que contribuyeron a la invención de nuevas formas de control social para proteger su poderio y sus privilegios. Este movimiento no fue un fenómeno aislado, sino que reflejaba cambios masivos acontecidos en el modo de producción, desde el dejar-hacer hasta capitalismo monopólico, y en la estrategia del control social de la ineficaz represión ala benevolencia del Estado benefactor. Esta reconstrucción de las instituciones económicas y sociales, que no se llevó a cabo sin conflictos dentro de la clase gobernante, representaba una victoria de la más ‘ilustrada’ de los dirigentes de corporación, que preconizaban alianzas estratégicas con los reformadores urbanos y apoyaban las reformas liberales”. Cf. Platt (1982, p. 22).

Jurídico Brasileiro de 1922. O capítulo VII apresenta uma densa crítica ao conceito de “discernimento”, considerado por Moraes como falso critério de análise das situações de delinquência e criminalidade, mas que foi adotado para analisar e classificar as condutas dos menores ditos criminosos. Por sua vez, o capítulo VIII trata das limitações ao pátrio poder, algo que foi objeto de muita disputa jurídica e política, principalmente na época do Estado Novo e seu ideário de família nuclear. Adiante, o capítulo IX permite ler as impressões, descrições e críticas deste autor aos métodos para preservação, educação e correção dos menores considerados abandonados, corrompidos ou criminosos. Por fim, o capítulo X destaca as peculiaridades dos juízes e dos juizados especiais para menores, fazendo um histórico desse tipo de instituição, o exemplo inicial dos estadunidenses na configuração dessa institucionalidade específica e as discussões que estavam ocorrendo no Brasil sobre tal tipo de órgão.

Consta ainda da própria distribuição material do livro dois apêndices, sendo um sobre *A prostituição da infância e da adolescência*, o decreto 16.272 aprovando o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes, vindo o *Regulamento* anexado em seguida. Adiante lê-se o Decreto 17.508 de 4 de novembro de 1926, que aprova o regulamento da Escola João Luiz Alves, com o referido regulamento vindo anexado em seguida também. E, por fim, o Decreto 5.083 de dezembro de 1926 que instituiu o Código de Menores, que seria regulamentado em dezembro do ano seguinte pelo Decreto Federal 17.943-A.

Deste modo, se percebe pela própria disposição do livro de Evaristo de Moraes as estratégias selecionadas para debater com o seu campo profissional sobre as questões que estavam em jogo quando se tratava de diagnosticar o problema da criminalidade da infância e da adolescência no período brevemente anterior à aprovação do Código de Menores de 1927. Dialogando com o seu tempo e fazendo da retórica um instrumento de combate, o autor começa o livro com as seguintes palavras:

Em quase todos os países civilizados, onde a estatística criminal pode merecer algum crédito, tem sido feita, nestes últimos tempos, lamentável observação: AUMENTA A CRIMINALIDADE DA INFÂNCIA E DA ADOLESCENCIA, REVELANDO-SE, DE DIA A DIA, MAIS PRECOCEMENTE OS IMPULSOS ANTI-SOCIAES (MORAES, 1927, p. 9).

E o fato de em uma sequência inteira do parágrafo inicial constar letras maiúsculas certamente faz parte de uma estratégia de persuasão que se materializa em um recurso gráfico específico. Assim, podia-se provocar um determinado efeito de sentido naqueles

que fizessem a leitura e desde o princípio pudessem apreender o tipo de problema sobre o qual o autor se debruçava para perscrutar os pressupostos científicos criados até aquele momento para apreender sua especificidade jurídica e social. Se a estatística se mostra como recurso seguro para produzir aquela leitura sobre o real, foi justamente em uma nota de rodapé no começo da obra que o autor fez uso de tais informações sobre o tema:

o aludido fenômeno, que tanto alarma a sociedade moderna, manifesta-se intensamente no Rio de Janeiro. Só pode ser estatisticamente bem apreciado de alguns anos a esta parte. É assim que sabemos terem dado entrada na prisão e respondido a processos-crimes, no ano de 1908, 493 menores e 20 anos. Entre eles, 46 houve *com menos de 15 anos*. Em 1909, deram entrada na Casa de Detenção 708 menores e 20 anos (dos dois sexos), contando-se, entre eles, 66 menores de 15 anos. Desde 1894, o saudoso magistrado Dr. Viveiros de Castro (então promotor público) chamava a atenção da Justiça para o fenômeno alarmante da criminalidade infantil entre nós, sentindo-se pasmo, não só ante número de delitos, como, também, ante a torpeza, a infâmia e a crueldade por eles reveladas [...]. A última estatística criminal do Rio de Janeiro, que nos foi concedida, refere-se ao ano de 1918, durante o qual a Polícia procedeu contra 1.876 acusados, entre os quais se encontravam 327 menores (MORAES, 1927, p. 10-11, grifos no original).

Averiguando os aspectos disso que ele nomeia como *patologia social*, passa a expor as causas e componentes de tal processo, sem prescindir da tarefa de propor medidas de prevenção visando ou a atenuação ou a cura da delinquência e da criminalidade. “Em tese, poderemos aceitar as duas grandes categorias de fatores, apontados pelo professor Vidal, da Universidade de Toulouse: - *fatores individuais e fatores sociais*”. O primeiro aspecto que Moraes levanta para pensar as causas do problema é a categoria da hereditariedade, embora logo faça a ressalva de que:

não se pretende sustentar que, *sejam quais forem as condições do meio e da educação*, TODOS os filhos de criminosos tenham *de ser, necessariamente*, precoces criminosos; não se afirma que a hereditariedade exerça, *por si só*, ação fatal, incoercível, inelutável, insuperável, que seja *fator exclusivo* de criminalidade. Concebe a ciência de outra maneira a transmissão das taras físicas e psíquicas dos ascendentes aos descendentes, e a ninguém é lícito, no estado atual dos conhecimentos humanos, negar essa influência hereditária (MORAES, 1927, p. 11-12, grifos no original).

