

Universidade Federal de Santa Catarina

Curso de Pós-Graduação em Direito

O ESTADO E OS MENORES DE CONDUTA ANTI-SOCIAL

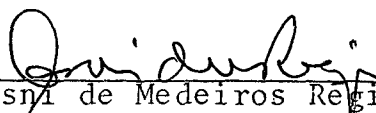
Dissertação submetida à banca examinadora para obtenção
do grau de Mestre em Ciências Humanas - Especialidade: Direito.

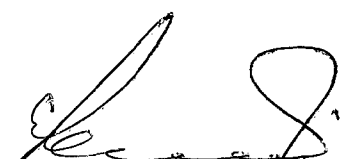
Mestrando: Nuno de Campos

Novembro - 1978

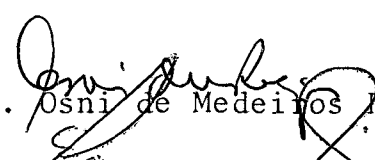
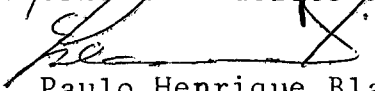
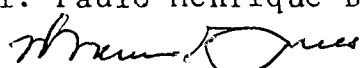
Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de

Mestre em Ciências Humanas - Especialidade: Direito e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação.


Prof. Osni de Medeiros Régis - Orientador


Prof. Paulo Henrique Blasi - Integrador

Apresentada perante a banca examinadora composta dos professores:

- Prof.  Régis
- Prof.  Blasi
- Prof.  Cascaes

AGRADECIMENTO

À minha esposa, pela ajuda, incentivo e
compreensão.

DEDICATÓRIA

In memoriam de Custódio Francisco de Campos,
meu pai.

INTRODUÇÃO	1
ASPECTOS DOUTRINÁRIOS:	
1. O CONCEITO	4
2. A ETIOLOGIA	10
2.1. Fatores biológicos	11
2.2. Fatores psicológicos	16
2.3. Fatores sócio-antropológicos	21
2.4. Enfoque interdisciplinar	27
ASPECTOS CONJUNTURAIS:	
3. METODOLOGIA	29
4. A PESQUISA DE CAMPO	
4.1. Caracterização da área abrangida	31
4.2. A Preparação da pesquisa	34
4.3. Os Resultados da pesquisa	39
5. O TRATAMENTO DA CONDUTA ANTI-SOCIAL DOS MENORES PELO ESTADO	
5.1. Evolução do sistema jurídico	58
5.2. Evolução da legislação brasileira	65
5.3. Postura humanista	69
5.4. Novas tendências	72
6. CONCLUSÕES	82
7. BIBLIOGRAFIA	84

RESUMO

No processo de desenvolvimento brasileiro, as medidas que se adotaram no campo psico-social não acompanharam o incremento tecnológico e o crescimento econômico.

O descompasso verificado contribui para o aumento das tensões sociais que podem ser constatadas através do incremento da prática de atos anti-sociais, principalmente pela população jovem.

O presente trabalho tem por finalidade contribuir para o estudo das causas que levam à prática de atos anti-sociais e, principalmente, da posição que o Estado deve assumir em face de tal problemática.

Examinando-se as diversas teorias que procuraram explicar a etiologia da criminalidade, chega-se à conclusão de que esta é proveniente de múltiplos fatores de natureza bio-psico-social.

O embasamento empírico do trabalho foi feito através de uma pesquisa de campo, dentro de uma área determinada e abrangendo um período de seis anos. Como resultado da pesquisa, traçou-se o perfil do menor infrator dentro da área, com o objetivo de se buscarem soluções para a satisfação das necessidades de controle do problema levantado de maneira científica.

Acompanhando-se a evolução do sistema jurídico, através dos tempos e dos modelos de tratamento da conduta anti-social dos menores pelo Estado, verifica-se que houve evolução de um sistema repressivo, penalista, que considerava o menor de conduta anti-social como um adulto em miniatura e, portanto, sujeito às sanções da lei, para uma posição humanista que se preocupa com a prevenção e com as características pessoais do ser humano envolvido.

O critério empregado para a determinação da responsabilidade evoluiu de uma posição que adota o "discernimento", indefinível e de difícil aplicação, para um critério etário, prático, legal, de fixação de uma idade limite que estabelece a responsabilidade penal do ser humano.

À postura humanista que vem se impondo em todos os países deve corresponder uma idêntica atitude no que se refere ao tratamento do problema por parte do Estado.

Nos fins do século passado e começo do século atual, novas idéias sobre reeducação surgiram, levando em conta, principalmente, o respeito à individualidade do ser humano.

A evolução da legislação se verificou com o surgimento das Cortes Juvenis e das Casas Correccionais.

Hoje se aceita a autonomia do Direito do Menor. O sistema legal referente aos menores de conduta anti-social evoluiu para uma posição que dá ênfase muito grande à individualidade do menor envolvido. Os projetos criados para a reeducação devem deixar a posição repressiva, que dá uma maior importância à segurança do Estado, para uma posição de ajuda em que a segurança aparece como um dos instrumentos de trabalho adaptado às necessidades do menor de conduta anti-social.

RÉSUMÉ

Dans le contexte du développement brésilien, les conquêtes effectuées dans le domaine politico-social n'ont pas suivi les progrès technologiques accomplis dans le domaine des sciences exactes.

L'écart vérifié provoque des tensions sociales qui peuvent être constatées par l'augmentation de la pratique d'actes anti-sociaux, principalement de la part de la population jeune.

La finalité du présent travail est de contribuer à l'étude des causes que amènent à pratiquer des actes anti-sociaux, et principalement de la position que l'État doit assumer face à cette problématique.

Après avoir examiné les diverses théories qui ont tenté d'expliquer l'étiologie de la criminalité, on arrive à la conclusion que celle-ci provient de multiples facteurs de nature bio-psycho-social.

Le fondement empirique du travail repose sur une enquête faite dans un domaine déterminé pendant une période de 6 ans. Comme résultat de la recherche, on a tracé le profil du mineur délinquant, avec l'objectif de rechercher des solutions pour satisfaire les nécessités du contrôle du problème circonscrit de manière scientifique.

En accompagnant l'évolution du système juridique à travers le temps et des modèles de traitement de la conduite anti-sociale des mineurs par l'État, on vérifie qu'il y a eu évolution d'un système répressif, pénaliste, qui considèrerait le mineur de conduite anti-sociale comme un adulte en miniature et, partant, sujet aux sanctions de la loi, vers une position humaniste qui se préoccupe de la prévention, et des caractéristiques de l'être humains impliqué.

Le critère employé pour la détermination de la responsabilité a évolué d'une position qui adopte le "discernement", indéfinissable et d'application difficile, à un critère d'années, pratique, légal, de fixation d'un âge limite qui établit la responsa

bilité pénale de l'être humain.

A la posture humaniste qui va s'imposant dans tous les pays correspond une attitude identique en ce qui concerne le traitement du problème de la part de l'Etat.

A la fin du siècle passé et au début de celui-ci ont surgi de nouvelles idées sur la rééducation, qui prenaient en considération, principalement, le respect de l'individualité de l'être humain.

L'évolution de la législation s'est révélée avec l'apparition des "Cours Juvéniles" (Cortes Juvenis) des "Maisons Correctionnelles" (Casas Correccionais).

Aujourd'hui on accepte l'autonomie du Droit du Mineur. Le système légal s'appliquant aux mineurs de conduite anti-sociale a évolué vers une position qui accentue très fortement l'individualité du mineur impliqué. La création de projets de rééducation doit abandonner la position répressive, qui donne une plus grande importance à la sécurité de l'Etat, pour une position d'aide dans laquelle la sécurité apparait comme l'un des instruments de travail adapté aux besoins du mineur de conduite anti-sociale.

INTRODUÇÃO

Dentro de uma proposição de modelo político global para uma realidade brasileira, em processo de afirmação - linha de pesquisa do curso de Pós-Graduação, em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina - destaca-se o papel do intervencionismo estatal.⁽¹⁾

Os cientistas brasileiros das áreas econômica, política e social são frequentemente chamados a analisar as vantagens ou desvantagens de uma maior ou menor intervenção do Estado em suas respectivas áreas de atuação.

Sobre o intervencionismo do Estado, no domínio econômico, existe vasta literatura disponível. Entretanto, o mesmo não ocorre no tocante à intervenção do Estado em algumas áreas da realidade social, como na sociedade familiar.

A sociedade atual, no campo da tecnologia, sofre o impacto de ter entrado na era da automação e da cibernética, ao passo que as áreas do político, do social, do jurídico e do econômico conservam alguns modelos institucionais elaborados no início do liberalismo.

A organização social é dinâmica por excelência, e as alterações que se processam nessa ordem têm que estar plenamente integradas. Quando isto não acontece, ou seja, quando a ordem econômico-social e o avanço tecnológico não têm o seu correspondente em um novo ordenamento jurídico e político, aparecem bruscas rupturas, geralmente promotoras de crises sociais.

Para Celso Furtado⁽²⁾, o desenvolvimento é a transformação das estruturas de uma sociedade em função de objetivos que ela se propõe alcançar, o que nos leva imediatamente à conclusão

(1) U.F.S.C. - Curso de Pós-Graduação em Direito. Linhas de Pesquisa 1976/1979, pág. 9.

(2) FURTADO, Celso. Um projeto para o Brasil. Rio, Editora Civilização Brasileira, 1973.

de que, conceitualmente, o desenvolvimento apresenta um quadro de ruptura da permanência social.

No processo de desenvolvimento brasileiro, as medidas adotadas no campo psico-social, não têm acompanhado o incremento da tecnologia e crescimento econômico.

O descompasso verificado no desenvolvimento das diferentes áreas contribui para o aumento das tensões sociais.

Um dos parâmetros para a constatação do aumento das tensões sociais é o incremento da prática de atos anti-sociais cometidos por indivíduos, principalmente os praticados pela população jovem, fenômeno que está se verificando em todo o mundo.

O aumento do número de menores com conduta anti-social pode ter repercussões no crescimento econômico. Um país sofrerá atrasos no seu desenvolvimento, se a sua população jovem não se transformar rápida, quantitativa e qualitativamente em recursos humanos necessários ao desenvolvimento sócio-econômico do país. A juventude posta à margem da sociedade, além de perturbar os mecanismos produtivos, provoca um grande dispêndio de recursos necessários à sua ressocialização.

Os procedimentos de ajuda às populações juvenis e, conseqüentemente, o seu controle, notadamente à parcela que revela conduta anti-social, é ainda um problema a ser resolvido.

As Nações Unidas, ao apresentarem sua perspectiva para o quinquênio 1960/1964, nos informaram que: "No campo do delito e da delinqüência, existe hoje um problema grave e muito extenso. Porém, parece ter maior gravidade, em alguns dos países mais desenvolvidos, a delinqüência de menores. Por uma ou outra razão, os serviços que os especialistas montaram para a prevenção desta delinqüência não tiveram, em geral, o êxito esperado. É preciso enfocar de maneira muito ampla o estudo das causas subjacentes e criar novos métodos para remediá-la"

Este problema vem igualmente afligindo o Brasil. Uma pesquisa efetuada pela Câmara dos Deputados, para integrar o relatório de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, concluiu que, em 1975, 111.812 delitos haviam sido praticados por menores no Brasil, ao mesmo tempo que avaliava em 25 milhões o número de menores

carentes e abandonados que vivem no país. ⁽³⁾

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), por sua vez, estima, segundo dados levantados em 1975, em 14.097.370 o número de menores carenciados no Brasil, ou seja, o número de menores que estão tendo suas necessidades básicas de saúde, educação, recreação, segurança social e segurança afetiva atendidas em caráter precário. Desse total, a FUNABEM estima em 1.120.000 (8%) o número de menores infratores. ⁽⁴⁾

Notáveis esforços têm sido desenvolvidos por parte de professores, pedagogos, psicólogos, sociólogos, psiquiatras, juristas e outros estudiosos, no sentido da procura dos meios de ressocialização dos jovens que revelam conduta anti-social. Entretanto, apesar do grande esforço dispendido por estes profissionais e pelas varias entidades que foram criadas com o objetivo de atacar o problema, a delinquência juvenil, tanto em nosso país, como em qualquer outro, não está ainda resolvida e nem ao menos circunscrita, dada a sua magnitude.

Esta matéria, pouco estudada no Brasil, apresenta uma literatura escassa. A legislação vigente sobre menores infratores é, hoje, extravagante, visto que a codificação menorista data de 1927.

Pelas razões alinhadas, entendemos que uma contribuição ao estudo da etiologia de atos anti-sociais e, principalmente, da posição que o Estado deve assumir em face de tal problemática, deverá interessar a todos quantos estejam envolvidos em um processo de promoção humana.

(3) C.P.I. do Menor Abandonado. Suplemento do Diário do Congresso, edição de 10 de junho de 1976.

(4) REVISTA BRASIL JOVEM. Funabem, número 36, 1976.

OBS: Os dados divulgados pela C.P.I. do Menor Abandonado não são confiáveis. Não conseguimos saber como foram recolhidos. Seguramente o Juizado de Menores de Florianópolis não forneceu nenhum dado. De outra parte os números fornecidos pela FUNABEM se constituem no resultado de estimativas.

1. O CONCEITO

O CONCEITO

Podemos dizer que, quando o ser humano apresenta um comportamento desaprovado pela sua comunidade, está com uma conduta anti-social ou conduta delituosa. Essa desaprovação é de tal monta, que a sociedade aplica uma sanção a quantos apresentem esse procedimento considerado anti-social.

O delito é, assim, uma criação da sociedade e tem que ser por ela considerado como tal.

Até os dias de hoje, ainda não se chegou a uma explicação quanto à existência de delinquentes dentro de uma sociedade. Para o criminalista alemão Exner,⁽⁵⁾ trata-se de um fenômeno social necessário, ligado à vida em comum - como a doença e a morte, à vida do ser humano. Em contrapartida, o fato de uma determinada pessoa cometer um delito se constitui em um acontecimento a normal, exigindo, sempre, uma explicação.

Existe uma grande variação na concepção do delito, tanto no tempo, como no espaço. Pascal já dizia não existir nada justo ou injusto que não mude com o clima. Três graus de latitude mais perto do pólo revolucionam toda a jurisprudência; e um meridiano decide sobre a verdade... cômica justiça, completa o grande filósofo, a que um rio ou uma montanha pode traçar fronteiras.

Voltando a Exner, sua teoria sobre o delito natural não estaria submetida às variações de tempo e lugar. Existiriam bens que, pela sua própria natureza, seriam necessários para a manutenção da vida e, por este motivo, estariam protegidos por uma sanção penal. É o repertório básico de delitos, desenvolvido pelo criminalista alemão. Esta teoria seria somente aceitável para os

(5) EXNER, Franz. *Kriminologie*, Gotinga, 1949, apud Middendorff, Wolf. *Criminologia de la Juventud*, Ed. Ariel, 1963.

crimes de homicídio e furto; Von Hentig,⁽⁶⁾ diante disso, apresenta uma outra, em contraposição, onde haveria uma nítida separação entre o delito legal e o delito sociológico.

Há, assim, uma extrema imprecisão na conceituação do delito.

Para chegarmos a um conceito de delinqüência, embora impreciso, talvez a solução fosse partir de um conceito de delito que incluía, também, uma idéia de reprovação moral, como o de Sauer,⁽⁷⁾ segundo o qual, a criminalidade é sinônimo de perigo social, nele incluindo-se a idéia da reprovação moral.

O conceito de delinqüência juvenil, separado do conceito da delinqüência, como características próprias e com uma etiologia distinta, é hoje ainda aceito.

Entendemos, porém, que o único traço distintivo é a menoridade do autor do ato anti-social. É claro que esta diferença acarreta uma série de conseqüências de ordem prática: os programas preventivos e terapêuticos empregados são diferentes dos que combatem a criminalidade de um modo geral; entretanto, se a prevenção e a terapêutica devem ser distintas, as diferenças ocorrem, pelo simples fato de que o autor do delito é um ser humano ainda em formação, ainda não completamente amadurecido na sua formação bio-psicosocial.

Clarificando a nossa posição, podemos dizer, então, que a delinqüência juvenil possui dois elementos fundamentais: a pratica de um ato anti-social e a menoridade do autor.

Três são as teorias fundamentais que nos permitem conceituar um ato delituoso praticado por um menor:

A primeira, que tem por característica principal ser muito restrita, apresenta, como delinqüência juvenil, todo comportamento anti-social apresentado por um menor e que corresponda ã

(6) HENTIG, V. *Crime. Causes and Conditions*, Nueva York, 1947, apud MIDDENDORFF, W. *Criminologia de la Juventud*, Ed. Ariel, 1963.

(7) SAUER, *Kriminologie*, Berlin, 1950, apud MIDDENDORFF, Wolf, *Cri*minologia de la Juventud, Ed. Ariel, 1963.

descrição objetiva de um crime ou contravenção.

A segunda, já bem mais ampla, nos diz que a conceituação delinqüência juvenil não pode ser contida nos seus aspectos puramente jurídicos e, por este motivo, deve incluir, também os comportamentos anormais, irregulares ou indesejáveis.

Por último, a terceira teoria fundamental nos oferece uma abertura muito mais ampla, quando nos ensina que a delinqüência juvenil deve abranger, além dos aspectos das teorias precedentes, a todos menores cujas circunstâncias ou conduta requeiram medidas de cuidado, proteção ou reeducação. Estes comportamentos ou circunstâncias podem ser provocados por ação ou omissão de pais ou responsáveis e, ainda, por situações não criadas por estes mesmos menores.