As análises de Moraes emergiram em um momento ainda marcado pelas ideias contidas nas teorias raciais que chegaram ao Brasil a partir de 1870. No conjunto mais amplo de debates o conceito de “hereditariedade” serviu como ponto de articulação para explicar diferentes questões sociais como a diferença racial, as diferenças de aptidão e o desenvolvimento intelectual e cognitivo dos indivíduos. É importante reter que para Evaristo de Moraes, hereditariedade significava especificamente: “a lei biológica pela

qual os ascendentes transmitem aos seus descendentes particularidades de organização e aptidões normais ou mórbidas.” (MORAES, 1927, p. 12). Portanto, cindido do começo ao fim pelas ideias de sua época, a obra de Moraes acabará por fazer parte de uma longa série de produções intelectuais das quais proviam os conceitos do positivismo, darwinismo e evolucionismo.

Em um estudo seminal, a historiadora Lília Moritz Schwarcz (1993, p. 73) destaca que não foram poucas as interpretações de *A origem das espécies* que se desviaram do propósito de Charles Darwin (1809-1882), fazendo-se uso de conceitos básicos da obra para analisar comportamentos sociais como, por exemplo, os conceitos de *competição*, *seleção do mais forte*, *evolução e hereditariedade*. Como se pode perceber ao longo do livro de Evaristo de Moraes, a interlocução com intelectuais estrangeiros foi recorrente e no caso do conceito de hereditariedade ele se remeteu aos professores Vidal (Universidad de Toulouse) e Raymond (Faculdade de Medicina de Montpellier) para poder ao mesmo tempo referenciar uma certa erudição e demonstrar o cabedal analítico manipulado para analisar os problemas do país. No que concerne ao problema do menor, o conceito de hereditariedade deslocado da perspectiva biológica abre todo um campo de compreensão de como é possível ou não diagnosticar a delinquência como marca de certa classe social ou grupo mais propenso a esse tipo de característica. Um exemplo da manipulação de certas categorias do glossário médico para pensar o social pode ser lida no trecho:

Outro médico, o Dr. FRANCISCO CHAILLOUSE, estudando, em 1900, perante o Congresso Internacional de Psicologia, os *fatores da viciosidade moral*, estabeleceu a identidade dos *processos* de transmissão, quer se trate de uma *enfermidade material*, quer se trate de uma *enfermidade moral*. Relembrou quantas dúvidas foram levantadas antes que se admitisse a hereditariedade como causa ou fator da tuberculose. E mostrou o *símile*. Não se nasce tuberculoso; nasce-se *tuberculizável*, na feliz expressão de PETER. Pois bem; não se nasce vicioso, mas, sim, *viciável*. Si sobre o terreno preparado (numa como noutra hipótese) vem agir o contágio, as aptidões se desenvolvem, recobram energia no *meio favorável*. (MORAES, 1927, p. 13)

Tratava-se de todo um investimento teórico mediado por referências diversas para balizar uma análise e construir uma explicação sobre o processo que ocasiona a criminalidade infantil. Todo o livro foi marcado pela presença de inúmeras citações de intelectuais franceses, ingleses e italianos a fim de apresentar a familiaridade do autor com os diferentes estudos e abordagens sobre o tema em questão, mas demonstrar uma erudição e domínio dos idiomas citados, algo que que faria diferença no seu processo de inserção na esfera pública e na ascensão social almejada dentro e fora do campo jurídico.

Ainda sobre a delinquência, interessante destacar a citação que Evaristo de Moraes faz da obra *La criminalité dans l'Adolescence* do filósofo francês Guillaume-Leonce Duprat (1872-1956), publicada na França em 1909:

a hereditariedade patológica não consiste, ordinariamente, na transmissão aos descendentes das moléstias mentais, disposições enfermigas ou taras determinadas, dos ascendentes [...]. Trata-se, principalmente, da *ação debilitante* exercida, sobre o embrião humano, pelas más condições em que ele se desenvolve, dada a perturbação sofrida pelo organismo dos produtores, em razão de intoxicações, moléstias, hábitos viciosos (MORAES, 1927, p. 14).

Toda essa articulação em torno da noção de hereditariedade foi justamente para pensar e dar suporte a outra noção correlata, a de degenerescência. Esta noção referia-se ao processo de perda ou enfraquecimento dos caracteres biológicos natos como efeito da miscigenação ou mistura racial. Ao realizar um estudo sobre o fascínio brasileiro pela categoria “raça” e articular a política social e racial com o processo de escolarização entre as décadas de 1920 a 1940, Jerry Dávila (2006) afirma que:

na virada do século, as elites brasileiras, seguindo a moda do determinismo racial na Europa, adotaram prontamente a crença científica racista de que os brancos eram superiores e as pessoas de ascendência negra ou mista eram degeneradas. Mas, por volta da segunda década do século XX, as mesmas elites começaram a tentar escapar da armadilha determinista que prendia o Brasil ao atraso perpétuo por causa de sua vasta população não-branca. E abraçaram a noção de que a degeneração era uma condição adquirida – e, portanto, remediável. A negritude ainda conserva todas as suas conotações pejorativas, mas os indivíduos podiam escapar à categoria social da negritude por meio da melhoria de sua saúde, nível de educação e cultura, ou classe social. Inversamente, os brancos podiam degenerar por meio da exposição à pobreza, vícios e doenças. Em outras palavras, dinheiro, educação, *status* de celebridade e outras formas de ascensão social aumentavam a brancura. (DÁVILA, 2006, p. 26)

O trecho da análise de Dávila mostra de modo enfático como a raça foi usada como categoria para explicar e justificar desigualdades nas relações raciais e socioeconômicas no país.⁷ Em tal contexto, se o menor delinquente aos poucos foi sendo constituído em uma maquinaria de sujeição e exclusão, aos poucos pode-se perceber como essa categoria só se tornou possível quando foi articulada a toda uma teia conceitual. Isso implica que tocar em um ponto dessa teia leva a outro e são justamente