Nos diversos ciclos de estudo e congressos, realizados sob a égide das Nações Unidas, sobre o problema da delinqüência juvenil, aparecem diversas doutrinas em torno do problema da sua exata conceituação. No Seminário Latino-Americano de 1953 (Rio de Janeiro), sobre a prevenção do delito e o tratamento do delinqüente, na discussão da expressão "delinqüência juvenil", chegou-se à conclusão de que é tecnicamente inadequada a expressão, uma vez que ela não reúne os elementos essenciais do conceito doutrinário de delito. Como a expressão se presta a várias interpretações, deve tomar-se a de sentido mais preciso, que é exatamente a relativa às condutas tipificadas como crime. O 2º Seminário (O.N.U.) dos Estados Árabes, sobre o assunto, realizado em Copenhagem em 1959, concluiu, primeiramente que as expressões - inadaptação e delinqüência - não são intercambiáveis. Em consequência, sociologicamente, o problema dos menores infratores é diferente do relativo aos jovens que necessitam de assistência ou proteção; em segundo lugar, que por "delinqüência de menores" deve-se entender a prática de um ato, que, cometido por um adulto, seria considerado delito. O 2º Congresso da O.N.U. , sobre prevenção do delito e tratamento do delinqüente (Londres, 1960), foi mais incisivo ao recomendar que o significado da expressão delinqüência de menores se limite o mais possível às transgressões de direito penal e, ainda, que não se criem, nem com o fim de proteção, novas formas legais de delito que castiguem as pequenas irregularidades ou manifestações'

de inaptações dos menores, pelas quais não se processariam os adultos.

Existe atualmente uma tendência para se acabar com a expressão "menor delinqüente", "menor infrator", para se evitar uma rotulação que possa influir negativamente na reeducação ou ressocialização do menor.

Em 1968, em Santiago do Chile, o 1º Congresso sobre o menor em situação irregular classificou os menores com conduta anti-social em cinco grupos, - desde os que possuem leves problemas de conduta e graves inaptações ao seu meio ambiente, até os menores em conflito com a justiça, isto é, os que praticaram um ato delinqüencial. No VII Congresso da Associação Internacional de Magistrados de Menores (Paris, 1966), Jean Louis Costa disse que "todos devem tomar conhecimento da precariedade das definições puramente jurídicas e do perigo de um direito de menores infratores fechados em categorias formais." Esta tese, entretanto, não é fácil de ser defendida pois ele mesmo acrescenta mais adiante: "A originalidade do direito do menor infrator é que ele continua penal na sua categoria formal, ao mesmo tempo que se torna social em seus objetivos e seus meios."

É impossível a separação, do ponto de vista sociológico, do menor que cometeu um ato reprovado pela sociedade, não tipificado como crime ou contravenção, e que chamamos de menor de conduta anti-social, daquele que praticou uma infração penal, o menor infrator.

Como a aplicação do direito exige critérios objetivos, como vamos proceder, na prática, com um desvio de conduta que levou o menor a cometer atos anti-sociais não tipificados? - Talvez a solução seja o estabelecimento de um autêntico "código de comportamento de menorista", com definições precisas para condutas anti-sociais dos jovens. Poderíamos, também, utilizar um critério exclusivamente judicial, isto é, o magistrado menorista decidiria sobre a conduta punível, como é o sistema adotado na Alemanha.

Na França, como no Brasil, o Juiz de Menores tem competência, tanto para os delinqüentes, como para resolver a situação dos jovens em perigo moral (danger moral).

Nos Estados Unidos da América do Norte, a maioria das leis estaduais não somente definem, como delinquentes juvenis, os menores que incidiriam nas sanções previstas pela legislação repressiva penal, se fossem maiores, como também, os que violam uma série de normas de conduta, tais como: faltas habituais à escola, não sujeição ao controle dos pais ou tutores, conduta que ponha em risco a si próprio ou a terceiros, ausências de casa sem permissão, utilização de veículos sem autorização, permanência na rua durante a noite, fuga de um centro educativo e muitas outras. Nos Estados Unidos, se conhece uma forma de delito, o da conduta (delinquency). Entretanto, a maioria dos Estados que compõem os Estados Unidos da América do Norte não define o que se entende por delito de conduta.

O Código de Menores do Brasil, atualmente em vigor, não faz alusão expressa aos menores com desvios de conduta ou de conduta anti-social que não se ajustem à figura de um crime ou contravenção. São os menores que Cavalcanti de Gusmão chamou de "menores em perigo moral" ⁽⁸⁾; o menor que não sendo infrator, no seu atual conceito jurídico, apresentasse uma inadaptação familiar ou escolar, capaz de justificar a intervenção preventiva do Juiz de Menores.

No Brasil, o Código de Menores dá, entretanto, competência aos magistrados para intervir, quando se tratar de menor que esteja necessitando de medidas, cuidados ou proteção, ou seja, dos menores que a legislação brasileira atual chama de abandonado.

O Projeto do novo Código de Menores do Brasil, ora em tramitação no Congresso Nacional, além de acabar com as denominações "abandonado" e "infrator", substituindo-se pela expressão "menor em situação irregular", considera, incluído neste último, o menor com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária, além do autor de infração penal. ⁽⁹⁾

(8) GUSMÃO, Alberto Augusto Cavalcanti de. *Esboço do Ante-Projeto do Código de Menores*. Brasília, 1972.

(9) Projeto de Lei nº 105/74, do Senado Federal, 1573/75, da Câmara dos Deputados.

A imprecisão do conceito sociológico da delinqüência juvenil traz dificuldades para uma exata conceituação jurídica, necessária para uma correta aplicação do direito. ⁽¹⁰⁾

(10) A expressão "delinqüência juvenil" parece ter sido usada pela primeira vez na Inglaterra, em 1815, em consequência da condenação à morte de cinco meninos de oito a doze anos. Nos Estados Unidos a expressão foi utilizada, por alguns educadores, em 1823.

2. A ETIOLOGIA

A ETIOLOGIA

Na Idade Média e mesmo no início da Era Moderna, as teorias formuladas para explicar as causas da criminalidade eram muito confusas. Assim provam as raríssimas anotações sobre o assunto que chegaram até os nossos dias. As explicações diziam que o crime era proveniente de uma depravação inata do ser humano e, mais frequentemente, que os atos anti-sociais eram devidos à instigação do diabo. O conceito de crime, nessa época, estava intimamente associado, pelo menos no mundo ocidental, à idéia do pecado, o que levava a confundir-se sanção moral com sanção penal.

Em torno do problema mais específico da delinqüência juvenil, parece haver, mesmo no século XX, uma variada coleção de mitos, tais como: cinema (hoje substituiríamos por televisão), mãe que trabalha fora do lar, lares desfeitos, bairros insalubres, consequências da guerra e muitos outros, conforme nos garante KVARACEUS⁽¹¹⁾, ex-especialista da Secretaria da UNESCO para problemas de inadaptação social da juventude.

Entretanto, todas as teorias que surgiram até os dias atuais para explicar as possíveis causas que levam o ser humano e mais especificamente, o ser humano de pouca idade, à prática de atos considerados anti-sociais, apresentam uma maior ou menor ênfase a um fator de ordem biológica, psicológica ou sócio-antropológica.

(11) KVARACEUS, William C. *La Delincuencia de Menores*, 1964, UNESCO.

FATORES BIOLÓGICOS

O mais importante fator biológico relacionado com a criminalidade é a hereditariedade.

A escola que defendeu a teoria da "mã semente", do criminoso constitucional, do criminoso nato, tem, sem dúvida, a sua maior expressão na pessoa de Cesare Lómbroso que, em seu tratado "L'Uomo Delinquente", defendeu o ponto de vista de que os criminosos constituem um tipo nato. Para Lómbroso, os delinquentes apresentam anomalias físicas que os fazem semelhantes a selvagens primitivos, ou mesmo a irracionais, e se constituem em tipos distintos que podem ser reconhecidos.

As anomalias mais importantes seriam: crânio assimétrico, maxilar inferior comprido, nariz achatado, barba escassa e pequena sensibilidade à dor. Quanto mais destes estigmas ou características possuir o ser humano, mais perto ficará do "criminoso tipo."

Lómbroso não estudou particularmente o problema da criminalidade juvenil. Não obstante, citou em sua obra, como exemplo de criminoso nato, o caso de um menor assassino que contava somente 14 anos de idade.

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

Alguns adeptos de Lómbroso ampliaram sua teoria, afirmando não existir somente um "criminoso tipo", mas vários tipos especiais, de acordo com os vários padrões de crimes praticados. Assim, teríamos um tipo padrão para os ladrões, outro para os assassinos, outro para os criminosos sexuais e assim por diante. Entretanto, todos eles poderiam ser reconhecidos por estigmas físicos peculiares.

A teoria da mãe semente, dos criminosos constitucionais

do mestre italiano - não encontra apoio nas modernas investigações sobre as origens da delinquência. Não obstante, alguns estudiosos defenderam teorias lombrosianas: O americano Hooton, em 1939, comparou grupos de reclusos norte-americanos com uma amostragem retirada da população e concluiu que a causa primária do delito é a inferioridade biológica. Em 1967, o professor Di Tullio defendeu idéias lombrosianas, ao fazer distinção de três grupos de criminosos constitucionais: os criminosos constitucionais com tendências hipoevolutivas, hipoevolucionados, cruéis, anti-sociais; os criminosos constitucionais de tendências psico-neuróticas, de humor frágil, instáveis, histriônicos, fanáticos e os criminosos de tendências psicopáticas (psicopatas e sociopatas de tipo esquizóide, ciclotímico e paranóide). O professor Di Tullio, nesta classificação, não se refere expressamente a criminosos juvenis. Entretanto, suas teorias indicam que as tendências anti-sociais devem se manifestar na infância ou na adolescência.

A Escola Antropológica, também conhecida como Escola Italiana, fundada por Lombroso, influenciou um grande número de criminalistas, não somente na Itália, como também, no resto do mundo.

Na própria França onde, antes de Lombroso, se criara a primeira Escola Científica do Pensamento, conhecida como "Escola Geográfica" ou "Cartográfica" (Quetelet e Guerry), a qual havia contado com um grande número de seguidores na Inglaterra e na Alemanha, as idéias de Lombroso foram, pouco a pouco, eclipsando o pensamento dos mestres franceses. A Escola Geográfica ou Cartográfica, conhecida posteriormente como Escola Ecológica, entendia que o crime era uma expressão necessária das condições sociais. Como consequência os seus seguidores se dedicavam à análise e ao estudo da distribuição dos crimes, dentro de determinadas áreas geográficas.

As influências dos ensinamentos da Escola Italiana podem ser facilmente verificadas. Na França, os criminalistas que escreveram, no começo do século XX, salientaram, como causa da criminalidade infantil e juvenil, a hereditariedade. Thivol, em 1904, em sua tese: "Criminalité Juvenile", disse que um grande número de crianças criminosas são o efeito e causa (se procria -

rem), de taras nervosas adquiridas por intoxicações múltiplas: álcool, toxinas tuberculosa e sífilítica. O belga, Dr. E. Laurent, no mesmo sentido, salientou, em sua obra, que é um fato inegável, um axioma, a circunstância de que o ser, proveniente de nervosos, alcoôlatras, sífilíticos e tuberculosos, nasce em um estado de anormalidade incontestável, pois sua resistência física e psíquica apresentam-se diminuídas. Sua alma é como um campo preparado, onde crescerão os vícios que ele carrega em germe, acrescenta, ainda, o mestre belga.

A aceitação das idéias de Lombroso traz, como consequência, ter-se como certa a impossibilidade da reeducação ou ressocialização dos criminosos e, portanto, dos menores infratores, vislumbrando-se, como única solução possível, a esterilização, para evitar-se a transmissão, por hereditariedade, dos caracteres criminológicos.

A importância das teorias de Lombroso se deveu não somente à influência que sua obra exerceu nos criminalistas, tanto de sua época como de épocas posteriores, como também à influência sofrida pelos seus opositores que, para desenvolver teorias contrárias às do mestre italiano, foram obrigados a aumentar os seus estudos e experiências neste sentido.

Para se refutar a teoria lombrosiana, pelo menos na sua forma pura, basta fazer-se a pergunta: O que e como se herda, em termos de criminalidade? Os seguidores da Escola de Lombroso nunca conseguiram explicar os mecanismos de transmissão da criminalidade. O próprio mestre, somente apresentou, como sua prova, a semelhança existente entre o criminoso e o selvagem.

Em 1913, Charles Goring publicou um estudo, realizado em 3.000 presos da Inglaterra, no qual procurou provar que a tendência criminosa é que seria hereditária, minimizando, ao mesmo tempo, a importância do meio ambiente. As principais críticas que se fizeram aos estudos de Goring são as de que o estudioso inglês tomou para comparação um grupo de estudantes de nível médio, completamente diferente dos presos, objeto do estudo.

Procurou-se, também, provar a relação da hereditariedade com a criminalidade, através de estudos feitos com gêmeos. Os

gêmeos idênticos são oriundos de um mesmo embrião e, portanto, possuem a mesma carga hereditária. Estes estudos foram desenvolvidos, em 1929, por Johannes Lange. Segundo Lange a proporção de crimes cometidos por gêmeos idênticos foi de 77% ao passo que os cometidos por gêmeos fraternos, de 12% apenas. Pensou-se que, finalmente, a prova concludente das teorias lombrosianas havia chegado. Entretanto, outros estudiosos teceram críticas, principalmente quanto ao modo como Lange havia colhido as suas amostras e, também, às suas conclusões. Em 1932, Newman, que havia feito um estudo com 100 pares de gêmeos, encontrou uma percentagem de criminosos muito menor do que a de Lange, em 1929. Newman demonstrou haver uma similitude apenas, ligeiramente maior entre os gêmeos com relação à criminalidade.

Com o aprofundamento dos estudos genéticos nos tempos modernos, descobriu-se um novo fator biológico como possível causa da criminalidade. Sabe-se, hoje, que a composição genética do homem é composta pelos cromossomos X e Y. Entretanto, alguns homens nascem com um ou dois cromossomos Y a mais do que o normal, o que pode ocasionar uma superagressividade, um supermachismo. Uma outra situação genética anormal é a do homem que nasce com mais cromossomos X que o normal, o que pode provocar inclinações feminóides. Entretanto, esses casos são raros e não podem ser arrolados como causas significativas no aparecimento da criminalidade.

Os defeitos físicos foram, também apontados como causa da criminalidade. O ser humano recorre ao delito porque, em virtude de desvantagem física, não lhe é possível a competição, segundo as regras de conduta estabelecidas para os fisicamente aptos.

Estudos recentes, principalmente de americanos, chegaram, no entanto, à conclusão de que não há consistência nessa teoria.

Outra causa biológica apontada como fator de criminalidade, foi o sexo. Os estudos estatísticos da criminalidade infantil e juvenil sempre revelam que os problemas existentes com os meninos são sempre em maior número do que com as meninas. Es-

ta desproporção existente pode ser facilmente explicada, não pelas diferenças sexuais em si, mas, principalmente, por fatores sociológicos, como a maior interação na população juvenil masculina. Os sexos têm tendência para se igualar na taxa de crimes, à medida que a mulher deixa o lar e passa a desenvolver atividades que, anteriormente, eram efetuadas com exclusividade pelo homem.

Até os dias de hoje, não se conseguiu uma prova definitiva e concreta da existência do criminoso nato e, nem ao menos, de que existe uma tendência para a criminalidade, passível de ser transmitida por hereditariedade.

Igualmente, não se conseguiu demonstrar a existência de uma relação entre uma má saúde física e a existência de uma tendência para a criminalidade adulta ou juvenil.

Também não se aceita, hoje em dia, a teoria de que o sexo constitui um fator importante para o aparecimento da criminalidade infantil e juvenil.

Não se conseguiu estabelecer, a não ser em casos muito especiais e isolados, por isso, sem maior significação, que a etiologia da criminalidade, mormente da criminalidade de seres humanos jovens, pudesse ser proveniente unicamente de fatores biolôgicos.

Parece não ser possível apagar-se as influências que o meio ambiente ou as características psicológicas dos indivíduos exercem sobre os criminosos, tanto adultos como juvenis.

FATORES PSICOLÓGICOS

Atribuem-se aos filósofos gregos - Sócrates, Platão e Aristóteles - as primeiras preocupações com os estudos psicológicos.

Entretanto, até o século XVII a psicologia manteve um caráter puramente filosófico. Dentro desta característica, era conceituada como "ciência da alma" ou "ciência da razão", sendo estas, por sua vez, atributos imateriais do ser humano. A psicologia dessa época passou a ser conhecida como psicologia racional.

Somente na segunda metade do século XIX, principalmente após os estudos de Wundt, a psicologia deixa de ter um caráter em pírico para se elevar à categoria de ciência autônoma. Wundt, em 1886, inaugura o primeiro laboratório de psicologia experimental.

O estudo da personalidade humana desenvolveu-se como uma variação da psicologia experimental. Inicialmente, médicos franceses (Charcot e Janet) começaram a estudar personalidades a normais com a finalidade de estabelecer uma terapia. Mais tarde, Freud, que primeiro estudou a personalidade de um ponto de vista psicológico, tentou compreender os desvios e particularidades da conduta humana, comportamentos chamados de anormais ou psicopatológicos, igualmente com a finalidade de estabelecer uma terapia.

A psicologia experimental sofreu, entretanto, várias e profundas transformações. Passou de um estágio de "ciência da consciência", para o que se chamou de "ciência do comportamento".

Para se compreender o comportamento humano ou o que leva o homem a um comportamento considerado anti-social, fora dos limites traçados pela sociedade, é necessária a verificação da existência de uma mente atribuída ao homem ou, em oposição, é necessário verificar se o comportamento humano pode ser explicado através de suas estruturas corporais e do seu ambiente físico.

Dentro desta segunda posição da psicologia existem hoje várias escolas que estabeleceram variações sobre o estudo do comportamento humano.

A chamada behaviorista radical, que tem como represen -

tante principal J. B. Watson, entende que o objeto da psicologia é o comportamento, pois somente ele pode ser estudado de uma maneira positivo-científica.

Como os comportamentos são passíveis de observação e experimentação sistemática, é possível o estabelecimento do conjunto de princípios que expliquem a conduta humana. Para Watson, o comportamento seria a reação de um organismo vivo a estímulos externos, tomado em sua totalidade, a qual consistiria em movimentos e modificações corporais e, portanto, passível de ser observada objetivamente.

Os seguidores da escola behaviorista ou comportamentista aceitam somente aquilo que pode ser observado e medido objetivamente, ou seja, as atitudes comportamentais; e classificam as pessoas segundo suas reações mensuráveis a diversas situações ou estímulos.

Entendem os behavioristas que os pensamentos e sentimentos humanos somente podem ser deduzidos de maneira indireta e, portanto, imprecisa.

Diversos estudiosos que seguem a escola comportamentista pretenderam haver identificado um grupo de traços associados com a delinqüência.

Na Inglaterra, o professor Eysenck pretendeu haver identificado um grupo de traços associados com a delinqüência que ele crê estar, em grande parte, determinado por fatores hereditários. Eysenck disse haver três dimensões primárias da personalidade: introversão-extroversão, neurotismo e psicotismo. Outros fatores posteriormente identificados foram: ansiedade, habilidade, introversão, timidez, auto-confiança, depressão e neurotismo.

Um dos traços descritos por Eysenck, o aspecto estático e dinâmico da personalidade, foi bastante estudado pelo americano Sheldon que pesquisou durante vários anos a constituição física e psicológica do ser humano. Em 1940 publicou um trabalho chamado "The Varieties of Human Physiques" e, mais tarde, um outro, intitulado "The Varieties of Temperaments".

No primeiro trabalho, Sheldon diz que cada pessoa possui

três classificações numéricas, segundo a força dos três componentes físicos primários e que denominou endomorfia, mesomorfia e ectomorfia. Embora muitas pessoas figurem em mais de uma classificação, outras mostram predominância de um componente particular. Os endomórficos possuem grandes vísceras, são comumente gordos, os mesomórficos possuem uma estrutura pesada, com predominância da estrutura do corpo (ossos, músculos e tecido conjuntivo), os ectomórficos são tipos de corpo esbelto e frágil.

Sheldon estabeleceu os componentes psicológicos em correspondência aos aspectos estáticos: Assim temos os viscerotônicos cuja vida está organizada para a digestão, os somatotônicos possuem "expressão muscular", agem com os músculos, deslocam-se com firmeza, conquistam, lutam, os cerebrotônicos possuem como atividade predominante a atenção consciente, a supremacia dos centros superiores.

O sistema de Sheldon tem sido submetido a muitas críticas e, entre os seus críticos estão aqueles que perguntam: Em que etapa do crescimento, a formação do corpo humano se faz estável e permanente? Por outro lado, Sheldon se utilizou principalmente de silhuetas de fotografias que não podem precisar, exatamente, o físico do ser humano.

Contudo, mesmo levando em consideração o princípio fundamental de Sheldon segundo o qual a constituição física do ser humano exerce influência na conduta e, por conseguinte, na conduta delitiva, entendemos que essa influência nunca é determinante e, portanto, não tem a significância atribuída pelo seu autor.

O psicólogo americano Porteus estudou um outro traço característico: o psicomotor. Aplicando testes de inteligência, Porteus verificou que algumas pessoas ficavam com as instruções. Aprofundando os seus estudos, verificou que as pessoas que eram precipitadas e descuidadas e que não se preocupavam em infringir as regras fornecidas, predominavam entre os tipos delinquentes.

A ação psicomotora está relacionada com o sistema nervoso e parece estar mais relacionada com as características individuais do que com a educação, o que daria apoio a tese de que as qualidades de cada indivíduo contam, tanto quanto o meio social,

para determinar se um menor irá se converter em um delinquente.

Um outro atributo meio fisiológico e meio psicológico que Eysenck crê ter estreita ligação com a delinquência potencial é a condicionalidade. Os psicólogos experimentais ressaltam o fator do condicionamento na educação do hábito, em todos os aspectos pedagógicos.

Existem duas classes de comportamento: um aprendido, igualmente chamado de condicionado - e um outro não aprendido ou incondicionado.

O comportamento condicionado resulta da aplicação de dois estímulos associados, isto é, um estímulo condicional é associado a um estímulo incondicional ou normal por várias vezes até se chegar aquele.

O grande estudioso dos fenômenos conhecidos como reflexos condicionados foi o fisiologista russo Ivan Pavlov. Para ele o condicionamento é o mecanismo dos processos psicológicos.

Esta teoria explica o desenvolvimento da consciência mediante uma inibição do mal comportamento. Um ser humano que foi condicionado a não praticar determinado ato continua inibindo-se a si mesmo indefinidamente, porque o ato de inibição elimina a possibilidade da perda de controle, sem que haja um castigo correspondente.

A fixação das respostas condicionadas e a sua persistência diferem de indivíduo para indivíduo.

A teoria de Eysenck é a de que as pessoas resistentes ao aprendizado social são relativamente lentas ao condicionamento.

Um outro traço característico a ser estudado seria a introversão-extroversão.

A introversão-extroversão, segundo alguns psicólogos tem relação com a condicionalidade e, portanto, com o potencial da delinquência. As expressões foram introduzidas por Carl Jung e, de acordo com a sua concepção, a introversão se constituiria no retraimento do interesse pelo mundo exterior, com uma interiorização da libido que se transfere para o indivíduo. Já

a extroversão, ao contrário, seria a projeção da libido sobre os objetos exteriores.

Chegou-se a conclusão, através de experiências clínicas, que os delinquentes são tipos predominantemente extrovertidos. Uma vez que os introvertidos estão associados a um lento condicionamento, baixa aspiração, menor reação às tensões e baixa persistência, vivem muito mais dentro da lei ou se conformam muito mais ao social.

É certo que as estruturas e mecanismos psicológicos do ser humano podem contribuir para que este venha a praticar atos anti-sociais. Contudo entendemos não ser correta a afirmação de psicólogos ou juristas adeptos das escolas psicológicas de que a carga psicológica do indivíduo seja o único ou mesmo o fator preponderante que leva o ser humano ao crime.

FATORES SÓCIO-ANTROPOLÓGICOS

O conceito de delinqüência está muito ligado a uma ideologia puramente jurídica, o que ocasiona dificuldades para exata conceituação dentro das diversas teorias sociológicas.

Émile Dürkheim defendeu a tese de que a desorganização social é consequência da ausência de normas, resultante da carência de padrões autoritários de comportamento. A essa falta de normas Dürkheim chamou anomia. A anomia seria uma espécie de doença social na qual as pressões reguladoras e controladoras de um costume social aceito são reduzidas, de tal maneira que as pessoas se encontram a si mesmas sem guia nem freio e, por isso, se multiplicam a inquietude e a delinqüência. Para Dürkheim a delinqüência em geral e a delinqüência juvenil em particular, seriam uma consequência da anomia existente na sociedade moderna. Dürkheim apresenta, ainda, a distinção entre fenômenos normais e fenômenos patológicos. Um fenômeno social é normal para um tipo social determinado, considerada uma determinada fase de desenvolvimento, quando se produz na média das sociedades desta espécie. Os resultados podem se verificar quando se demonstra que a generalidade do fenômeno está ligada às condições gerais da vida coletiva do tipo social considerado. Esta verificação é necessária quando este fato diz respeito a uma espécie social que ainda não cumpriu uma evolução integral. O principal critério para se reconhecer que um fato social é normal, continua o mestre francês, é a sua generalidade, ao passo que o anormal é o acidental. Assim, o fato social não pode ser considerado normal ou anormal senão em relação a uma espécie social determinada. Para explicar as diferenças, Dürkheim apresenta o exemplo do crime: o crime é um fato que tem caráter patológico. Entretanto, ele se verifica em todas as sociedades, desde as mais primitivas até as mais avançadas. Não há, portanto, um fenômeno que apresente, de maneira tão irrefutável como a criminalidade todos os sintomas da normalidade, uma vez que aparece estreitamente ligado às condições da vida coletiva. Pode ocorrer que a criminalidade tome formas anormais (atingindo taxas exageradas). Mas é normal a existência de uma crimi-

nalidade que atinja, mas não ultrapasse uma certa taxa. (12)

Para Dürkheim a maior parte do comportamento criminoso se constitui de uma resposta normal a um mau ambiente.

Robert Merton⁽¹³⁾ apresenta, também, a noção da anomia social e a explica como uma forma de caos cultural, devido a um desequilíbrio entre o quadro social e o quadro cultural, ou seja, um desequilíbrio entre as metas aprovadas pela sociedade e os meios lícitos para alcançá-las.

Quando o indivíduo não alcança o nível de aspirações que lhe foi imposto pela sociedade, entra em frustração e, como mecanismo de resposta, pode chegar ao crime. Merton apresenta como especialmente perigosos os mecanismos de resposta ou de adaptação com o sistema sócio-jurídico que chamou de retraimento e rebelião. No retraimento os indivíduos repudiam todo marco de referência da sociedade convencional, afastando tanto os fins como os meios. O exemplo atual seria o movimento "hippie" que vem se estendendo por todo o mundo. A consequência da rebelião implica um desafio a valores e a meios institucionalizados.

Edwin Sutherland, sociólogo americano, explica a etiologia do crime partindo de um ponto de vista exclusivamente social. "O criminoso é antes de mais nada um produto da interação com outros criminosos". A teoria de Sutherland ficou sendo conhecida com o nome de "associação diferencial".

Para o sociólogo americano, o crime é produto da aprendizagem. Explicando sua teoria diz Sutherland: "Uma pessoa se torna delinqüente em virtude de um excesso de contato com definições favoráveis à violação da lei".⁽¹⁴⁾

Diz, ainda, o criminólogo americano que todas as teorias sobre o comportamento criminoso podem ser agrupadas em duas

(12) DURKHEIM, Émile. Les Règles de la Méthode Sociologique. Paris, Presses Universitaires de France, 1973.

(13) MERTON, Robert King. Sociologia: Teoria e Estrutura. São Paulo, Mestre Sou, 1970.

(14) SUTHERLAND, Edwin. Princípios de Criminologia. Martins Ed. 1949, São Paulo

grandes categorias: diferenças individuais e processos de situação ou "culturais" e que estes, os processos de situação ou "culturais", podem dar ênfase aos pequenos grupos, como a família e a vizinhança ou aos processos culturais gerais como a associação diferencial, os conflitos culturais e a desorganização social.

Aqueles que combatem a posição de Sutherland o fazem dizendo não haver uma dependência total do ambiente como explicação da etiologia do crime. Não se pode, por exemplo, deixar de levar em consideração a oportunidade do larapio, a influência dos fatores econômicos desfavoráveis na prática do furto. A "associação diferencial" não se constitui como o único fator que leva o homem ao crime.

Sutherland, ao desenvolver sua teoria, foi grandemente influenciado pelos estudos que empreendeu nos chamados delinquentes profissionais e nas quadrilhas de menores infratores de Chicago.

O sociólogo Albert Cohen⁽¹⁵⁾, da Universidade de Indiana, desenvolveu a teoria de Sutherland de quem fora colaborador. Explicando a teoria de Sutherland diz Cohen que um indivíduo se transforma em delinquente em razão de um excesso de associação de modos de conduta delinquente. A delinquência será, então, um modo de conduta comunitária, como o gosto por determinados alimentos, crenças religiosas ou dialetos. O modo de se adquirir uma conduta delituosa seria mediante exposição ao modo de conduta e por participação no grupo em que este modelo de conduta foi institucionalizado.

A teoria das subculturas parte da premissa de que toda ação é o produto de contínuos esforços para solucionar problemas de "adaptação". Para nos adaptarmos, temos duas soluções - uma delas considerada normal e uma outra, desviada. O nosso comportamento é determinado quando elegemos uma das soluções.

(15) COHEN, Albert K. *Transgressão e Controle*. Rio de Janeiro, Ed. Pioneira Social, 1970.

Cohen, defendendo sua posição, dá uma grande importância aos grupos de referência.

Os sociólogos americanos, Cloward e Ohlin, em sua obra "Delinquency and Opportunity", apresentam uma engenhosa teoria que podemos chamar de "teoria da oportunidade diferencial". Nossa hipótese pode ser sintetizada como segue: "a disparidade entre o que os jovens da classe baixa são induzidos a querer, e o que efetivamente lhes é oferecido, constitui a fonte de um problema grave de adaptação. Sugerimos que os adolescentes, que constituem as subculturas delinquentes, interiorizaram objetivos sociais. Ao encontrar limitações nos caminhos legítimos para conseguir estes objetivos, e incapazes de limitar suas aspirações, sofrem frustrações intensas: o resultado é a exploração de alternativas ilegítimas".

Cloward e Ohlin concentram suas análises em três tipos fundamentais de possível adaptação: criminal, conflitiva e de abandono.

A adaptação do tipo criminal é a que está baseada sobre valores criminais; seus membros se encontram motivados para a conquista de ganhos materiais por meios ilegítimos, criminosos, como o furto, a fraude, etc. O prestígio se obtém pelo acesso ao poder e aos bens materiais, mediante conduta ilegítima. O menor, ao aproximar-se da subcultura delinvente "aprende" seu ofício.

Na conflitiva, o ponto alto é a violência. O prestígio é adquirido através da manipulação da força - constituindo uma válvula de escape para a parcela da juventude que se encontra sem diversões.

Na adaptação do tipo de abandono, os jovens se desligam do mundo e, sem trabalho ou ocupação, enfatizam o consumo de drogas.

A mais abrangente teoria explicativa do crime conhecida é a da transformação social. Assim, a etiologia da criminalidade seria a industrialização, a urbanização, o crescimento demográfico, as transformações por que passa o sistema social de uma maneira geral, a migração, a mobilidade social e a modernização.

A relação entre a transformação social e o crime foi discutida em dois Congressos das Nações Unidas: o primeiro em Londres (1960) e o segundo em Estocolmo (1965).

No Congresso de Londres foram apresentados os seguintes resultados:

a) não tem fundamento a conclusão de que a transformação social é causa ou explicação geral da criminalidade. Quando muito pode estar associada a ela ou relacionada com o crime, e nesse caso deve-se notar que a transformação social tem até contribuído para a diminuição de certas formas de criminalidade;

b) a ação disruptiva da transformação social é aumentada quando acontece de uma forma desorganizada;

c) a transformação social está sujeita a um certo grau de controle e deveria ser assunto de um planejamento social;

d) por si só, a migração não conduz à criminalidade. O mesmo se aplica à urbanização e à industrialização;

e) os resultados desfavoráveis da migração rural para as áreas urbanas podem ser reduzidas, desde que essas áreas sejam providas de adequadas vantagens sociais e econômicas, e que os migrantes sejam preparados para a experiência, assim como a comunidade deve ser preparada para recebê-los;

f) os programas para a prevenção da criminalidade deveriam ser estreitamente coordenados, se possível, por um órgão organizado com esse propósito e constituído por pessoas altamente qualificadas. Recomenda-se que esse órgão funcione como uma parte integral de um esquema coordenado para o planejamento nacional, social e econômico;

g) na consideração do problema da criminalidade e da transformação social, acentua-se geralmente a importância do centro urbano; isso pode ter fundamento, mas é aconselhável avaliar também o impacto da transformação social nas áreas rurais, já que isso pode ajudar a descobrir as raízes do crime que mais tarde vai se manifestar no ambiente urbano;

h) o código penal deve estar de acordo com a transformação social, refletindo-a;

i) a pesquisa é necessária. As técnicas estatísticas e o procedimento devem ser aperfeiçoados; são justificados os estudos de casos, as observações em campo e os projetos-piloto.

ENFOQUE INTERDISCIPLINAR

Sheldon e Eleanor Glueck⁽¹⁶⁾ nos informam que, por não se conhecerem as causas da delinqüência, a mesma deve ser combatida mediante um enfoque interdisciplinar. Devemos levar em conta as condições físicas, mentais e sociais de cada indivíduo, não podendo esquecer que este vive e atua em um meio sócio-cultural.

Os Glueck pesquisaram durante dez anos com um grupo de 500 delinqüentes e com outro de 500 que não o eram.

Em suas conclusões distinguiram os delinqüentes, como grupo, dos não delinqüentes em vários aspectos: fisicamente por serem mesomórficos; no temperamento, porque são enérgicos, impulsivos, extrovertidos, agressivos, destrutivos, possuindo um maior medo de fracasso; nas atitudes porque são desafiadores, aventureiros, não sugestionáveis, buscando a satisfação de seus desejos de coisas materiais; psicologicamente, porque são menos metódicos na resolução de seus problemas; sócio-culturalmente, porque provém de lares pouco estáveis, com carência de afeto e não cresceram em uma atmosfera familiar condizente ao seu desenvolvimento emocional. Afirmam, por fim, que o entrelaçamento de todas estas áreas aumentam a probabilidade da delinqüência. Ao construir suas famosas "tábuas de predição" enfatizam a presença de três áreas, cuja combinação aumenta a probabilidade da conduta delituosa: a carência de afeto, disciplina e coesão familiar; a labilidade emocional, destrutividade, não aceitação do social, caráter desafiante e, ainda, a personalidade aventureira, extrovertida, sugestionável.

Plácido Horas⁽¹⁷⁾, a respeito desta posição multi-disciplinar, nos ensina que " a novíssima criminologia considera que o conhecimento das causas reduzirá a delinqüência sem erradicá-la, como acreditava o utopismo fervoroso dos positivistas. Também

(16) SHELDON, W. H. e outros. Varieties of Delinquent Youth. Harper, Nova York, 1949.

(17) HORAS, Plácido A. Jovenes Desviados y Delinquentes. Humanitas, Buenos Aires, 1972.

afirma que a personalidade do autor não é a que deve prevalecer. Há uma reunião do delito e da pessoa na unidade do comportamento. A criminologia atual se constitui por aportes bio-psíquicos e sociais entrelaçados. As recentes teorias, conclui o mestre argentino, reúnem ambas as dimensões quando estabelecem que ao criminólogo o que interessa é o estudo geral dos problemas sociais e da lei como símbolo de um sistema de garantias."

3. METODOLOGIA

METODOLOGIA

A descrição das mais importantes teorias sobre a etiologia da delinqüência e da delinqüência juvenil nos forneceram as hipóteses que iriam orientar a pesquisa empírica, fundamentada em uma pesquisa de campo. Procurou-se, através de um levantamento sistemático de dados, descortinar-se o problema dos menores de conduta anti-social em Florianópolis.