⁷ Sobre a população do Rio de Janeiro no começo do século XX, o estudo de Sidney Chalhoub (1984, p. 143) informa o seguinte: “[...] havia um grande desequilíbrio entre o número de homens e mulheres na primeira década do século XX – segundo o censo de 1906, havia na cidade 463.453 homens para 347.990 mulheres –; sendo que este desequilíbrio se acentua ligeiramente se pensarmos que a demografia da imigração levava a uma concentração ainda maior de homens adultos na faixa dos 15 aos 30 anos de idade – 59% dos habitantes incluídos nesta faixa eram homens, contra 57% na população total da cidade”.

as conexões que interessam diagnosticar e descrever em seus efeitos de superfície. Em outro trecho do livro, nosso rábula diz:

A criança nascida de pães debilitados por excesso de trabalho e por falta de alimentação suficiente – quais são os operários, explorados pelo ganancioso industrialismo do nosso tempo – pode ter o aspecto comum de todas as crianças, parecendo aos olhos de inexpertos, sadia e capaz de afrontar as agruras da existência; mas, provavelmente, desde os primeiros tempos do seu contato com o torvelinho social, se mostrará pouco apta, inferior aos da sua idade, *difícil de educar*, propensa à ociosidade e às sugestões dos criminosos. (MORAES, 1927, p. 15)

Tais reflexões indicavam como estava sendo lido o processo de constituição da degenerescência, algo que aparece também na citação ao estatístico italiano Alfredo Niceforo (1876-1960): “É erro acreditar que a miséria somente arrasta ao crime por causa da necessidade, da tentação, da fome. A miséria é grande geradora de criminosos, porque é grande geradora de degenerados.” (MORAES, 1927, p. 15). Em outros termos, significava dizer que aqueles eram os sujeitos marcados pela falta absoluta, pela carência radical e mediante essas circunstâncias estariam predispostos à prática de crimes. Assim, nessa teia conceitual, hereditariedade-raça-degenerescência aparecem como categorias articuladas para pensar o sujeito criminoso.

O racismo científico se constituiu com múltiplas ramificações no Brasil e acabou dando conteúdo acadêmico para preconceitos e discriminações que, em tese, estariam cientificamente justificadas. Afirmava-se a necessidade da observância dos hábitos e comportamentos, pois eram os definidores do caráter dos indivíduos. Um dos riscos descritos é o alcoolismo, mencionado por Evaristo de Moraes por meio da sua leitura do doutor Paulo Garnier, pois como fator individual o alcoolismo atuaria diretamente determinando a delinquência infantil e juvenil. Desse modo foram arroladas citações de autores como o criminologista Edmundo Bertrand e outros para demonstrar que o alcoolismo se constituía como fator individual e social determinante para a configuração do delinquente precoce, especialmente no período da adolescência.

Dialogando com Stanley Hall (1846-1924), Moraes apresenta sua definição de adolescência dizendo que dificilmente se encontraria dois autores que concordassem na fixação das díades em que ela começa e em que termina. Contudo, ele diz que *para simplificar*, pode-se admitir como ponto de partida o critério psicológico da puberdade e assim seria possível definir que a adolescência decorreria dos 14 ou 15 anos até os 20 ou 21 anos de idade, independentemente de sexo e diferenças étnicas. Mas para Hall a influência dessas transformações físicas sobre a vida psíquica dos adolescentes não

depende de demonstração, pois seria de compreensão intuitiva. E ninguém ignoraria, em sua visão, principalmente a importância decisiva que têm as transformações do aparelho genital, quando adaptada à sua função.

A adolescência aparece, então, como a idade da vontade fraca, conforme teria definido assim Guillaume-Leonce Duprat. Seria o momento dos sofismas da paixão, das crenças ardentes, negações audaciosas e entusiasmos passageiros, como também marcado pelas repulsas prontas a se manifestarem, da amizade e do amor sem esperança, da emulação e do crime, da vaidade, da oscilação entre o trabalho regular e a preguiça, da continência e do deboche, da aprendizagem sob todas as suas formas, da preparação decisiva para a vida honesta ou para a atividade imoral (MORAES, 1927, p. 25). E, “dadas estas características essenciais da alma do adolescente – a instabilidade, ou mobilidade moral, e a intensidade dos sentimentos – é bem de ver que a elas deve corresponder uma criminalidade especial.” (MORAES, 1927, p. 26). Eram justamente essas as características subjetivas e sociais do criminoso juvenil que agiria diante da primeira excitação ou contrariedade, de acordo com as formulações em curso. Esses conceitos e critérios serviram para que se refletisse sobre os impasses e fragilidades de outro conceito operado juridicamente para caracterizar e julgar a conduta criminal: discernimento.

Dentro das causas sociais elencadas para definir e explicar o problema do abandono e da criminalidade, a “causa familiar” obteve destaque, pois na ótica de Evaristo de Moraes, seguindo os seus autores de referência, seria a desorganização familiar que apareceria como causa social comumente destacada por quem se dedicara a estudar o tema da criminalidade na infância e adolescência. Esta desorganização exerceria má influência em certos meios nos quais tais crianças estariam inseridas, não sendo à toa que o Código de Menores de 1927 adotou a expressão “casa anti-higiênica” para se referir a um ambiente moral e materialmente desajustado, configurando-se como um dos fatores que gerariam a delinquência e a conduta criminal. Portanto, Moraes enfatiza que “a maior parte dos delitos cometidos por menores resultam dos maus exemplos ou da negligência dos pais” (MORAES, 1927, p. 26). Assim, a categoria *menor* vai sendo constituída paulatinamente em um jogo de diferenças com outros conceitos que caracterizavam práticas distintas. A relação com o conceito de “exposto” fica muito patente em um fragmento como este:

A destruição completa da família pela morte, ocasionando a orfandade, não é o pior mal [...]. O órfão, bem como o *exposto ou materialmente abandonado*, tem mais probabilidade de obter o amparo social, de escapar à corrupção das ruas, ao

convívio, dos viciosos e criminosos, às solicitações perniciosas que não escasseiam nas grandes cidades (MORAES, 1927, p. 29).