A pesquisa a ser efetuada utilizaria, principalmente, o método estatístico, apesar de todos os problemas referentes a uma estatística criminal.

Henry Lévy-Bruhl, no seu trabalho "Problemas da Sociologia Criminológica" ⁽¹⁸⁾ chama a atenção para o fato de que a estatística criminal não pode informar o conjunto da criminalidade de um grupo social, por vários motivos: a diferença que separa o número de atos delitivos que ela registra do que foram efetivamente cometidos. O mestre francês explica que dos delitos que se conhecem, distinguem-se três categorias: Os delitos "legais" (objetos de uma sentença de condenação), os delitos aparentes (objetos de uma acusação) e os delitos reais, impossíveis de enumerar, porque em sua grande maioria não foram objeto de nenhuma intervenção do grupo social (justiça ou polícia). Os delitos não assinalados são designados pelo nome de "Dark Number" (cifra negra). Entre estes podemos distinguir os crimes perfeitos, os crimes que chegam ao conhecimento das autoridades encarregadas da segurança (justiça e polícia), porém não dão lugar a nenhuma medida judicial ou parajudicial em razão da conveniência de família e os casos onde uma solidariedade familiar ou do grupo dissimula crimes cometidos e, ainda, em maior proporção, o que os norte-americanos chamam de criminalidade de colarinho branco (white collar criminality), a criminalidade da classe alta e da classe média que é encontrada principalmente no mundo das finanças e dos negócios.

(18) BRUHL, Henry Lévy, *In tratado de Sociologia de Georges Gurvitch*, Ed. Kapelusz, Buenos Aires, 1963

A pesquisa obedeceu a fases distintas, ou seja: a preparação, a execução do trabalho de campo, a tabulação dos resultados obtidos, a interpretação e, por último, a apresentação do resultado final.

Partindo-se do pressuposto de que a ciência é um método de abordagem do mundo empírico, podemos dizer que a pesquisa científica será a descoberta de respostas para as teorias propostas.

Como o fato e a teoria se estimulam reciprocamente, a finalidade teórica de uma pesquisa é, então, a de um maior conhecimento teórico dos problemas reais existentes, no caso presente, dos menores de conduta anti-social. A finalidade prática será, então, a busca de soluções para satisfação das necessidades de controle do problema cientificamente levantado.

4. A PESQUISA DE CAMPO

CARACTERIZAÇÃO DA ÁREA ABRANGIDA

Para o planejamento da pesquisa procurou-se, inicialmente, circunscrever-se a área física em que seria efetuada.

Depois de estudos chegou-se à conclusão de que seria mais aconselhável circunscrever-se o levantamento de dados à área física que compreende o município de Florianópolis sem, contudo, deixar de levar em consideração a existência de uma unidade microrregional polarizada pela capital do Estado de Santa Catarina e, ainda, que entre a cidade de Florianópolis e alguns distritos de municípios vizinhos, pelo fenômeno conhecido como conurbação, não existe mais separação física verificável.

A delimitação da área física da pesquisa de campo, ficou, assim, em princípio, circunscrita à área física do município de Florianópolis que se confunde com a área física da comarca da capital.

O Estado de Santa Catarina, uma das unidades da República Federativa do Brasil, está situado na porção meridional do país, possuindo uma área de 94.798 km², correspondente a 11,48% da região sul e a 1,11% da área total do Brasil. Segundo o recenseamento de 1970 possui uma população residente em 1970 de 2.903.360 habitantes, ou seja, 3,12% da população brasileira.

Faz limites ao norte com o Estado do Paraná, ao sul com o Estado do Rio Grande do Sul, a oeste com a República Argentina e a leste com o oceano atlântico.

Florianópolis, a capital do Estado, está situada, em sua maior parte, na Ilha de Santa Catarina, portanto na parte leste do Estado e é banhada pelas águas do atlântico.

Fundamentalmente administrativa, comercial e de outros serviços, a partir do término da segunda grande guerra mundial, sentiu um incremento no seu crescimento.

Armen Mamigoniam ⁽¹⁹⁾ chamava atenção para os seguintes aspectos da estrutura urbana de Florianópolis de 1959; "No começo

(19) *Atlas Geográfico de Santa Catarina, Florianópolis, 1969*

do século XIX a cidade era envolvida por chácaras que foram loteadas progressivamente pelas camadas abastadas. A cidade tende a ganhar o caráter binuclear com um novo centro no Estreito, isto é, na parte da cidade situada no continente. O centro atual encontra-se na porção velha da cidade. A formação, a partir do centro, de um cinturão de degradação. A população mais pobre habita alguns morros construindo barracos (casas de baixo padrão). Os subúrbios têm proliferado à boa distância do centro, em municípios vizinhos (São José, Biguaçu e Palhoça)".

Para fins de planejamento, o Estado de Santa Catarina está dividido em microrregiões. Florianópolis, a capital do Estado é também, a sede da microrregião conhecida como Grande Florianópolis. Exerce, dentro da microrregião, de que é o elemento polarizador, uma ação mais direta, ao buscar sua clientela nas pequenas cidades vizinhas situadas em frente à ilha de Santa Catarina, constituindo hoje o que se chama de Aglomerado Urbano de Florianópolis com acentuada tendência à expansão urbana.

As estimativas da população residente na capital e na Grande Florianópolis, calculadas pela equipe técnica do Plano Diretor da Prefeitura Municipal da Capital do Estado, em março de 1977, nos oferece o seguinte quadro, com base nos recenseamentos dos últimos 20 anos, a uma taxa média:

	1970	1980	1990	2000
FLORIANÓPOLIS	138.337	208.745	314.987	475.302
GRANDE FLORIANÓPOLIS	245.046	366.231	547.346	818.031

Não podemos deixar de levar em consideração a existência da microrregião para o nosso estudo, mesmo porque a proliferação de núcleos habitacionais nas localidades vizinhas à cidade de Florianópolis, inclusive as de tipo COHAB, que passaram a abrigar famílias de baixa renda, fez com que uma poderável parcela da população marginalizada fosse se transferindo para os municípios próximos.

A rápida valorização dos terrenos situados principalmente na zona insular da cidade, motivada pelo incremento imobiliário com a construção de dezenas de prédios de apartamentos, fez com que as partes altas da cidade fossem sendo ocupadas com construções de elevado padrão que estão servindo para conter e, até em alguns pontos, para eliminar as habitações de baixa categoria (favelas).

O Aglomerado Urbano de Florianópolis verificou nos últimos anos um índice de urbanização muito alto, sendo que diversas áreas foram ocupadas por contingentes migratórios. A consequência do alto índice de urbanização aliada à inexistência de uma infra-estrutura básica gerou uma qualidade de vida de padrão muito baixo para os seus habitantes.

Para a administração da Justiça da Grande Florianópolis está dividida em quatro comarcas, a saber: Capital, São José, Palhoça e Biguaçu, estando prevista a criação de mais uma, a de Santo Amaro da Imperatriz, com o desmembramento da comarca de Palhoça.

A comarca da capital abrange todo o município de Florianópolis, isto é, toda a ilha de Santa Catarina e a parte continental da cidade, ou seja, englobando o sub-distrito do Estreito.

O levantamento efetuado teve por limites físicos a área da comarca da capital. Entretanto, não foi esquecido, no desenvolver dos trabalhos, que a capital polariza a microrregião e que existe a conurbação entre distritos de municípios vizinhos e a cidade de Florianópolis.

A PREPARAÇÃO DA PESQUISA

A idéia inicial era começar por uma coleta de dados disponíveis no Juizado de Menores da Comarca da Capital.

Entretanto, como o órgão jurisdicional mencionado não possui ainda um setor encarregado do recolhimento sistemático de dados, nos obrigou a ter que contornar esta dificuldade inicial.

Resolvemos, então, compulsar os processos existentes no Juizado de Menores da Comarca da Capital referentes aos casos de menores de conduta anti-social típica, ou seja, os processos investigatórios, com a finalidade de avaliar quais os dados que, eventualmente, poderiam ser levantados. Evidentemente entre uma coleta de dados passíveis de serem obtidos e uma busca de informações mais completa, tivemos que nos contentar com a primeira.

Entretanto, após uma verificação nos processos chegamos à conclusão de que era possível obter-se informações a respeito do menor em si, sobre o ato anti-social praticado e, ainda, referentes à caracterização familiar do menor envolvido.

O resultado do estudo foi a confecção de um questionário que foi aplicado nos processos investigatórios mencionados, cujo modelo segue adiante.

Ficha nº _____

Menor: _____

Idade: _____ Sexo: _____ Escolaridade: _____

Procedência: _____

Tipo de Ocupação: _____

Infração: _____

Local da Infração: _____

Já foi atendido pela Instituição? _____

Está sendo atendido? _____

Tipo de Atendimento: _____

Situação Conjugal dos pais: _____

O menor vive em companhia de: _____

Reincidência: _____

A faixa etária abrangida pela pesquisa foi a de 14 a 18 anos pelo simples fato de que, fora desta faixa, isto é, abaixo de 14 anos, o menor não está sujeito a nenhum processo.

Apesar das dificuldades que encontramos, o questionário foi aplicado em todos os casos de processos investigatórios existentes no Juizado nos anos de 1971 a 1976 inclusive. Entendemos que uma pesquisa que abrangesse a universalidade dos casos existentes em um período de seis anos nos proporcionaria uma maior segurança, afastando em muito a possibilidade de distorções significativas.

O questionário foi aplicado em 912 processos nos quais aparecem envolvidos 769 menores, assim distribuídos por ano e sexo.

Anos	Sexo				Total	
	Masculino		Feminino			
	absoluto	relativo	absoluto	relativo	absoluto	relativo
1971	87	75,00	29	25,00	116	100%
1972	94	69,12	42	30,88	136	100%
1973	115	78,67	31	21,33	146	100%
1974	165	58,10	119	41,90	284	100%
1975	121	75,15	40	24,85	161	100%
1976	49	71,00	20	29,00	69	100%
Total	631	69,19	281	30,81	912	100%

Foram levantados dados relativos a idade, sexo, procedência do menor, tipo de ocupação, tipo e natureza da infração, situação conjugal dos pais, escolaridade e reincidência.

A diferença que separa o número de delitos aparentes (objetos de uma investigação), dos delitos reais, na região estudada, é muito maior, dada a não existência de obras e programas destinados a recuperar menores com problemas de conduta, a qual motiva a errônea interpretação de que a irresponsabilidade penal dos menores corresponde a uma ausência de medidas judiciais a serem aplicadas. Este fator, somado a outros, faz com que a maioria dos casos de menores de conduta anti-social de Florianópolis não seja levada ao conhecimento da autoridade policial e, portanto, leva a uma não abertura do processo investigatório correspondente.

Essas críticas aos dados levantados podem ser aplicadas com muito mais propriedade às menores pelos mesmos motivos e, ainda, pelo fato de inexistirem obras destinadas a recuperação de menores infratores do sexo feminino ou até mesmo local com a finalidade de observação ou triagem para moças em Santa Catarina. (*)

O levantamento abrangeu a universalidade dos delitos aparentes e os dados obtidos, pelos motivos expostos, foram considerados como uma amostragem da delinqüência juvenil na área abrangida pela pesquisa.

Dos 912 casos levantados, 69,19% era do sexo masculino para uma percentagem de 30,81% do sexo feminino.'

O maior número de casos ocorridos em 1974 não quer dizer exatamente que esse ano apresentasse um recrudescimento do número de menores com conduta anti-social, senão que o órgão policial encarregado apresentou um número maior de menores ao Juizado Privativo de Menores da Capital.

O mesmo se pode dizer no que se refere ao ano de 1976, quando se verificou o fenômeno inverso, isto é, houve uma diminuição do número de apresentações de menores de conduta anti-social no Juizado da Capital.

Por outro lado, as informações contidas nos processos são, na sua maioria, respostas dos próprios menores, prestadas

(*) No final de dezembro de 1977 começou a funcionar em Florianópolis, em uma dependência do Ed. XXV de Novembro, o Instituto Educacional Feminino, obra destinada a reeducar menores do sexo feminino, de conduta anti-social.

ou ao Serviço Social do Juizado ou ao próprio Juiz, quando os menores e seus responsáveis são interrogados formalmente. Os dados assim obtidos não são, na sua grande maioria, comprovados, apesar de muitas vezes, o Serviço Social do Juizado fazer visita domiciliar.

É verdade que, após o início do funcionamento do Centro de Recepção e Triagem masculino, ocorrido em outubro de 1973, os menores que por ali passaram foram analisados em maior profundidade, sendo os dados fornecidos pelos técnicos do referido centro muito mais confiáveis.

OS RESULTADOS DA PESQUISA

Todos os dados recolhidos foram selecionados e transformados em gráficos e procurou-se, sempre que se entendeu necessário, cruzar os dados obtidos. Foram elaboradas 12 tabelas por ano de pesquisa o que nos dá um total de 72 tabelas parciais, sendo confeccionadas, ainda, 12 tabelas totalizadoras que abrangeram todos os dados referentes aos 6 anos investigados.

A soma dos dados referentes à faixa etária e ao sexo dos menores envolvidos, nos 6 anos pesquisados, nos forneceu o seguinte quadro:

Faixa Etária e Sexo

Idade	Sexo				Total	
	Masculino		Feminino			
	absoluto	relativo	absoluto	relativo	absoluto	relativo
14 anos	123	13,49%	40	4,38%	163	17,87%
15 anos	146	16,01%	57	6,25%	203	22,26%
16 anos	167	18,31%	88	9,65%	255	27,96%
17 anos	195	21,38%	96	10,53%	281	31,91%
Total	631	69,19%	281	30,81%	912	100,00%

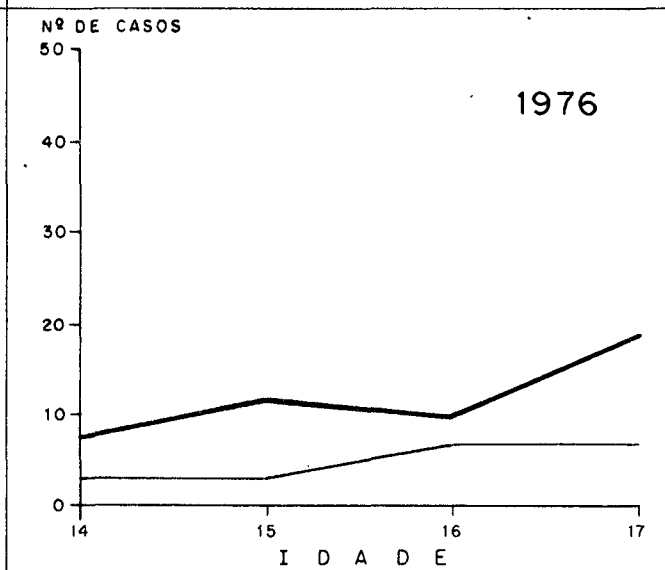
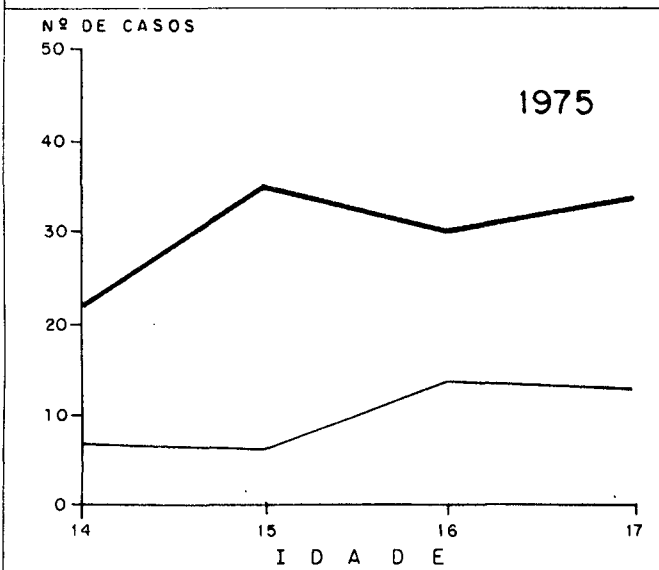
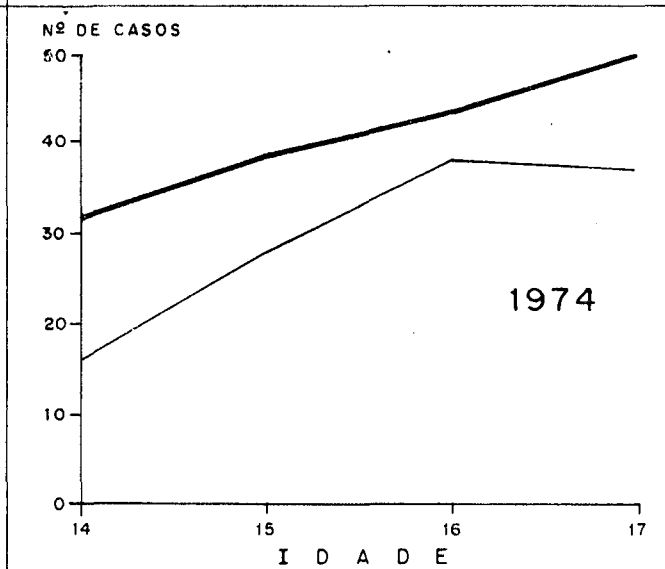
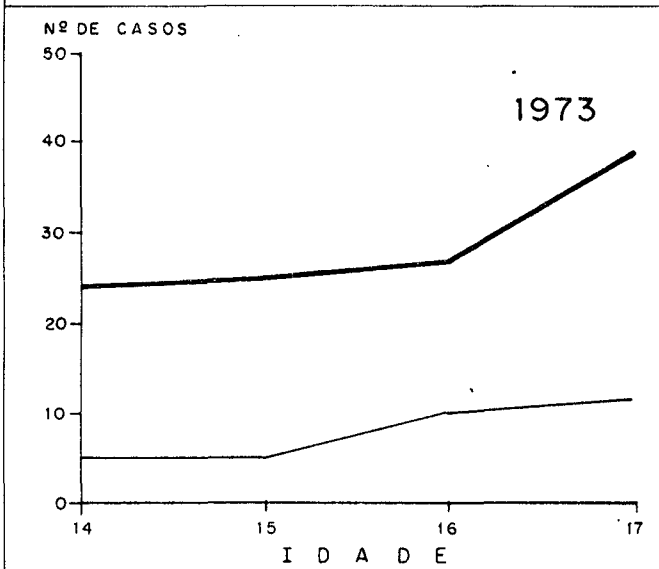
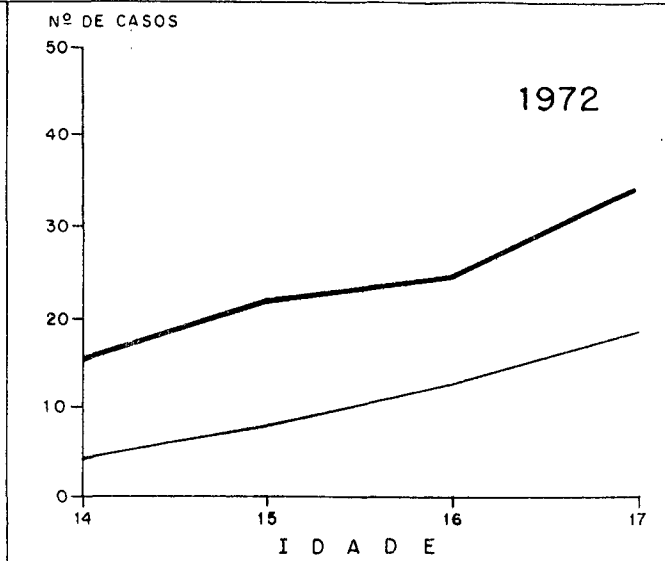
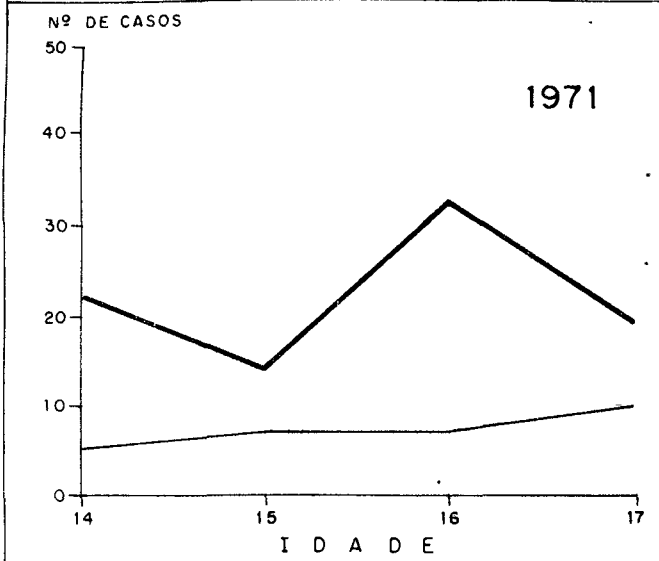
Analisando-se a tabela acima, verificamos existir uma relação entre a idade e o número de atos anti-sociais praticados pelos menores de Florianópolis. Constatou-se, como se pode ver que, quanto maior a idade, maior é o número dos atos anti-sociais praticados. A constatação é válida tanto para o sexo masculino como para o feminino.