A primeira vez que o termo “menor” foi usado na obra de Evaristo de Moraes consta na nota de rodapé número 25, do segundo capítulo, quando ao comentar a obra *The medical inspection of school-children* (1904) de Leslie Mackenzie e Edwin Mathew, ele diz que ambos “notaram que o menor pertence à família moradora *em um só cômodo*, se revela, por isso mesmo, *insuficiente hereditário* e que o meio defeituoso no qual vive aumenta e desenvolve a tara inicial.” (MORAES, 1927, p. 29, grifos no original). Daí se percebe como o menor definido apenas em termos etários começava a ser caracterizado e mencionado na articulação com outras categorias que, neste caso, proviam da análise psicológica. Embora localize o problema da criminalidade da infância presente em outros países, se lê em Evaristo de Moraes a preocupação como o Brasil seria lido por intelectuais estrangeiros:

que diriam a nosso respeito, os observadores estrangeiros se visitassem esta cidade, Capital da República Brasileira, e lhes fosse dado surpreender as condições das nossas casas de cômodos? Acumulam-se nelas os fermentos de todos os vícios e de crimes repugnantes, vivendo as crianças pobres em contato com os piores fatores da dissolução social, tendo, às vezes, por única escola a do vício e do crime (MORAES, 1927, p. 35-36).

O cuidado com as habitações foi ganhando força no país desde o fim do período colonial e se fortaleceu a partir da primeira metade do século XIX com a emergência do eugenismo e do higienismo. Propunha-se procedimentos ancorados em uma medicina social que visava categorizar e prescrever modos de habitação, corrigir comportamentos e assim normatizar um conjunto de práticas culturais. Isso acabou acontecendo tanto para que a elite inventasse para si signos da modernidade e do progresso, mas também uma forma de normalizar e exercer controle sobre as populações mais pobres, cujos hábitos e costumes foram avaliados como degenerados e entraves ao progresso da nação.

A transformação na vida pública e privada no país, como bem analisa Jurandir Freire Costa (1983), permitiu uma alteração de conjunto, impondo a ideia de uma casa higiênica e a sua oposição que seria a anti-higiênica. A inserção do médico no espaço da família possibilitou uma transformação na própria estrutura econômica da sociedade brasileira, redistribuindo papéis como o da mulher que passou a cuidar mais dos filhos e ser estimulada à amamentá-lo em vez de deixar tal tarefa aos cuidados da nutriz (mulher negra a quem incumbia a tarefa de amamentar e cuidar das crianças quando o ideário da maternidade e da mãe protetora ainda não tinham se configurado na sociedade brasileira);

as estruturas das casas passaram por grandes transformações tendo em vista o estabelecimento de ambientes mais claros e ventilados, assim como a própria família extensiva colonial sofreu uma brusca transformação, pois o eugenismo inculcou a ideia do escravo como risco à própria saúde física, moral e racial da família, sendo um risco à degeneração, o que permitiu a emergência da “família nuclear”. Tal estrutura familiar reconfigurou os papéis da esposa e da criança no espaço doméstico, sendo a nutriz vista agora de forma depreciativa e como figura evitável. (COSTA, 1983).

Sobre a imbricação do saber médico com outros campos de poder que atuaram sobre a infância cada vez mais considerada como “causa nacional”, Irene Rizzini enfatiza: “no que tange a infância, o movimento higienista não teve expressão significativa no corpo legislativo do período. No entanto, ele viria a contribuir de forma decisiva no sentido de abrir caminho para que outro movimento – o jurídico – assumisse papel protagônico junto à família.” (RIZZINI, 2011, p. 105), como se constituiu a partir das primeiras décadas do século XX, culminando na criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 1930, movimento do qual Evaristo Moraes participou ativamente.

Ainda pensando a relação entre o menor e sua família ou a ausência dela, Evaristo de Moraes diz que a indiferença do industrialismo somada à penúria das famílias possibilitou o crescimento dos jovens inúteis ou inutilizados que não passariam de maus aprendizes de várias artes e ofícios. Incapazes assim de ganhar honestamente a vida, acabavam indo precocemente engrossar as fileiras do exército do crime, pois tais “famílias foram vistas como criadoras de criminosos e delinquentes e acusadas de incapazes” no que dizia respeito à educação e formação de suas crianças, em um claro contraponto com as famílias abastadas (OLIVEIRA, 2012, p. 52-53).

Os traços que temos indicado aqui sobre o período da Primeira República (1889-1930) caracterizam um pouco as condições institucionais, sociais e científicas que contribuíram para o debate sobre a criminalidade infanto-juvenil. Todavia, a construção semântica da categoria menor espraia-se em uma temporalidade mais longa, vindo até o tempo presente. Neste sentido o estudo de Sílvia Arend (2010) permite pensar que antes que este conceito ganhasse força no século XIX a categoria de “exposto” era mais utilizada para nomear a situação de exposição e vulnerabilidade da criança durante o período imperial e colonial no país. Partindo da constatação do médico Arthur Moncorvo Filho em *Histórico da Proteção à Infância no Brasil* (1500-1922), a historiadora analisa a passagem da categoria de exposto para a de menor no cenário de ordenação das políticas para a infância brasileira, “quando os primeiros governantes republicanos (1889-1930)

transformaram em uma questão social os destinos das crianças e dos jovens pobres.” (AREND, 2010, p. 340).

Recorrendo à legislação do império, assim como estudando os dicionários lusos e nacionais, percebe-se que embora o termo *exposto* fosse largamente usado, a sua definição jurídica só passou a ser mais claramente expressa no Código de Menores de 1927, quando se pôde ler em seu Art. 14: “São considerados expostos os infantes até 7 anos de idade, encontrados em estado de abandono, onde quer que seja” (BRASIL, Código de Menores, Art. 14). A situação de abandono e os elementos constituintes da postura delinquencial do menor foram sendo estudadas e nomeadas aos poucos, por meio do cotejamento de fatores e experiências diversas. Tal aspecto permite pensar que a emergência do menor em termos conceituais se deu em uma cadeia de signos mais ampla em que *exposto*, *infante*, *pivete*, *abandonado*, *órfão*, *delinquente*, *transviado*, entre várias outras categorias que existiram e foram perdendo força ao longo do tempo, marcaram uma descontinuidade em relação às práticas discursivas que, posteriormente, se constituíram. Todavia, este trabalho não ficou obviamente no nível das palavras, o que não seria pouco complexo, pois nomear tais sujeitos era parte estratégica no dispositivo da menoridade que foi dando os contornos para identificar e agir em relação ao menor. Foi ocorrendo o jogo de diferenciação entre um infante exposto e um menor abandonado que, adiante, abarcou a legislação como campo de legitimidade do que se desejava fazer em relação àquele tema.