Assim, em faixa etária que varia de 14 a 17 anos, existe um aumento progressivo do número de atos anti-sociais praticados. A variação verificada foi de 13,49% para os menores que têm 14 anos até atingir 21,38% nos menores de 17 anos do sexo masculino. No sexo feminino o aumento verificado foi de 4,38% para menores com 14 anos até 10,53% para as meninas de 17 anos.

O aumento se verificou em cinco dos seis anos abrangidos pela pesquisa.

Para uma melhor compreensão apresentamos um gráfico linear comparativo dos seis anos pesquisados e um outro, circular, indicativo do aumento por sexo:

NÚMERO DE ATOS ANTI - SOCIAIS, POR FAIXA ETÁRIA E POR SEXO

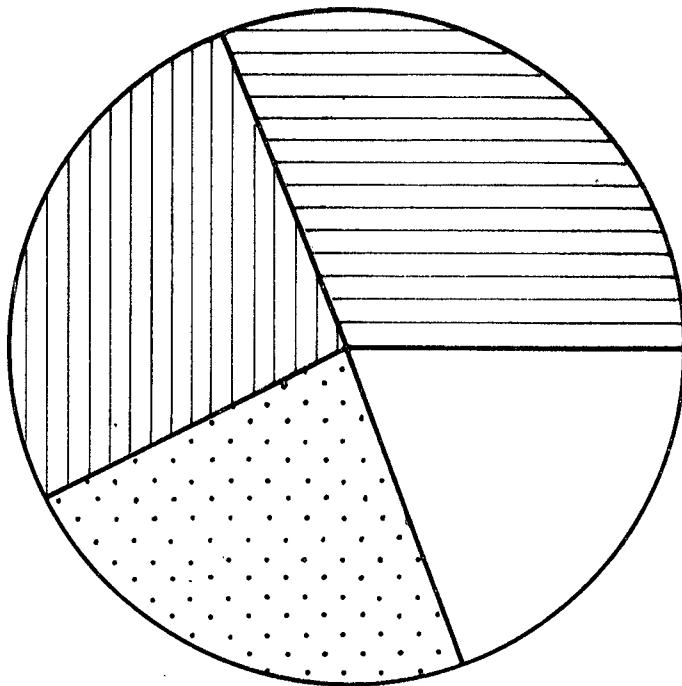


Masculino ———
Feminino ———

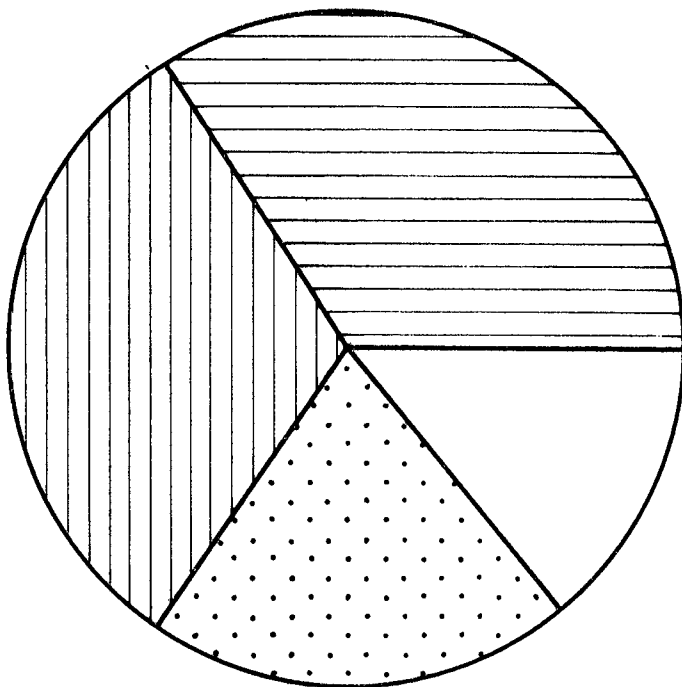
FONTE: Pesquisa do Autor no Juizado de Menores de Fpolis.


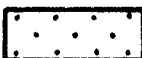

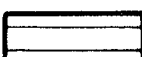
PROPORÇÃO DE ATOS ANTI-SOCIAIS, POR FAIXA ETÁRIA — 1971 á 1976

SEXO MASCULINO



SEXO FEMININO



-  — 14 Anos
-  — 15 Anos
-  — 16 Anos
-  — 17 Anos

FONTE: Pesquisa do Autor no
Juizado de Menores de Fpolis.

Parece existir uma explicação bastante lógica para o fenômeno. O processo de marginalização, quando não é interrompido por alguma circunstância, tende a se agravar à medida que o menor se desenvolve, pois o seu desenvolvimento é no sentido negativo, nos aspectos desfavoráveis. Como se trata de um ser humano em processo de formação, o seu desenvolvimento anormal, desviado, irá se agravando durante o próprio processo.

Escolaridade

Os dados referentes à escolaridade dos menores pesquisados foram, igualmente, transformados em gráfico, para uma melhor visualização.

Através de dados fornecidos pela Secretaria da Educação do Estado de Santa Catarina, elaborou-se uma tabela referente à matrícula inicial e final dos alunos do 1º grau, da mesma área abrangida pela nossa pesquisa, ou seja, do município de Florianópolis, referente ao ano de 1976, que pudesse servir de comparação entre o total da população estudantil da área pesquisada e o número de menores de conduta anti-social.

Matrícula Inicial e Final de Alunos do 1º Grau
do Município de Florianópolis - 1976 (*)

	1ª	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	7ª	8ª	Total
inicial	4.838	4.397	3.834	5.092	4.823	5.069	5.152	4.966	38.171
final	4.343	4.228	3.545	4.631	4.374	4.541	4.684	4.334	34.680
evasão	495	169	289	461	449	528	468	632	3.491

(*) Fonte: SUDOD/UNDI/SEC/SC.

NÚMERO DE MENORES INFRATORES POR ESCOLARIDADE E FAIXA ETÁRIA





Nº DE CASOS

26
25
24
23
22
21
20
19
18
17
16
15
14
13
12
11
10
9
8
7
6
5
4
3
2
1
0

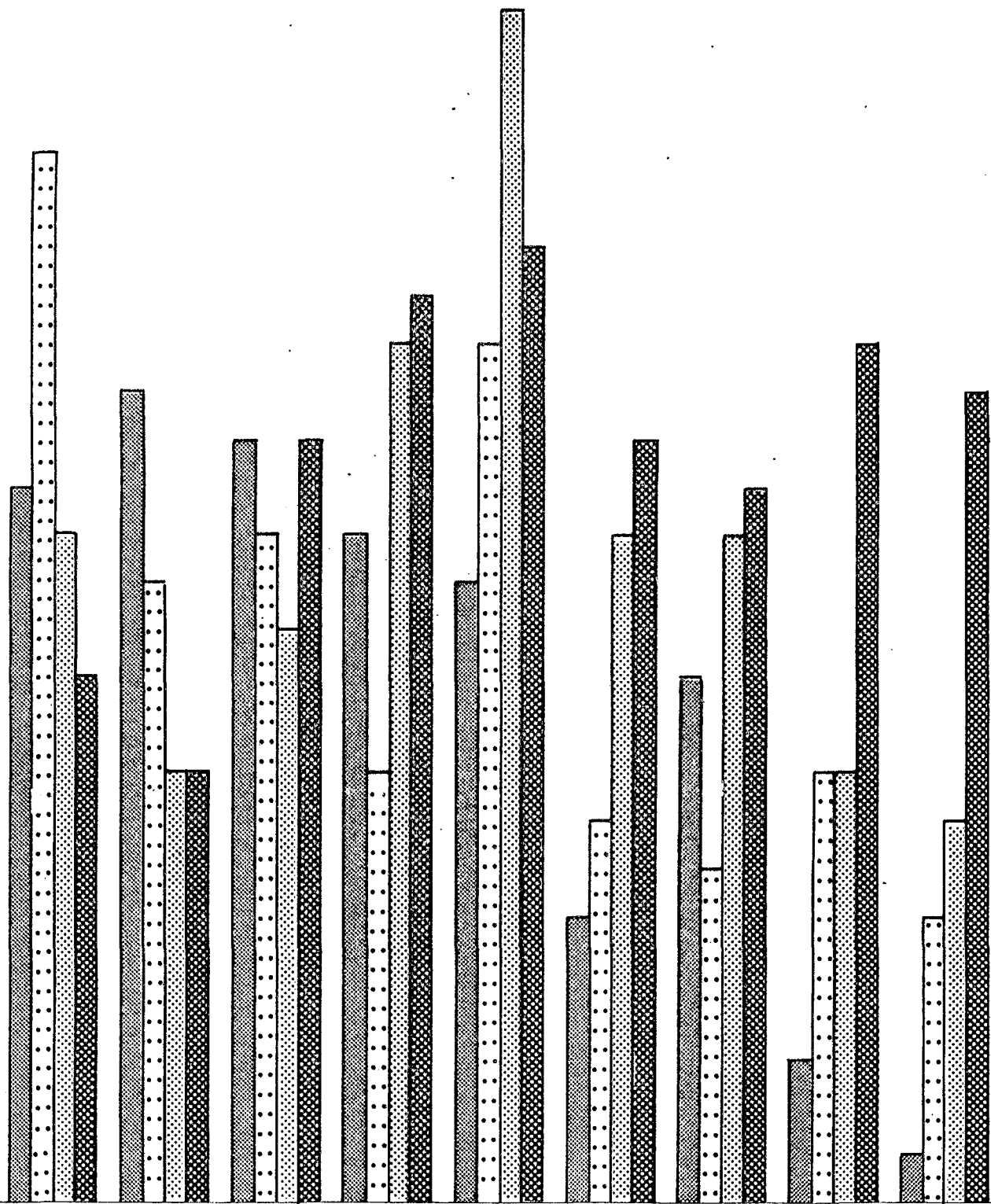
SEXO MASCULINO

Analf. 1ª 2ª 3ª 4ª 5ª 6ª 7ª 8ª

SÉRIES ESCOLARES

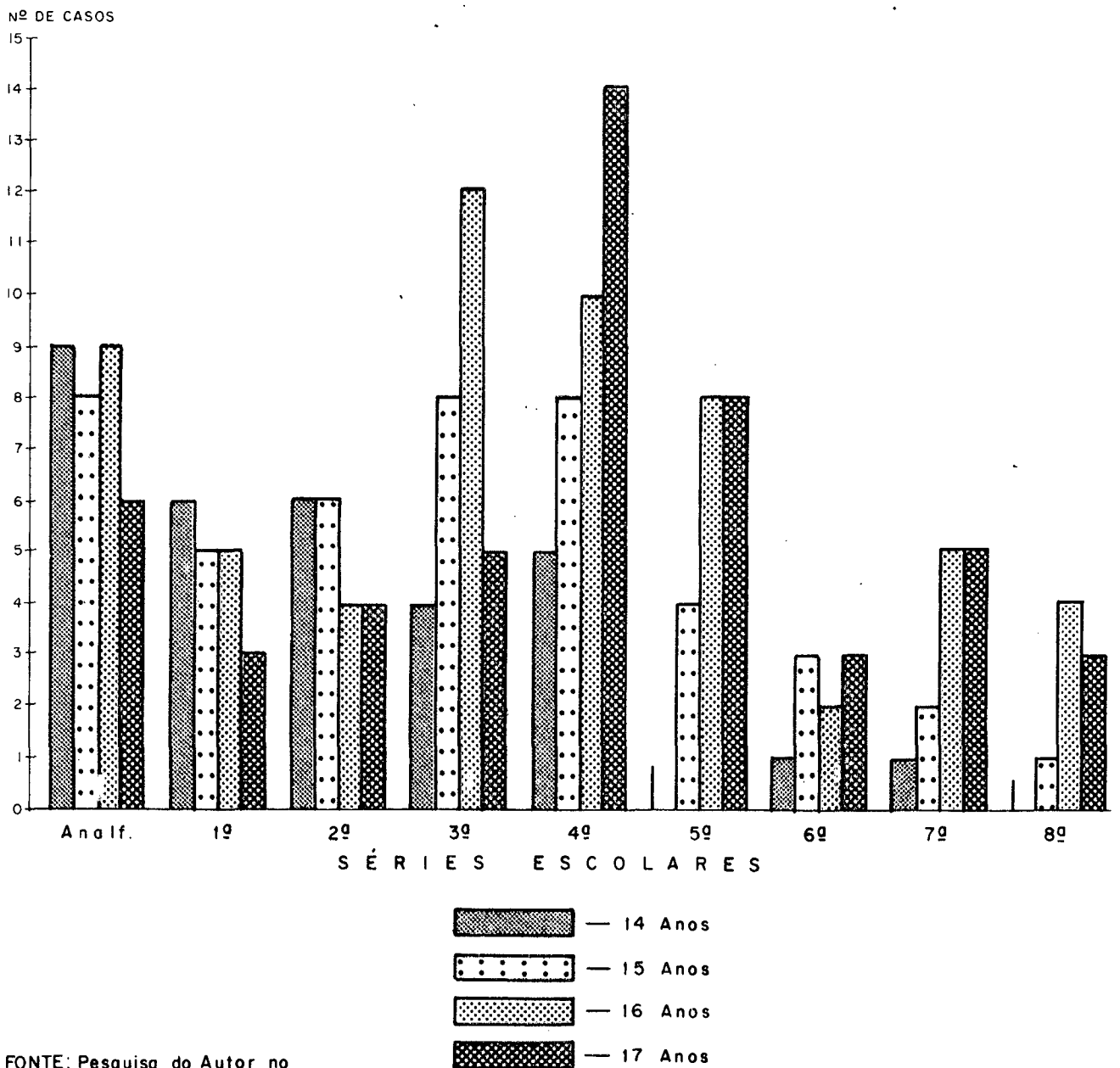
-  — 14 Anos
-  — 15 Anos
-  — 16 Anos
-  — 17 Anos

FONTE: Pesquisa do Autor no Juizado de Menores de Fpolis



NÚMERO DE MENORES INFRADORES POR ESCOLARIDADE E FAIXA ETÁRIA

SEXO FEMININO



FONTE: Pesquisa do Autor no Juizado de Menores de Fpolis.

A tabela nos mostra que o problema da evasão escolar, na área abrangida pela pesquisa, é sério. É certo que, do número indicado, devemos afastar as transferências de alunos, contudo, o total é muito alto. Em 1976, quase 3.500 alunos do município de Florianópolis não chegaram ao final do ano letivo. O fenômeno, por outro lado, como se pode ver, aparece com maior incidência nas últimas séries.

O gráfico indica-nos que o número de casos de menores de conduta anti-social aumenta nos quatro primeiros anos de escola, correspondente ao antigo primário, para decrescer quando o menor começa a frequentar os quatro últimos anos do 1º grau, ou seja, o antigo ginásio. Este resultado pode ser explicado pela circunstância de que em Florianópolis, como já foi indicado, existe o problema de evasão escolar, isto é, um número muito grande de menores deixa de frequentar a escola já nos primeiros anos do 1º grau. Este fenômeno parece ocorrer com maior intensidade a partir da quarta série motivado possivelmente pelo ingresso do menor no mercado de trabalho.

O alto índice de analfabetos, 10,30% sobre o total pesquisado, sugere que a escolarização e a frequência do menor às aulas, ajudam no controle social do mesmo evitando a desocupação, que fazem aumentar o processo de marginalização social.

OCUPAÇÃO

Para aferir-se a ocupação do menor os dados obtidos foram padronizados em: menores que somente trabalham, menores que somente estudam, menores que trabalham e estudam e menores desocupados, isto é, que não trabalham e nem estudam.

OCUPAÇÃO

Idade	Sexo	Trab. e Estuda		Só Trabalha		Só Estuda		Nao Trabalha Nem Estuda		Total	
		Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.
14 anos	Masc.	9	0,99%	30	3,29%	21	2,30%	63	6,91%	123	13,49%
	Fem.	-	-	9	0,99%	5	0,55%	26	2,85%	40	4,39%
15 anos	Masc.	11	1,20%	47	5,15%	17	1,86%	71	7,78%	146	16,00%
	Fem.	3	0,33%	13	1,42%	7	0,77%	34	3,73%	57	6,25%
16 anos	Masc.	4	0,44%	57	6,25%	27	2,96%	79	8,66%	167	18,31%
	Fem.	2	0,22%	29	3,18%	9	0,99%	48	5,26%	88	9,65%
17 anos	Masc.	16	1,75%	67	7,35%	26	2,85%	86	9,43%	195	21,38%
	Fem.	2	0,22%	28	3,07%	5	0,55%	61	6,69%	96	10,53%
Total		47	5,15%	280	30,70%	117	12,83%	468	51,30%	912	100,00%

Os resultados foram absolutamente lógicos. Somente 5,15% dos menores que praticaram atos anti-sociais em Florianópolis, nos seis anos pesquisados, trabalhavam e estudavam, ao passo que 51,30%, portanto, mais da metade, não trabalhava e nem estudava.

Os dados referentes a esta tabela estão a nos indicar a grande importância do controle social ou da diminuição ou ausência do controle social como causa da criminalidade juvenil.

O ser humano, dentro da escala zoológica, é o animal que dedica um maior lapso de tempo no acompanhamento de sua prole. O seu aprendizado é muito mais demorado.

Nos primeiros anos de vida ele é controlado quase que exclusivamente pela mãe e pela unidade familiar. À medida que se de

senolve, há uma diminuição do mecanismo de controle familiar para aumentar os do grupo de vizinhança que, por sua vez, vai sendo substituído em fases mais adiantadas pela comunidade, pela escola, pelo trabalho e pelo próprio Estado.

O menor florianopolitano que está sendo controlado pela escola e pelo trabalho tem menos oportunidade e menos tempo de cometer atos anti-sociais.

O número dos que somente trabalham é maior, mais do que o dobro que o número dos que somente estudam. Será que o fator escola é mais importante que o fator trabalho? A explicação é absolutamente simples. Os menores de Florianópolis que somente trabalham, isto é, que não estão frequentando escola, exercem sua atividade laboral em serviços prestados na rua e em regime de sub-emprego, tais como: engraxate, guardador de automóvel, jornaleiro, vendedor de guloseimas, etc. Este dado não foi levantado na pesquisa. Entretanto, com a experiência adquirida na participação de centenas de audiências com menores, podemos afirmar que, muito raramente, aparece um menor de conduta anti-social que trabalhe com carteira profissional assinada e um horário rígido de trabalho.

SITUAÇÃO CONJUGAL DOS PAIS

O levantamento da situação conjugal dos pais já diz respeito à caracterização familiar do menor envolvido na prática de um ato anti-social. As respostas foram sistematizadas em: pais casados, separados, pai ou mãe falecidos, mãe solteira e concubinato, como se pode verificar da tabela mostrada adiante:

SITUAÇÃO CONJUGAL DOS PAIS

Idade	Casados		Separados		Pai ou Mãe Falecidos		Mãe Solteira		Concubinato		Total	
	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.
14 anos	78	8,55%	40	4,39%	20	2,19%	5	0,55%	20	2,19%	163	17,87%
15 anos	94	10,30%	40	4,39%	30	3,29%	16	1,75%	23	2,52%	203	22,25%
16 anos	117	12,83%	61	6,69%	35	3,84%	17	1,86%	25	2,74%	255	27,96%
17 anos	136	14,91%	66	7,24%	38	4,17%	20	2,19%	31	3,41%	291	31,92%
Total	425	46,59%	207	22,71%	123	13,49%	58	6,35%	99	10,86%	912	100,00%

Alguns dados devem ser ressaltados: primeiro a grande percentagem (22,71%), de pais separados que aparece na tabela. Parece claro que a desorganização familiar tem profundas repercussões no aumento do número de menores de conduta anti-social. Seguindo a mesma linha de raciocínio utilizada para o comentário dos resultados das tabelas anteriores e tendo em vista, ainda, o problema do controle social, é evidente que a desagregação, de fato, da unidade familiar faz diminuir o controle que a família exerce sobre a criança e o jovem. Outro dado interessante, que merece ser ressaltado, é o número reduzido de menores filhos de mães solteiras. Parece certo que a mãe solteira assume desde cedo o controle sobre o filho e exerce uma vigilância eficaz, pelo menos é o que os números parecem indicar.

Apareceu na pesquisa um elevado percentual dos menores

cujos pais vivem em situação de concubinato, 10,86%. A explicação para tal fenômeno é a de que os filhos, via de regra, não aceitam uma situação familiar irregular, mormente quando o concubinato se instalou por ocasião do período de adolescência do menor.

O órfão de pai ou de mãe aparece com bastante significação no levantamento. É que o órfão, por força das circunstâncias, assume muito cedo a luta pela vida, existindo casos até de amadurecimento precoce. Em famílias muito numerosas, o filho ou filha mais velha assume o lugar do pai ou da mãe falecidos. Por outro lado o desaparecimento de um dos cônjuges acrescido da necessidade do outro ter de se ausentar do lar para o trabalho, faz com que apareça uma percentagem significativa de menores de conduta anti-social na coluna indicativa: pais não casados.

Para confronto com o nosso levantamento, apresentamos um quadro da situação familiar na área pesquisada, segundo dados do IBGE do recenseamento de 1970:

Situação Familiar em Florianópolis^(*)

Casados + União Consensual	Separados	Viúvos	Só União Consensual	Solteiros	Total
23.032 H	567	605	1.175	13.957	39.336
22.926 M	1.332	4.382	1.217	14.767	44.624
45.958 T	1.899	4.987	2.392	28.724	83.960

(*) Censo de 1970, IBGE.

Comparando-se as tabelas referentes à situação familiar do menor, verifica-se a extrema importância da instabilidade familiar como causa da criminalidade juvenil na área pesquisada. A percentagem dos casos de menores de conduta anti-social que tem família desestruturada é muito maior do que o percentual de casais separados, levantados na mesma área, no Censo de 1970.

RESIDÊNCIA DO MENOR

Idade	Pai e Mãe		Só Pai		Só Mãe		Parentes		Terceiros		Sem Residência Fixa		Total	
	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.
14 anos	74	8,12	20	2,19	23	2,52	18	1,97	16	1,75	12	1,32	163	17,87
15 anos	88	9,65	23	2,53	42	4,60	14	1,53	25	2,74	11	1,20	203	22,25
16 anos	105	11,51	20	2,19	48	5,26	23	2,53	37	4,06	22	2,41	255	27,96
17 anos	119	13,06	20	2,19	54	5,92	20	2,19	39	4,28	39	4,28	291	31,92
Total	386	42,34	83	9,10	167	18,30	75	8,22	117	12,83	84	9,21	912	100,00

A tabela referente à moradia do menor repete o fenômeno relatado na situação conjugal dos pais. Um dado importante que deve ser desde logo ressaltado é que o controle exercido pelo pai é maior do que o exercido pela mãe. O menor que vive somente com a mãe tem uma maior tendência para delinquir. No levantamento, aparece com uma percentagem maior do que o dobro daqueles que moram exclusivamente com o pai. Em todas as tabelas até aqui mostradas, a delinquência vai aumentando em número com a idade do menor e isto se verifica tanto para o sexo masculino como para o feminino. Um fato curioso é que a tabela apresenta uma menor percentagem de menores que residem com parentes. A ausência de residência fixa tem uma importância relativa, aparecendo com menos de 10% do total. Entretanto, é interessante notar que destes últimos quase a metade possui 17 anos.

TIPO DE INFRAÇÃO COMETIDA

As duas próximas tabelas dizem respeito ao ato anti-social praticado. A primeira nos fornece uma indicação mais sintética e, como se pode verificar, o tipo de infração cometida foi dividido em setores: crimes contra o patrimônio, contra a vida, contra os costumes, tóxicos e outros.

TIPO DE INFRAÇÃO COMETIDA

Idade	Contra o Patrimônio		Contra a Vida		Contra os Costumes		Tóxicos		Outros		Total	
	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.
14 anos	100	10,96%	8	0,88%	14	1,53%	8	0,88%	33	3,62%	163	17,87%
15 anos	111	12,18%	10	1,09%	19	2,08%	16	1,75%	47	5,15%	203	22,25%
16 anos	134	14,69%	16	1,75%	38	4,17%	29	3,18%	38	4,17%	255	27,96%
17 anos	117	12,83%	13	1,43%	65	7,13%	38	4,17%	58	6,36%	291	31,92%
Total	462	50,66%	47	5,15%	136	14,91%	91	9,98%	176	19,30%	912	100,00%

Mais da metade das infrações cometidas pelos jovens de Florianópolis foram crimes contra o patrimônio, sendo 5%, somente de crimes contra a vida, e pouco menos de 10% dos menores estiveram envolvidos em problemas de tóxicos. A tabela seguinte nos informa mais detalhadamente alguns aspectos do ato anti-social praticado.

TIPO DE INFRAÇÃO COMETIDA

Idade	Sexo	Contra o Patrimônio								Contra a Vida				Contra os Costumes				Tóxicos		Outros				Total			
		Furto Simples		Furto Qualificado		Roubo		Danos		Lesão Corporal		Homicídio		Prostituição		Sedução		Estupro		Tóxicos		Viagem sem Documentos				Perturbar a Ordem Pública	
		Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.			Absol.	Relat.
14 anos	Masc.	42	4,60	47	5,14	-	-	5	0,55	4	0,44	2	0,22	-	-	-	-	-	-	3	0,33	7	0,77	13	1,43	123	13,48
	Fem.	7	0,77	-	-	-	-	-	-	2	0,22	-	-	12	1,31	1	0,11	1	0,11	5	0,55	7	0,77	5	0,55	40	4,39
15 anos	Masc.	44	4,82	43	4,71	1	0,11	2	0,22	10	1,09	-	-	-	-	1	0,11	1	0,11	11	1,21	13	1,43	20	2,19	146	16,00
	Fem.	8	0,88	12	1,32	1	0,11	-	-	-	-	1	0,11	13	1,43	4	0,44	-	-	5	0,55	3	0,33	10	1,09	57	6,26
16 anos	Masc.	39	4,27	55	6,02	4	0,44	8	0,88	11	1,21	3	0,33	-	-	5	0,55	3	0,33	15	1,65	10	1,09	14	1,53	167	18,30
	Fem.	13	1,42	12	1,32	1	0,11	-	-	1	0,11	1	0,11	25	2,73	4	0,44	1	0,11	15	1,65	2	0,22	13	1,43	88	9,66
17 anos	Masc.	33	3,61	59	6,47	4	0,44	4	0,44	9	0,99	2	0,22	-	-	10	1,09	7	0,77	21	2,30	24	2,63	22	2,41	195	21,37
	Fem.	10	1,09	7	0,77	-	-	-	-	2	0,22	-	-	41	4,51	5	0,55	-	-	17	1,86	7	0,77	7	0,77	96	10,54
Total		196	21,47	235	25,75	11	1,21	19	2,09	39	4,28	9	0,99	91	9,98	30	3,29	13	1,43	92	10,10	73	8,01	104	11,40	912	100,00

Verifica-se, no referente aos crimes contra o patrimônio um grande percentual de furtos simples; um pouco menos da metade do total dos crimes contra o patrimônio. Isto indica que nosso menor infrator comete furtos sozinho e de maneira primária. Os furtos qualificados o são pelo concurso de autores ou pelo arrombamento, principalmente de automóveis. Crimes contra o patrimônio com violência à pessoa quase não ocorrem.

Quanto aos crimes contra a vida verificamos, pelo levantamento efetuado, que a grande incidência, neste tipo, é de lesões corporais (brigas). O número de homicídios é muito pequeno. Nos seis anos pesquisados ocorreram somente 9 casos.

No referente aos tóxicos, chamamos a atenção para o aumento sistemático da incidência das faixas etárias mais baixas para as mais altas. Este aumento é bem significativo, como se pode ver do quadro abaixo:

14 anos	-	8 casos
15 anos	-	16 casos
16 anos	-	30 casos
17 anos	-	38 casos

A prostituição ocorre mais frequentemente nas faixas etárias de 16 e 17 anos; também aumenta com a idade:

14 anos	-	12 casos
15 anos	-	13 casos
16 anos	-	25 casos
17 anos	-	41 casos

PROCEDÊNCIA DO MENOR

Idade	Zonas Insulares														Zonas Continentais								Outros Municípios		Outros Estados		Total	
	Centro		Morros		Saco dos Limões		Agronômica		Trindade		Interior da Ilha		Coqueiros		Estreito		Capoeiras		Barreiros		Cohab Pró-Casa		Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.
	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.	Absol.	Relat.						
14 anos	14	1,54	18	1,97	7	0,77	10	1,09	4	0,44	14	1,54	11	1,21	12	1,32	10	1,09	17	1,86	5	0,55	29	3,18	12	1,32	163	17,88
15 anos	13	1,43	32	3,51	6	0,66	9	0,99	8	0,88	14	1,54	10	1,09	16	1,75	14	1,54	17	1,86	10	1,09	34	3,73	20	2,19	203	22,26
16 anos	19	2,08	29	3,19	10	1,09	9	0,99	10	1,09	17	1,86	15	1,65	22	2,41	16	1,76	18	1,97	9	0,99	51	5,59	30	3,28	255	27,95
17 anos	30	3,28	31	3,40	10	1,09	14	1,53	5	0,55	11	1,21	8	0,88	29	3,18	14	1,54	16	1,76	9	0,99	64	7,02	50	5,48	291	31,91
Total	76	8,33	110	12,07	33	3,61	42	4,60	27	2,96	56	6,15	44	4,83	79	8,66	54	5,93	68	7,45	33	3,62	178	19,52	112	12,27	912	100,00

O menor infrator de Florianópolis é, em sua grande maioria, proveniente dos subúrbios (59,88%). Se acrescentarmos a este percentual os menores provenientes dos municípios vizinhos (19,52%), temos uma percentagem igual a 79,40% de menores oriundos de zonas urbanas e suburbanas. Restam 8,33% de menores provenientes do centro da cidade e 12,27% de outros Estados.

Verifica-se pela tabela que o centro da cidade é altamente polarizador.

Note-se que, em consequência do crescimento da cidade, o município da Capital passou a ser um exportador de problemas sociais para os municípios vizinhos. Todo o trabalho, a nível municipal e estadual, de erradicação de habitações de baixo nível (favelas) está sendo efetuado com a realocação de famílias nos municípios vizinhos, notadamente, o de São José.

Já chamamos a atenção para a existência da conurbação, isto é, a não existência de separação visível entre a capital e bairros de municípios próximos.

O fato dos jovens da grande Florianópolis praticarem delitos no centro da cidade não impede que uma grande parte o faça nos bairros onde residem. Pelo aspecto da exportação de problemas sociais há um grande aumento de delitos cometidos em comarcas vizinhas em detrimento do aumento de atos anti-sociais cometidos na Capital.

Da análise dos dados levantados podemos destacar as incidências mais significativas e traçar o perfil do menor de conduta anti-social do município de Florianópolis:

Sexo - predominantemente masculino;

Idade - 16 e 17 anos;

Nível escolar - analfabeto ou não concluiu a quarta série do 1º Grau;

Atualmente não trabalha e nem estuda;

Os pais são casados e o menor reside com os mesmos;

O ato anti-social é crime contra o patrimônio: furto simples ou uma modalidade de furto qualificado;

Os mais velhos tem maior propensão para se envolver com tóxicos;

O menor é proveniente dos subúrbios ou das cidades vizinhas mais próximas e comete o ato anti-social no centro da cidade.

5. O TRATAMENTO DA CONDUTA ANTI-SOCIAL
DOS MENORES PELO ESTADO

EVOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO

Todos os sistemas jurídicos conhecidos, mesmo os mais primitivos, admitiram que o ser humano, até que atingisse uma de terminada fase de seu desenvolvimento, não podia ser responsabilizado pessoalmente pela prática de um ato reprovado pelo consenso da comunidade, da mesma maneira que o seria um adulto.

A grande dificuldade foi sempre o estabelecimento dos limites da responsabilidade, isto é, desde quando o ser humano podia ser responsabilizado penalmente pelos seus atos, ou, ainda, quando um homem, não plenamente amadurecido, devesse ter a sua responsabilidade diminuída.

Os romanos sempre consideraram o período da "infantia" como de irresponsabilidade total. Primitivamente, em Roma se considerava "infans" todo o indivíduo que não pudesse expressar seus pensamentos com uma certa coordenação. Este critério foi abolido pelo imperador Arcádio que estabeleceu o limite de sete anos. Este sistema foi mantido pelos imperadores que o sucederam.