Por meio do Código Penal da República de 1890, os termos *expor* e *abandonar* passaram a ter significados semelhantes. Arend (2010) estabelece uma relação direta entre o aspecto semântico dessa legislação com os discursos que culminaram posteriormente na lei de 1927. Mas

do ponto de vista jurídico, a diferenciação entre o que era uma criança exposta e um infante considerado menor abandonado estava sendo construída. Da mesma forma que a legislação anterior, emitida no Império em âmbito municipal, a lei penal federal criminalizava a prática de expor caso a criança corresse risco de vida. O que diferia em relação àquela legislação era a penalidade aplicada aos considerados criminosos, ou seja, a prisão celular de até um ano para a pessoa que abandonasse a criança em algum lugar ermo e o encarceramento de até quatro anos, se o infante falecesse. A atribuição dessa pena tão mais severa pelos juristas e legisladores aos que expunham ou abandonavam um bebê tinha por finalidade obstruir essas práticas (AREND, 2010, p. 352).

A própria distribuição de conteúdo do Código de 1927 permite pensar que nessa legislação encontrava-se três capítulos abordando a matéria sobre os menores

abandonados e delinquentes enquanto o tema do exposto esteve apresentado em apenas um capítulo, o que indica a perda da força explicativa desse conceito naquela época. Tal distribuição da redação demonstra o grau de importância que tais categorias tinham e, ao seu modo, tornam visível como a categoria do menor ganhava mais espaço. Essa mudança no glossário jurídico voltado para a infância no Brasil se configurou, como demonstra Arend, quando se observa que a legislação civil, penal, trabalhista ou menorista brasileira sancionada depois de 1940 não fazia mais menção à categoria dos expostos. Associada a toda uma nova gramática jurídica, médica, literária, imagética e científica, a partir de então seria a categoria do menor que daria o tom para pensar e definir o que passava a funcionar como problema. As sutis transformações que tornaram isso possível foram materialmente constituídas e trabalharam na elaboração do que posteriormente viria a ser nomeado como um tipo de inimigo a combater.

O enigma do discernimento e os dilemas da institucionalização

Criança é quem resiste, menor é quem sucumbe ao mal e ao crime. Assim se pode interpretar a leitura de Evaristo de Moraes do processo de institucionalização dos delinquentes recolhidos em espaços correcionais. Citando o pintor e romancista francês François Coppée (1842-1908) para distinguir os diferentes efeitos do regime sobre o que ele chama de *pantes* (que seriam os tolos e submissos) e sobre os *mariolles* (indomáveis e rebeldes), diz que:

os *pantes*, assim chamados com escárnio e menosprezo pelos outros, se submetem à dura disciplina, procuram fazer o que podem, laboriosamente, obedientemente. São raros: mas muitos são hipócritas, que se põem ao serviço dos guardas para denunciar e trair os seus companheiros. Entretanto, há algumas crianças que dispõem de bastante energia e bastante juízo para aguentar o perigo dos estabelecimentos de correção, para lutar contra o contágio do mal que os ameaça e os cerca, fechando ouvidos aos maus conselhos e olhos aos maus exemplos. (MORAES, 1927, p. 74)

Assim, abre-se uma leitura sobre não apenas as condições sociais da delinquência e da criminalidade, mas também sobre as atitudes, posturas, os conflitos em seu nível mais capilarmente constituído. Na descrição apresentada, os *mariolles* são indomáveis e incorrigíveis, sendo muitos deles semelhantes aos frutos corrompidos, cujo amontoamento lhes completa a “podridão”, pois que entravam viciosos no estabelecimento correcional e saíam como verdadeiros celerados, sendo este um dos principais efeitos do regime de internação e correção ao qual estavam sujeitos. “As penitenciárias de crianças são viveiros de ladrões e de assassinos.” (MORAES, 1927, p.

74). Mas a chegada desses indivíduos aos espaços de internação e correção era mediado por critérios jurídicos baseados na teoria do delito para pensar questões como a imputabilidade, responsabilidade e o discernimento desses sujeitos no momento em que cometeram crimes e infrações.

Lília Moritz Schwarcz (1993) analisa que o “bando de ideias novas” que chegou ao Brasil na década de 1870 com a divulgação das teorias raciais provenientes da Europa havia chegado por aqui com certo atraso e sem terem sido lidas corretamente, considerando-se todos os seus desdobramentos e peculiaridades teóricas. Foram apropriadas por meio de manuais de divulgação e mesmo assim servindo para aplicar a domínios diversos e sendo usadas para justificar formas de dominação e subjugação com base na ideia de raça. Tal análise permite pensar de que maneira em obras como as de Evaristo de Moraes houve um combate ao conceito de discernimento usado para julgar condutas criminosas de crianças e adolescentes brasileiros. Essa tensão foi importante porque se por um lado a legislação se servia desse critério, por outro os teóricos estrangeiros lidos por estes intelectuais locais apontavam noutra direção e demonstravam como naqueles países tomados como modelos de civilidade nos costumes já haviam questionado e superado tal conceito e as implicações que este trazia na gestão das políticas sociais e penais para crianças e jovens.