A Lei das XII Tábuas admitia a diferença entre a infração voluntária e a involuntária (esta última inexpiável) e consagrou o princípio da redução da pena ao impúbere.^(*)

Para se entender bem a posição romana é necessário levar-se em conta que a lei era considerada uma coisa sagrada e, portanto, a atenuação da pena a ser aplicada a um impúbere não fazia desaparecer a culpabilidade objetiva, fundamentada sobre esta característica da norma sagrada violada. Portanto, para haver um progresso em direção à irresponsabilidade penal dos menores foi necessário um recuo nessa concepção.

Os romanos faziam a distinção entre o púbere e o impúbere pela "aestimatio habitus corporis", isto é, pelo exame dos órgãos genitais, considerando-se impúbere aquele que tivesse os órgãos impróprios à procriação. O pretor quase sempre se contentava com a afirmação do "Pater Familias" ou "Tutor" porém proce

(*) Ao tempo de Teodósio foi aprovado um dispositivo que vedava a aplicação da pena de morte ao impúbere.

dia ao exame, pessoalmente, sempre que entendesse necessário. Não havia um limite legal preciso para a determinação da menoridade e, portanto, para a atenuação da pena a ser aplicada. Este critério foi modificado por Justiniano que fixou em 14 anos a idade legal da puberdade para os meninos. Para as meninas, entretanto, a nubilidade foi tradicionalmente fixada em 12 anos.

No tempo de Ulpiano o "admodum impubes" é considerado como "doli incapax" o que lhe permite escapar à responsabilidade penal.

Pouco a pouco o direito romano tende a diminuir a distinção entre o "infans" e o "admodum impubes", para fundir os dois em uma única categoria de impúberes. O "proximus pubertatis" é considerado como "doli capax" e, portanto, deve ser submetido às regras do direito repressivo.

O Baixo Império ou Dominato traz, sobre esta matéria, duas posições: determinará objetivamente os limites da idade e será um fator de regressão com a generalidade da regra de direito "malitia suplet aetatem".

Os Sabinos defenderam, por uma época relativamente longa, a concepção tradicional da individualização dos tetos de idade. Os Proculiens, ao contrário, eram defensores da idéia de se fixar em 14 anos o limite da impuberdade legal.

A adoção de tetos de idade foi um importante progresso que foi mantido nas legislações que se sucederam, até a idade contemporânea.

As legislações que adotaram o princípio "malitia suplet aetatem", por outro lado, sofreram uma regressão uma vez que permitiram a adoção de sanções severas ao jovem infrator, iguais as aplicáveis aos adultos.

Ao tempo do direito romano, a tortura era excluída para os menores, desde que os crimes não fossem considerados de lesa-majestade. A adoção desta exceção dava ensejo a uma arbitrariedade total.

A regra geral, entretanto, era que, no direito romano, as penas para o impúbere fossem atenuadas. Em Direito do Menor,

essa época ficou sendo conhecida como período de atenuação de penas. A Lei das XII Tábuas, por exemplo, no caso de "furtum manifestum" ensejava que o pretor arbitrasse uma correção ou uma indenização em dobro para o impúbere, ao passo que o púbere era condenado à morte. A pena de correção "verberatio" era, também, aplicada ao púbere, mas, para o impúbere, a sua quantidade devia ser arbitrada pelo pretor. Com o continuar dos tempos a "verberatio" passou a ser a pena principal para os impúberes, a não ser que a reparação pecuniária fosse considerada suficiente.

Em resumo, podemos dizer que o Direito Romano moderou os rigores da lei para o impúbere e se reservou o direito de castigar de maneira exemplar os crimes que ameaçassem a segurança do Estado, quando ficasse constatada uma particular malignidade do sujeito. O "infans" ficou isento de toda a responsabilidade penal.

Quando o Império Romano do Ocidente foi invadido, foram introduzidos os costumes e os direitos bárbaros que eram totalmente diferentes do direito romano. O processo, quer civil quer penal, é do tipo eminentemente acusatório. Aquele que praticou um delito deve à vítima ou a sua família, uma indenização pecuniária, o "fredus" ou resgate da vingança. É preciso, também, quitar a coletividade. O "fredus" origina a multa. Conforme as leis bárbaras, é considerado menor aquele que não está em condições de empunhar armas. O menor, evidentemente, está dispensado de quitar a coletividade. Entretanto, o seu grupo familiar deverá ressarcir a vítima.

Este sistema repousa na idéia da solidariedade familiar o que vai explicar a assistência dos pais ou tutores ao lado do menor, durante o processo, com a finalidade de ser salvaguardada a igualdade, fundamento do processo acusatório. Os direitos bárbaros vão sendo pouco a pouco influenciados pelo direito romano com o qual entrarão em contato e, aos poucos, vão adotando limites objetivos para o estabelecimento da menoridade: 12 anos para os Francos Sálios e os Saxões, 14 anos para os Suábios, 13 para os Francos Ripuários e Visigodos. A prova da menoridade é sempre difícil, em razão da ausência de documentos escritos rigorosos. Recorre-se freqüentemente à prova testemunhal e ao juramento.

Algumas disposições, notadamente os Assises de Jerusalém, à imitação da lei Sállica e da maioria da legislação bárbara, consagram uma irresponsabilidade total aos "abaixo da idade"; ou tras prevêem uma atenuação da repressão e dos costumes processuais. Os menores não são, via de regra, submetidos aos terríveis ordálios e nem à tortura. As penas são igualmente abrandadas. As ordenações de Luiz IX prevêem para o jovem blasfemador, por exemplo, somente a pena de chicote, multa ou prisão. Convém lembrar que até o século XIX a prisão constituía uma medida de segurança ou um meio de informação e não uma pena, a não ser para os menores. Os penalistas medievais infligiam aos jovens infratores sanções suscetíveis, segundo o pensamento da época, de provocar um arrependimento sincero ou mesmo um temor sagrado. Muitas vezes o magistrado determinava aos pais ou à própria vítima a administração, no jovem delinquente, de uma boa correção. Podemos dizer que se trata de uma outra aplicação do princípio da solidariedade familiar.

O direito canônico considerava os menores de 7 anos "infans" isentos de responsabilidade. Os impúberes, de 7 a 14 anos para os rapazes e 7 a 12 anos para as moças, eram responsabilizados se houvessem obrado com discernimento (*si dolo capax est*). Para o impúbere (*pubertate proximus*) existia uma presunção de culpabilidade.

Da época do sistema romano até a revolução de 1789, na França, o sistema adotado era pretoriano, isto é, uma grande liberdade era dada ao magistrado, que praticamente decidia sobre a responsabilidade.

O Código revolucionário francês de 1791 possuía três características: fixou a idade de 16 anos para o estabelecimento da menoridade, incluiu medidas de reeducação - ou a restituição aos pais ou o internamento em uma casa de correção até o menor atingir 20 anos no máximo - e adotou o sistema da atenuação das penas.

A legislação napoleônica de 1810 retornou com a idéia do discernimento. Entretanto, segundo a mesma, todo menor de 16 anos não possuía, por presunção legal, discernimento.

As reações da sociedade à conduta anti-social dos menores têm, como podemos ver, uma tradição caracterizada pelo predomínio de uma postura repressiva. O seu rigor sempre foi atenuado pela idade dos ofensores. A posição do Estado e da comunidade em face do problema, até o final do século passado e começo do século atual, foi sempre de alheamento, tanto no que se refere às medidas de prevenção como na operação de recursos destinados à reabilitação dos jovens de conduta anti-social.

Em caráter excepcional, grupos religiosos, com objetivos de caridade, adotaram posições com sentido recuperativo. Talvez a instituição correcional mais antiga seja o Hospício de São Miguel de Roma, criado pelo Papa Clemente XI, em 1704. O seu regime era severo, baseado em práticas morais e religiosas, no trabalho em comum durante o dia e no isolamento durante a noite.

Foi, entretanto, no século XIX que começaram a aparecer as chamadas "casas correcionais", de natureza oficial.

A princípio, os estabelecimentos destinados a recuperar menores de conduta anti-social davam toda a ênfase nas questões de segurança, tanto a segurança do próprio menor, com a finalidade de evitar-se que os menores coabitassem com os adultos, como a segurança da própria sociedade.

Os sistemas empregados para a recuperação dos menores de conduta anti-social foram evoluindo juntamente com o desenvolvimento do direito. Os estabelecimentos criados inicialmente possuíam características de regime militar, chamado, também de sistema disciplinar. Persiste com algumas variantes no sistema inglês do "Borstal". O regime progressivo ou escalonado apareceu como uma reação contra o regime disciplinar. Um outro sistema que apareceu no início do século XX é o sociopedagógico e consiste em uma analogia da vida cívica, por um autogoverno dos meninos. Foi criado pelo pedagogo russo Georges.

No século XIX, na Europa, surgiu um movimento de codificação. Em matéria penal, os códigos são influenciados pelas idéias de diversos filósofos e de Beccaria. É a cristalização de um movimento contra a bárbarie das penas. As novas idéias apresentam o menor de conduta anti-social como um criminoso, um delinqüente "sui generis", com sua psicologia e reações próprias.

Constatou-se que a repressão por si só não o recuperava.

Pode-se dizer que, no final do século passado e no começo do século XX, novas idéias sobre reeducação de menores de conduta anti-social surgiram, levando em conta, principalmente, o respeito a sua individualidade.

Como consequência desse movimento, em 1847, a Inglaterra publicou o "JUVENILE OFFENDER'S ACT" que dispôs que os menores fossem julgados por tribunais de jurisdição sumária. Nos Estados Unidos, em 1878, foi criado o primeiro tribunal para menores, no Estado de Massachusetts. Entretanto, o primeiro tribunal de menores de sentido e organização modernos, foi criado em 1899, em Chicago, possuindo como principais características: a especialização do local das audiências, a limitação da publicidade, o sistema de liberdade vigiada e o espírito tutelar.

Na Europa, diversas jurisdições para menores são criadas: Na Inglaterra em 1908, na Bélgica e França em 1912, na Espanha em 1918, na Holanda em 1921, na Alemanha em 1922. Nas Américas, depois dos Tribunais de Massachusetts e de Chicago, nos Estados Unidos, foram criados tribunais no Brasil em 1927, no Canadá em 1929 e no México em 1931.

Como consequência da multiplicação dos Tribunais de Menores em todo o mundo, as medidas puramente repressivas, como a aplicação de penas de direito penal comum aos jovens e mesmo penas especiais previstas para os menores, foram sendo, pouco a pouco, substituídas por medidas de reeducação, com o afastamento da idéia da repressão. Os procedimentos empregados para obter a reeducação são variados, porém possuem uma característica comum: as medidas impostas têm um caráter provisório. É sempre possível para a autoridade judiciária ou administrativa modificar sua decisão para impor um regime diferente - ou mais aberto ou mais fechado. Na maioria dos países, o juiz não fixa mais a duração da medida. Ela deve terminar quando a reeducação do menor ficar constatada.

As medidas que devem ser impostas aos menores de conduta anti-social são previstas pelas legislações européias e americanas:

1^a - A entrega à família. Esta solução se impõe sempre que a família apresente garantias suficientes de moralidade e de

autoridade. Essa entrega deve ser mediante condições, isto é, a decisão impõe aos pais o dever de fiscalizar a frequência do menor à escola. Certas legislações (Ordonnance de 1945, da França) responsabilizam os pais pela boa conduta futura dos filhos. Na Inglaterra, o Juiz fixa uma importância que deve ser depositada como "garantia" e que é recolhida ao Tesouro em caso de reincidência dentro de um prazo determinado.

2^a - Colocação familiar - Quando a família do menor não apresentar suficiência de moralidade e de garantias por estar desestruturada por qualquer motivo e não for aconselhável o internamento, uma medida que se apresenta é a colocação em lar substituído. Parece claro que um certo controle deva ser exercido pelo órgão que impôs a medida.

3^a - Liberdade vigiada - O instituto da liberdade vigiada teve origem em Boston, em 1878, com o nome de "Probation"; aparece na legislação belga e francesa, em 1912; na Argentina, em 1919; e no Brasil em 1926.

O Juiz ou o Tribunal nomeia seus delegados que são encarregados de verificar e acompanhar a conduta do menor. Periodicamente, devem apresentar relatórios e, em algumas legislações, podem até sugerir modificações às medidas impostas.

4^a - Internamento - Na hipótese das medidas já descritas parecerem insuficientes ou se, durante o regime de liberdade vigiada, o menor tornar a praticar ato anti-social, impõe-se-lhe o internamento em estabelecimento especial de educação.

EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A legislação brasileira a respeito de menores teria surtido no Brasil com a Carta Régia de 1693, que determinava ao Governador da Capitania do Rio de Janeiro que ficasse com as crianças enjeitadas ou ao desamparo, aos cuidados da Câmara e dos bens do Conselho.

Quanto aos menores que houvessem praticado um ato anti-social, o Código Criminal do Império Brasileiro (1830) distinguia os infratores em quatro classes:

a. os menores com menos de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se ficasse provado que tivessem agido com discernimento;

b. os menores com menos de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que ao Juiz parecesse conveniente. O recolhimento, entretanto, não podia exceder os 17 anos de idade do menor;

c. os menores com mais de 14 anos e menos de 17 ficariam sujeitos à pena de cumplicidade (dois terços da que caberia ao adulto), se ao Juiz parecesse justo;

d. os menores com mais de 17 e menos de 21 anos teriam sua pena diminuída pela atenuante da menoridade.

O sistema preconizava que o menor com menos de 14 anos não seria submetido a penas criminais, mas a medidas de correção, até atingir os 17 anos. Na prática, entretanto, a ausência de estabelecimentos correcionais, fazia com que os menores fossem recolhidos à prisão comum.

O Código Penal Republicano (1890) introduziu modificações no sistema:

1º - Irresponsabilizando totalmente os menores com menos de 9 anos;

2º - Determinando o recolhimento a estabelecimento disciplinar industrial, pelo tempo que ao juiz parecesse necessário, desde que não excedesse os 17 anos, dos menores com mais de 9 e

menos de 14 anos, que tivessem agido com discernimento;

3º - Obrigando a imposição das penas de cumplicidade ao menor com mais de 14 e menos de 17 anos;

4º - Mantendo a atenuante da menoridade para os infratores com mais de 17 e menos de 21 anos.

O Código Penal de 1890 manteve, assim, a teoria do discernimento, apesar de juristas do porte de Tobias Barreto terem se manifestado contra este sistema: "É, porém, para lastimar que, aproveitando-se da doutrina do art. 66 e seguintes do CODE PENAL, o nosso legislador tivesse no art. 13, consagrado a singular teoria do DISCERNIMENTO, que pôde abrir caminho a muito abuso e dar lugar a mais de um espetáculo doloroso." (20)

A Lei Orçamentária nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921, curiosamente, em seu art. 3º, normatizou a organização do serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinqüente. Introduziu substanciais mudanças no referente aos menores autores' de crimes e contravenções ao considerar o menor com menos de 14 anos, totalmente irresponsável e improcessável (§ 16, do art. 3º) e, ainda, eliminar o critério do discernimento como maneira de se aferir a responsabilidade do autor de um ato delituoso. É bom notar que o dispositivo mais empregado deve ter sido o que dispunha o § 37, do citado art. 3º: "Em falta de estabelecimento adequado à execução do regime criado por esta lei, os menores condenados serão recolhidos, para o cumprimento da pena, a prisões independentes das dos condenados maiores." Considerado culpado, o menor deveria ser recolhido a uma escola de reforma, pelo prazo de um a cinco anos. Embora a legislação nova tenha introduzido vários melhoramentos ainda se falava em recolhimento por prazo determinado, o que equivale a uma pena e, também, em livramento condicional. Em contrapartida o processo deveria ser especial.

Em 1923, através do Decreto nº 16.272, foi aprovado o regulamento que dizia respeito à assistência e proteção aos menores abandonados e delinqüentes, introduzindo uma importante modificação, ou seja, o livramento condicional foi substituído pela liberdade vigiada que consistia em ficar o menor em companhia e

(20) BARRETO, Tobias. Menores e Loucos. Ed. do Governo do Estado de Sergipe, 1923.

sob a responsabilidade dos pais, tutor ou aos cuidados de um patronato, e sob a vigilância do Juiz, sob condições.

Foi somente em 1926 que, através do Decreto Legislativo, nº 5.083 de 1-12-1926, foi instituído o Código de Menores, que seria consolidado em 1927, o qual veio disciplinar a incidência da lei penal com referência aos menores:

Menos de 14 anos - improcessável, com internamento, porém, se se tratar de menor pervertido ou doente;

Mais de 14 anos e menos de 18 anos - processo especial;

Mais de 16 e menos de 18 anos, evidenciando periculosidade, internação em estabelecimento especial;

Mais de 18 e menos de 21 anos, atenuante da menoridade.

O Código Penal, que entrou em vigor em 1942, fixou a responsabilidade em 18 anos e manteve a atenuante para a faixa etária de 18 a 21 anos.

Como decorrência da entrada em vigor do Código Penal de 1940, editou-se o Decreto Lei nº 6.026 em 1943, o qual introduziu algumas modificações na legislação então vigente:

menor com menos de 14 anos, improcessável, embora sujeito à imposição de medidas de assistência e proteção, se for o caso;

menor com mais de 14 e menos de 18 anos - internamento em estabelecimento de reeducação ou profissional.

Este sistema vigiu até 1967, com o advento da famigerada Lei 5.258. Segundo ela, se um menor com mais de 14 anos e menos de 18 praticasse um crime a que fosse cominada pena de reclusão, o juiz seria obrigado a mandá-lo internar em estabelecimento apropriado para a sua reeducação por prazo que não seria inferior a dois terços do mínimo, nem superior a dois terços do máximo da pena privativa de liberdade prevista pelo Código Penal.

Como se tratava de um retrocesso muito grande e, em virtude da grande celeuma levantada, esta Lei teve pouca duração e foi substituída, em 1968, pela de nº 5.439 que restabeleceu, basicamente, o critério do Decreto Lei nº 6.026, de 1942.

O novo Código Penal de 1969 pretendeu restabelecer o critério do discernimento, a partir dos 16 anos.