O discernimento foi tomado por Evaristo de Moraes como um falso critério jurídico, pois um dos postulados da criminologia moderna foi o abandono de tal conceito que, desde sua adoção no Código Penal Francês serviu de “base movediça” para a repressão e a educação correcional dos adolescentes. Seguindo o ensinamento do Dr. Alfredo Pinto Vieira de Melo (1863-1923), ele considerava a questão do discernimento como estando falida no Direito Penal Moderno, embora quase todos os códigos penais do Ocidente, inclusive o brasileiro, ainda o adotasse. Recorrendo ao Direito Romano para fins de comparação, diz que os romanos discriminavam o período da infância do período inicial da adolescência e pretendiam que, cometido algum crime por menor nessas fases da vida, se procurasse saber “se ele havia compreendido que praticara uma infração penal” (MORAES, 1927, p. 112). A questão acerca da capacidade de compreensão do criminoso era resolvida pelo simples arbítrio do juiz e dessa maneira o tema do discernimento estava tomando o mesmo destino, o que acabava por gerar um debate não apenas em juristas, advogados e juízes, mas entre intelectuais de outros campos. Evaristo de Moraes chegou a dizer que efetivamente não se sabia em que consistia ao certo o

discernimento, de acordo com o que estava expresso no Código Penal Francês, por exemplo, e os que dele derivaram.

Acontecia também que tal lei não definia o que seria discernimento e com isso acabava por não subministrar as regras para sua pesquisa “psicológico-judiciária” (MORAES, 1927, p. 114). Moraes criticou os juízes que ainda seguiam o critério do discernimento, pois adotá-lo não auxiliava na elucidação do “problema psicológico” em questão. Ocorre que “se percebe que não é sério assentar decisões judiciais em critério indefinido e, ao que parece, indefinível” e com isso as perplexidades dos juízes são constantes (MORAES, 1927, p. 115). Toda a discussão em torno do conceito de discernimento ocorria porque ele era o dispositivo jurídico para aferir a culpabilidade do sujeito, mas nem mesmo o Código Criminal do Império de 1830 havia definido claramente o modo de averiguação desse critério para poder imputar a conduta criminal no contexto em que reduziu a idade de responsabilidade penal de 14 para 9 anos de idade. O conjunto dessa polêmica indica, como enfatizou Ailton Morelli (1996) em seu estudo sobre as ações do Estado e as percepções de juristas e assistentes sociais sobre o atendimento infantil no interior de São Paulo, que entre o fim do século XIX e até a emergência do Código de Menores de 1927, havia caído em desuso a prática de verificação do discernimento (MORELLI, 1996).

Enredado numa teia mais complexa, tal noção persistiu por muito tempo no debate desde o século XIX, chegando inclusive ao século XXI justamente porque foi criado – apesar de suas fragilidades conceituais e operacionais – como recurso técnico para aferir a culpa e traçar a pena correspondente. Para Evaristo de Moraes a concepção de discernimento era frágil e na definição do professor de direito penal francês René Garraud (1849-1930), por exemplo, aparecia de maneira muito vaga dizendo-se que “discernimento consiste na plena consciência da ação, compreendendo, ao mesmo tempo, a consciência da ilegalidade e punibilidade do ato e a consciência moral do bem e do mal” e a esta concepção de Garraud, Evaristo de Moraes afirmava que se poderia objetar de todos os lados, tanto da parte do criminalistas como dos juízes, porque embora existindo a consciência da ilegalidade e da punibilidade do ato, poderia a consciência moral estar falseada pelas condições de hereditariedade, fisiológica e psicológica, assim como da educação do menor.

Tratava-se de pôr em causa naquele momento o critério da ação apenas racionalmente orientada e definida por vontade do sujeito, compreendendo isso no momento em que a ação se efetuou. A “deliberação consciente” estaria então subordinada

à influência do conjunto das condições sociais. Para este criminalista quase todos os adolescentes possuíam o discernimento jurídico, ou seja, a consciência da ilegalidade e da punibilidade do ato, quase todos sabem mais ou menos quando praticam furto, que serão perseguidos pela polícia. Porém, “cumpre reconhecer que eles vivem fora da sociedade honesta, que são vítimas do abandono, ou crescem em atmosfera viciada, tendo sobre si, muitas vezes, o peso da hereditariedade patológica, que lhes deforma prematuramente a consciência do bem e do mal, modificando a sua responsabilidade”. Adiante, no sentido de tentar fechar a questão, Evaristo de Moraes cita Ugo Conti, da Universidade de Bologna, para dizer que ele, “encarando a questão do discernimento como a mais difícil da psicologia criminal, não considera os impúberes psicologicamente *normais*”, pois de acordo com esse professor eles não são imputáveis, principalmente tendo em vista o *meio* em que vivem.” (MORAES, 1927, p. 117).

O abandono do critério do discernimento, segundo Evaristo de Moraes, foi se dando aos poucos por causa da realização de congressos internacionais que passaram a questionar sua viabilidade na determinação de sentenças judiciais. Isso fez com que fossem reconhecidas as dificuldades inerentes à sua aplicação e, assim, fosse colocado de lado na codificação penal.⁸ Sempre se remetendo a exemplos estrangeiros, ele relata ainda que os franceses foram muito auxiliados na superação dessa questão do discernimento pela *Junta de defesa das crianças processadas*. E nesse ponto do seu estudo pode-se atentar para outra aparente banalidade, cujo efeito discursivo esteve intimamente estruturado em uma rede mais ampla de produção social de uma certa diferença:

As dúvidas a este respeito e as divergências judiciárias que cercam a questão, levaram todos que se ocupam com crianças e menores, e, em particular, os membros da citada junta, a recomendar praticamente aos juízes que fugissem da declaração do discernimento, evitando, assim, ao menos, o aprisionamento dos acusados, isto é, sua sujeição ao regime penitenciário. (MORAES, 1927, p. 117)

A atuação de Evaristo de Moraes no Direito Penal foi reconhecida por sua posição incisiva. Ao tratar das representações de gênero presentes em um dos processos criminais analisados em seu estudo sobre os trabalhadores do Rio de Janeiro da Belle Époque, Sidney Chalhoub afirma o seguinte sobre o advogado:

O crime em questão ficou conhecido na época como “A tragédia da Tijuca” e um dos seus principais atrativos é a atuação brilhante e decisiva de Evaristo de Moraes, o mais famoso dentre todos os defensores de criminosos passionais no período. Advogado astuto e hábil manipulador dos estereótipos sexuais

⁸ Para uma discussão sobre a presença do tema nos Congressos Panamericanos del Niño, cf. Nunes (2011).

dominantes no período, a estratégia de defesa de Evaristo de Moraes no caso tipifica bem o que invariavelmente ocorre em processos do gênero. (CHALHOUB, 1984, p. 12)

Advogado combativo, Moraes contribuiu para o debate sobre a criminalidade infantil ao passo em que a distinção entre crianças e menores foi sendo constituída não apenas pelo discurso jurídico, embora, como enfatiza Rizzini (2011) acerca da distinção criança/menor, “a infância foi nitidamente ‘judicializada’ neste período. Decorre daí a popularização da categoria jurídica ‘menor’, comumente empregada nos debates da época. O termo ‘menor’, para designar a criança abandonada, desvalida, delinquente, viciosa, entre outras, foi naturalmente incorporado na linguagem, para além do círculo jurídico.” (RIZZINI, 2011, p. 98). E continua:

Em se tratando de legislação, é a criança-menor que protagoniza esta história – aquela que necessita de assistência e sobre a qual a sociedade precisa definir o campo das responsabilidades e das ações – caridade, filantropia, regulamentação de cunho social ou penal, assistência pública ou privada. Sobre quem recai a responsabilidade e o que deve ser feito? “Salvar a criança é defender a nação” – foi este o lema que moveu ilustres brasileiros na passagem do século XIX para o XX, considerarem a infância como uma “magna causa” (RIZZINI, 2011, p. 98).

Ao tratar dos efeitos políticos dessa distinção criança/menor, Rizzini (2011, p. 261) afirma que foi justamente a partir da divisão do seu objeto de intervenção que o Estado – subsidiado por uma rede ampla de saberes – pôde criar um domínio para a direção ou correção de certas condutas e, assim, “o *menor* permanece sob o domínio da esfera jurídica e a *criança* sob a proteção da esfera médico-educacional”.⁹ E ainda sobre a questão do discernimento, aquilo que considera como sendo um anteprojeto ao Código Civil de 1916, o Dr. Galdino Siqueira, acompanhando a mesma orientação que Dr. Alfredo Pinto, prescindiu do “*enigma do discernimento*, considerando *não criminosos* os menores de 14 anos completos, mesmo quando cometessem atos considerados crimes.” (MORAES, 1927, p. 124). E, por sua vez, esse famigerado conceito estava articulado com outra questão considerada melindrosa por Evaristo de Moraes, a da maioria penal. Por isso ele reforçou a necessidade de fazer a crítica de tal conceito, uma vez que ele não podia ser considerado como critério seguro para repertoriar as decisões judiciais. A articulação teórica entre os conceitos de discernimento e maioria penal foi levada a cabo por outro jurista, Tobias Barreto de Meneses (1839-1899), sergipano e membro da Escola de Direito do Recife. Evaristo de Moraes se refere a ele nos seguintes termos:

⁹ Sobre as políticas públicas que operaram a partir dessa distinção, com especial enfoque na Legião Brasileira de Assistência (LBA), cf. Costa Júnior (2017).

Foi a delicadeza da questão (refere-se ao tema do discernimento e da maioridade penal), entre nós, perfeitamente salientada por Tobias Barreto de Menezes, escrevendo, em 1884, sua preciosa obrinha *Menores e Loucos*. Temos lido, muitas vezes, em celebrados autores estrangeiros, conceitos relativos ao assunto que em nada se avantajam aos do sabido professor sergipano. Mostrou ele, antes de todos, a absurdez que vai em ser fixada teoricamente, uma só idade para limite extremo da menoridade penal, sem atenção às variedades de raça, civilização e cultura (MORAES, 1927, p. 125-126).

Entretanto, a definição de uma idade para a maioridade penal era exigência prática para a legislação penal. Daí a sua defesa de que uma vez afastada a questão do discernimento, a divisão dos delinquentes deveria se dar pelo menos em duas grandes classes ou grupos: a dos menores e a dos maiores, podendo-se e devendo-se admitir na primeira delas, uma ou duas divisões. Diante de tão espinhoso tema, ele diz que naquele momento, porém, havia a tendência vencedora de que fazer terminar aos 18 anos a menoridade penal, sem tomar em parte a consideração psicológica de que o organismo humano continua a se desenvolver até mais tarde e a consideração jurídica de que a menoridade civil se estende, na maioria das legislações daquele momento, até 21 anos de idade. “A corrente geral da opinião doutrinária, das leis mais recentes e dos projetos mais adiantados é a favor daquela determinação legal. A requesta entre criminalistas que propugnaram pela fixação os 18 anos como idade limite e os seus adversários vem travada de longa data” (MORAES, 1927, p. 127). Ao investigar o processo de produção do menor como personagem social através das atividades de policiamento, de recolhimento e classificação de um conjunto de indivíduos legalmente em situação de menoridade no Rio de Janeiro das décadas de 1910-1920, a antropóloga Adriana de Resende Vianna (1999) afirma que:

ao se falar em menoridade, não se está lidando somente com um *status* legal a que os indivíduos estariam submetidos durante um determinado período de suas vidas, mas com uma relação estabelecida a partir de uma contraposição lógica básica (frente à maioridade) e atravessada por significados variáveis em diversas situações sociais (VIANNA, 1999, p. 135).

A diferença entre maior e menor acabou funcionando de um modo mais complexo do que se pode ler a priori, por algumas razões. A primeira delas seria a de que a diferença entre maior e menor não se baseia em uma definição meramente quantitativa ou numérica, isto é, na quantidade efetiva de anos que um indivíduo detinha, mas era uma diferença qualitativa, pois ao maior (singularizado pelo pai, a polícia, o juiz, o médico e, em última instância, o Estado) cabia não somente definir o outro como menor, mas capturá-lo,

persuadi-lo de sua condição inferior e submissa, impor sanções, corrigir comportamentos, repreender ideias e atitudes, prescrever e exercer modos de punição e controle que se efetuavam na superfície do próprio corpo, fosse por meio da violência física e muitas vezes letal, ou ainda – como se pode perceber com ricos detalhes no estudo de Dávila (2006) – por meio de violências simbólicas suscitadas por questões de raça, classe e gênero, e que marcavam o corpo sem ferir a pele. Uma segunda razão para pensar essa diferença entre maior e menor talvez esteja situada em um aspecto econômico, pois excluir o menor, criar zonas de repressão para ele e assim garantir mais segurança e controle em relação ao que ele poderia vir a fazer ou experimentar, estava justificado no medo de que tais sujeitos, com suas existências e modos de experiência distintos, questionassem ou pudessem até disputar certos privilégios que se expressavam na aquisição financeira e econômica de determinado *status* social, mas que também estava articulado com posições de prestígio, visões de mundo historicamente legitimadas ou vistas como legítimas para explicar o real e, assim, conformar posições e reafirmar interesses.

Logo, maior e menor é uma oposição vazada pelo medo. O medo da perda do privilégio, da descontinuidade das aquisições e da perda da identidade branca, heterossexual, cisgênera, burguesa, monogâmica, racional. O menor marcado pela falta e pela negação foi historicamente a alteridade capaz de colocar em xeque a estabilidade de certos caracteres dessa identidade hegemônica. O menor amedronta não apenas pela violência que produz, mas por uma vir a ser, por uma diferença radical, por uma inversão qualitativa, uma perda do “eu maior”, autorizado e legitimado para definir e intervir na existência do outro sendo que tal ação fora marcada pelo desejo da conservação de privilégios e do medo da desestabilização absoluta. Daí o não reconhecimento em termos igualitários da singularidade dessas infâncias lidas pela ideia do desvio social e assinaladas por uma falta ou ausência constitutiva: sem pai, sem família, sem bens, sem discernimento, sem conhecimento de si, sem religião, sem educação moral, sem...

Considerações finais

Este texto partiu da análise da obra “Criminalidade da infância e adolescência”, do advogado criminalista Evaristo de Moraes, publicada originalmente em 1916 para analisar as condições de emergência histórica de discursos que constituíram a diferença entre a criança e o menor na Primeira República (1889-1930), focalizando especialmente as décadas de 1910 e 1920. Ao tensionar o campo jurídico e suas formulações centrais no

concernente à questão da criminalidade e delinquência infantil, foi possível problematizar as teorias e as categorias explicativas desse tipo de dinâmica em seus aspectos sociais, econômicos, culturais e psicológicos.

Perante o desafio da *salvação da infância*, não apenas Evaristo de Moraes, mas outros intelectuais de sua época fizeram coro em torno do ensino profissional como modo de transformação de tais condutas criminosas. Acreditou na regeneração pelo trabalho, a fim de evitar a vadiagem e a delinquência, algo que apareceu no Código de 1927. Restamos, ao fazer a crítica do presente, reconhecer as insidiosas continuidades e descontinuidades neste tipo de análise sobre a política para infância e adolescência hoje, assim como mapear os modos de relação que a esfera jurídica, o campo intelectual e as políticas públicas têm protagonizado ao diagnosticar e intervir no campo da infância e juventude frente aos novos ou velhos projetos para a nação brasileira.

Referências

Fontes

MORAES, Evaristo de. *Criminalidade da infância e da adolescência*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1927.

BRASIL. *Código de Menores*. Decreto nº 17.943 A, de 12 de outubro de 1927. Artigo 14.

Bibliografia

ALMEIDA, Sílvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019.

AREND, Sílvia Maria Fávero. De exposto a menor abandonado: uma trajetória jurídico-social. In: VENÂNCIO, Renato Pinto (Org.). *Uma história social do abandono de crianças*. De Portugal aos Brasil – séculos XVIII ao XX. São Paulo: Alameda/Editora PUC Minas, 2010.

CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, Lar e Botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

COSTA JÚNIOR, José dos Santos. *Páginas de um novo tempo: a invenção do corpo infantil e as imagens da infância no boletim da comissão estadual da Legião Brasileira de Assistência na Paraíba (1947-1955)*. 281 f. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal da Paraíba, 2017.

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

DÁVILA, Jerry. *Diploma de brancura: política social e racial no Brasil (1817-1945)*. Tradução de Cláudia Sant'Anna Martins. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

FISCHER, Rosa Maria Bueno. Foucault e a análise do discurso em educação. *Cadernos de Pesquisa*, n. 114, novembro/ 2001. *Cadernos de Pesquisa*, n. 114, p. 197-223, novembro/ 2001.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. *Evaristo de Moraes: tribuno da república*. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2007.

- MORELLI, Ailton José. *A criança, o menor e a lei: uma discussão em torno do atendimento infantil e da noção de inimputabilidade*. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Estadual Paulista (UNESP), 1996.
- NUNES, Eduardo Silveira Netto. *A infância como portadora do futuro: América Latina, 1916-1948*. Tese (Doutorado em História Social). Universidade de São Paulo, 2011.
- OLIVEIRA, Paloma Rezende de. *Vinde a mim os pequeninos: políticas de educação e assistência às infâncias*. Juiz de Fora: Funalfa, 2012.
- PLATT, Anthony M. Platt. *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*. Tradución de Félix Blanco. 3ª ed. Mexico/España/Argentina/Colombia: XXI Siglo veinteuno editores, 1982.
- RIZZINI, Irene. Crianças e menores – do Pátrio Poder ao Pátrio Dever. Um histórico da legislação para a infância no Brasil. In. RIZZINI, Irene & PILOTTI, Francisco. (org.) *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 97-150.
- RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados. In. RIZZINI, Irene & PILOTTI, Francisco (org.) *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- TUMELERO, Michele Rodrigues & SILVA, Cristiani Bereta. Legião Brasileira de Assistência e o “projeto civilizador” instaurado em Chapecó/Sc na década de 1940. *Revista de História Regional* 18(2), p. 335-362, 2013.
- VIANNA, Adriana de Resende Barreto. *O mal que se adivinha: polícia e minoridade no Rio de Janeiro, (1910-1920)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.

Artigo recebido em 06 de abril de 2022. Artigo aprovado em 01 de setembro de 2022