Graves críticas se fizeram ao art. 33 do novo Estatuto Penal que, finalmente foi modificado, através a Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973, para a seguinte redação: "O menor de 18 anos é inimputável."

POSTURA HUMANISTA

Até meados do século XIX, os códigos penais não diferenciavam o delinqüente adulto do menor de conduta anti-social, pois, na hipótese do juiz ou o tribunal reconhecer que o menor possuía um desenvolvimento mental capaz de compreender a significância de seus atos, sua responsabilidade penal era admitida.

A evolução do direito do menor e sua progressiva independência ou afastamento do direito penal foi sendo feita dentro de duas correntes: Uma, de caráter repressivo, que não pode admitir uma impunidade radical e incondicional, aceita, tão somente, que o menor fique sujeito a um "direito penal" mais brando, atenuado, com penas mais leves; a outra corrente, que podemos chamar de humanista ou progressista, retira o menor do direito penal, preocupando-se com a prevenção e se orienta para o estudo do sujeito que cometeu o ato anti-social, a sua personalidade, as motivações que o levaram à prática do ato e ao estudo do seu meio social. Para esta corrente, o ato anti-social se constitui unicamente em um indicador que serve para uma melhor compreensão de cada caso. Trata-se de um direito cada vez mais individualizado. Cada menor deve ser estudado individualmente e, como consequência lógica, do estudo aprofundado de cada caso, as medidas que são impostas aos menores são de categorias diferentes para cada hipótese. Assim, se dois menores cometem um homicídio, por exemplo, como foram estudados em profundidade nos seus múltiplos aspectos bio-psico-sociais, as medidas de caráter educativo ou reeducativo aplicáveis podem ser diferentes para um e outro caso, o que não ocorre no sistema repressivo, penalista.

À postura humanista, que vem se impondo em todos os países para a reeducação do menor de conduta anti-social, corresponde um desenvolvimento doutrinário e, conseqüentemente, da legislação menorista em todo o mundo.

No Brasil, no que se refere a reeducação, em 1º de dezembro de 1964 foi instituída uma Política Nacional de Bem Estar do Menor, sendo o seu órgão formulador e executor a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor - FUNABEM.

As diretrizes preconizadas pelo órgão formulador da política a ser seguida para o desenvolvimento de uma Política Nacional de Bem-Estar devem, assim, ser obedecidas por força legal.

Quais seriam as diretrizes operacionais preconizadas pela FUNABEM no referente aos menores de conduta anti-social?

Adotando uma postura humanista, a FUNABEM alinha quatro grandes objetivos que devem ser buscados e que estão intimamente relacionados:

O primeiro consiste em propiciar ao jovem de conduta anti-social a busca de uma nova identidade, quer fazendo com que o jovem identifique a sua inadaptação social, traduzida pelo seu comportamento fora dos padrões éticos societários; quer buscando a conscientização da necessidade da reorganização de sua vida segundo esses mesmos padrões.

O segundo é o propiciar ao jovem a descoberta do "outro"; não a identificação do "outro" com os problemas de inadaptação porém do "outro" como "indivíduo positivo", capaz de ajudá-lo.

O terceiro objetivo consiste em ajudar o jovem de conduta anti-social a conseguir uma verdadeira integração ao meio ressocializante, com o objetivo de se conseguir uma interação com o meio em que se encontra e do qual deva participar.

Por último, o fornecimento de um instrumental traduzido pela educação escolar e profissional que torne possível o seu ingresso no mercado de trabalho e que lhe proporcione possibilidades de promoção humana e social.⁽²¹⁾

Existe, nos tempos modernos, uma tendência a se adotar uma posição humanista no direito penal comum. O Código Penal Brasileiro de 1969, por exemplo, em seu art. 37 preconiza: "A pena de reclusão e a de detenção devem ser cumpridas, sempre que possível, em estabelecimentos separados ou em seções especiais do mesmo estabelecimento, e devem ser executadas de modo que exerçam sobre o condenado uma individualizada ação educativa, no sentido de sua recuperação social."

(21) Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. *A Experiência da FUNABEM na Reeducação do Menor de Conduta Anti-Social*. FUNABEM, Rio, 1974.

Entretanto, como diz Augusto Thompson: "Oficialmente tem prevalência o alvo recuperação, mas não se autoriza seja obtido à custa do sacrifício dos objetivos punição e intimidação."⁽²²⁾

Arriscando um pouco de futurologia ousamos dizer que a implantação, a nível nacional e até mesmo a nível internacional de sistemas de reeducação de menores de conduta anti-social com uma postura humanista, fará com que seja revisto todo o sistema penal repressivo. Realmente parece de todo ilógico que um ser humano que tenha praticado um ato anti-social típico, depois de comprovar a sua recuperação, continue apenado em consequência de um sistema que ainda preconiza uma punição retributiva do mal por ele causado.

Teremos chegado, então, a uma verdadeira maioria do direito do menor; uma inversão de posições. O direito do menor que tem como principal origem o direito penal influenciando esse mesmo direito repressivo para que se modifique em razão de uma verdadeira promoção humana que vem impondo.

(22) THOMPSON, Augusto F.G. A Questão Penitenciária, Vozes, Petrópolis, 1976.

NOVAS TENDÊNCIAS

Qual será hoje o conceito do Direito do Menor? O Direito do Menor diz respeito a todos os menores ou somente àqueles que se encontrem em uma determinada situação? Que posição doutrinária chegaria mais perto de um Direito do Menor aplicável ao nosso país, dentro de suas peculiaridades próprias?

As perguntas não são fáceis de serem respondidas.

Os padrões jurídicos europeus e norte-americanos que, tradicionalmente, foram importados pelo Brasil, não têm, no assunto específico do Direito do Menor, possibilidade de aplicação.

Realmente, os problemas relativos aos menores brasileiros não encontram similar no resto do mundo, a não ser, talvez, em alguns países mais novos, latino-americanos e africanos.

Entretanto, quando falamos de menor de conduta anti-social, existe uma certa identidade de conceitos no mundo ocidental, apesar de que, nos países chamados subdesenvolvidos, a miséria faz da delinqüência juvenil um fenômeno intimamente associado às condições sócio-econômicas deficientes.

Para o nosso país, precisamos trabalhar com um esquema conceitual que inclua não somente o menor de conduta anti-social como sujeito do Direito do Menor, mas, também, aqueles menores que a legislação brasileira chama, hoje, de abandonados.

Esta nova matéria vem sendo chamada de Direito do Menor, Direito Tutelar, Direito Protecional e Legislação de Menores. Não há, ainda, nem sequer um consenso internacional para se nomear esta nova disciplina.

Qualquer que seja o nome empregado é certo, e aqui não há divergências, que ela se refere à proteção do menor através do direito.

Para chegarmos a um conceito, há necessidade de ser respondida uma pergunta: O Direito do Menor, o Direito Protecional, o Direito Tutelar, a Legislação de Menores ou qualquer outro nome que se queira dar, refere-se ao menor em geral, sem distinção, ou

àquele que se encontre em determinada situação?

Existem profundas divergências nesta questão.

Para o argentino Juan Landó, o Direito do Menor seria o conjunto de disposições que tem por objeto regradar a atividade comunitária em relação ao menor.

Para outro argentino, Daniel Hugo d'Antonio, ao conceituar o Direito do Menor, diz que suas normas referem-se a tudo o que concerne à pessoa e aos interesses do menor.

Segundo o uruguaio José Pedro Achard, para só ficarmos nos latino-americanos, este novo ramo do direito tem por objeto o estudo da atividade comunitária em relação ao menor, especialmente naquilo em que a sua situação se apresente irregular, tanto do ponto de vista social como do ponto de vista familiar.

O Xº Congresso da Associação Internacional de Juízes de Menores, realizado em julho de 1978, no Canadá, concluiu, como recomendação, que as jurisdições de menores e de família, nos países em que não existe jurisdição unificada, devem procurar harmonizar as respectivas competências, tendo em vista as frequentes superposições entre elas.

As posições mais restritivas nos ensinam que as soluções legais se reduzem à proteção do menor que se encontre em uma determinada situação.

No caso brasileiro, atual, segundo o Código de Mello Mattos, é o menor abandonado e o menor infrator (autor de um ato anti-social típico).

A posição doutrinária sustentada por Alyrio Cavallieri e que está contida no projeto do código de menores, ora em tramitação no Congresso Nacional, é restritiva, isto é, o Direito do Menor - e o Código de Menores como seu instrumento - é restrito a situações peculiares em que se encontrem certas crianças a exigirem a prestação jurisdicional⁽²³⁾. O projeto propõe que tal situação seja identificada pela expressão "situação irregular".

(23) CAVALLIERI, Alyrio. Direito do Menor. Rio. Ed. Freitas Bastos, 1978.

No Brasil, portanto, esta expressão "situação irregular" deverá ser abrangente a todas as hipóteses em que o Estado pode e deve impor uma medida destinada a proteger um seu habitante que está ainda em processo de maturação bio-psico-social.

Que hipóteses ou situações tipificariam esta situação irregular?

Segundo o Código de Menores vigente, esta situação irregular é tipificada pelos menores que ele chama de abandonados e mais os que hajam cometido um ato anti-social previsto na legislação penal como crime ou contravenção.

No futuro Código de Menores do Brasil, seis seriam as hipóteses de situação irregular.

Estariam em situação irregular e, portanto, a exigir para a solução do seu problema uma sentença proferida em processo regular, judicial, fiscalizado pelo Ministério Público, os menores:

1. privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em consequência de falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis, ou manifesta impossibilidade destes para provê-las;

2. vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelo pai ou responsável;

3. em perigo moral ou por se encontrarem habitualmente em ambientes contrários aos bons costumes, ou por serem explorados por terceiros em atividades contrárias aos bons costumes;

4. privados de representação legal, pela falta eventual de pais ou responsável;

5. com desvio de conduta em consequência de grave inadaptação familiar ou comunitária e, ainda,

6. autores de infração penal.

Menoristas europeus, notadamente Luiz Mendizábal Osés (professor de derecho de menores del Instituto de la Juventud, de Madrid), criticam esta posição doutrinária brasileira. De fato, dentro de uma ótica européia, onde inexiste o problema do menor que no Brasil chamamos de abandonado, não entendem os especialis -

tas europeus como se possa agrupar estas categorias diferentes de menores sob a mesma denominação.

Mendizábal, ao comentar a posição brasileira, diz que o menor autor de uma infração penal é o sujeito ativo de uma situação irregular, ao passo que nas outras hipóteses o menor seria o sujeito passivo de uma situação irregular que lhe veio imposta pela conduta irresponsável de um terceiro, que tinha a obrigação de o guardar.

A primeira vista, parece um argumento irrespondível. Entretanto esta posição merece ser mais cuidadosamente analisada.

Não existe unanimidade nas diversas legislações a respeito da definição jurídica do menor de conduta anti-social.

Já dissemos que a legislação norte-americana define o menor de conduta anti-social como o que pratica crimes, como o inadaptado familiar e como o que transgride os regulamentos.

Na Rússia, somente é considerado infrator o menor que pratica crimes, excluindo-se as contravenções.

Na maioria do mundo ocidental, entretanto, incluindo-se o Brasil, considera-se menor infrator o que transgride preceito previsto como infração penal.

O Direito de Menores já não tem mais afinidade com o Direito Penal. De fato, o juiz penal termina sua prestação jurisdicional com a prolação da sentença, enquanto que o juiz de menores deve continuar sua ação até o término da medida imposta.

No que diz respeito à prevenção, o juiz penal dela não toma conhecimento, ao passo que para o juiz de menores a prevenção é primordial.

No Direito Penal, a medida é sempre repressiva. No Direito do Menor, a medida é sempre reeducativa e tutelar. No primeiro, a pena tem uma duração determinada; no segundo, a medida conserva-se indeterminada no tempo e está condicionada à recuperação do menor.

Não existe no Direito do Menor o princípio da proporcionalidade da medida imposta ao ato anti-social praticado.

O Dr. Fernando Fernandez Blanco, Juiz de Menores da Espanha, defendendo a autonomia desse novo direito, isolou os elementos que concorrem para a existência de um Direito do Menor autônomo e que são:

- 1º a idade do destinatário da norma;
- 2º procedimento sem excessivo rigor processual;
- 3º magistratura especial (acrescentaríamos: e Ministério Público especial);
- 4º jurisdição especial;
- 5º instituições auxiliares especializadas;
- 6º normas próprias diferentes do processo ordinário;
- 7º equipe especial, auxiliar do Juiz;
- 8º medidas cautelares e definitivas diferentes das penas e, por último,
- 9º decisão judicial com liberdade de critério na avaliação da prova, sem sujeição a uma predeterminação.

Um outro jurista espanhol, Francisco Vives Villazamares assinalou os seguintes princípios que são próprios do Direito do Menor:

1º Princípio do procedimento de ofício.

Não tem aplicação no Direito do Menor o princípio dispositivo NE PROCEDAT JUDEX SINE OFFICIO, porque todo o processo de menores é de ordem pública e, portanto, pode ser impulsionado de ofício pelo juiz.

2º O princípio do fim público e da imperatividade.

Não são admissíveis no processo de menores nem a renúncia, nem a desistência, nem a transação e nem o simples alheamento ao processo, em virtude da finalidade pública que informa este tipo de procedimento.

3º Outro princípio que rege o direito processual comum é o da preclusão e o da perempção.

Ora, se todas as determinações e sentenças do Juiz de Menores são revisáveis, reformáveis ou modificáveis em qualquer momento do processo, pouco importará o momento processual para decidir uma prova ou uma informação.

4º Princípio da adequação da sentença com a petição das partes.

Não existe no direito do menor "ultra petita". O juiz possui ampla faculdade para adotar medidas que entenda procedentes, mesmo que não tenham sido pedidas pelas partes ou pelo Ministério Público - Curador de Menores.

5º Princípio da publicidade e do segredo.

O procedimento não deve ser publicístico e sim secreto e reservado. Não devem interferir mais do que as partes que a lei estabelece ou que admita o juiz ou o tribunal.

6º Princípio da execução contínua.

O processo de menores é permanente, contínuo, dinâmico, e esta é a nota característica dos juizados de menores.

Um outro elemento que concorre para a autonomia é a regra da prevalência do direito do menor. Esta norma está contida no art. 5º do Projeto do Código de Menores Brasileiro, ora em tramitação no Congresso Nacional: "Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado".

O Instituto Interamericano del Niño apresenta um argumento muito interessante para comprovar o afastamento do direito do menor do direito penal repressivo, comum: Adotando-se o conceito jurídico de Beling e Von Listz, o delito é um ato típico, antijurídico, imputável e punível. Ora, levando em consideração as peculiaridades do sujeito ativo do ato anti-social verifica-se que ele não é imputável, culpável e muito menos sujeito à punição, logo, já está fora do direito penal repressivo, comum. ⁽²⁴⁾

(24) SAJON, Rafael e outro. Perspectivas del Derecho de Menores y de Familia em Latinoamérica; Nuevos enfoques. Montevideo, I.I.N., 1978

Ainda sobre o problema da autonomia dizemos que o Direito do Menor não se identifica mais com o Direito Civil.

A proteção do menor está intimamente ligada à idéia do pátrio poder. O pátrio poder, tal como era concebido no direito romano "IUS VITAE NECISQUE", esteve muitos séculos cristalizado. O Código Napoleônico serviu de veículo para espalhar na Europa esta posição absoluta.

O pátrio poder era exercido pela pai e, somente no caso de ausência ou falecimento deste, é que o pátrio poder passava pa ra a mãe.

Não foi fácil a mudança. Quando as idéias no domínio penal passaram a evoluir, os direitos do pai perderam o rigor antigo e os direitos absolutos foram sendo limitados em diferentes planos, segundo, evidentemente, as concepções e tradições de cada país. Em casos muito flagrantes de abuso do pátrio poder, os pais passaram a ser passíveis de uma sanção civil. Mais tarde, os menores considerados em perigo foram sendo protegidos, através de uma intervenção judiciária, que passou a limitar ou até mesmo, em casos extremos, a suspender ou inibir o pátrio poder. Estas medi das tinham o caráter protecional e não de sanções contra os pais.

Hoje já falamos em pátrio dever, expressão que está substituindo o pátrio poder.

É por este motivo que Sclachmuylder nos diz que: a anti ga distinção entre o menor "vítima" e o menor "culpado" foi aboli da em favor de um sistema tutelar que se estende a todos os meno res, incluindo-se os menores de conduta anti-social.

O francês Phillipe Robert qualifica o estágio atual, atingido pelo desenvolvimento histórico do Direito do Menor, como dualista, ou seja, dentro de cada ramo principal do direito coe xistem disposições relativas ao direito comum e ao Direito do Me nor.

Não concordamos com esta posição. Cremos que o desen volvimento do Direito do Menor já o tornou independente e, assim, não há mais lugar para um Direito Penal de Menores, um Direito Ci vil de Menores, um Direito Processual com normas aplicáveis ao

direito comum e ao Direito do Menor. A velha distinção entre Direito Civil e Direito Penal de Menores cedeu lugar a um direito novo, um direito que Veillard-Cybulski, ex-presidente da Associação Internacional de Juizes de Menores, diz constituir-se em um direito especial, autônomo, psico-social que o aparenta à legislação social.

No Brasil as novas tendências doutrinárias deverão se concretizar na Nova Lei de Menores, ora em tramitação no Congresso, e que impõe as seguintes alterações principais:

1. abandono das expressões tradicionais de menores abandonados, expostos, infratores com o objetivo de retirar-se a conotação pejorativa de tais expressões;

2. adoção da expressão "menor em situação irregular" para todos os casos e todas as situações que deve haver interferência da Justiça de Menores;

3. formação de equipes multidisciplinares para tratamento;

4. inclusão dos menores com grave inadaptação familiar ou comunitária entre os menores em "situação irregular";

5. toda a medida deverá ser dirigida para a reinserção sócio-familiar do menor;

6. inclusão da prevalência do Direito do Menor, quando existir conflito de normas.

Resta apresentar as novas tendências relativas às medidas que devem ser impostas aos menores de conduta anti-social.

No tocante às medidas que não importam em internamento do menor, a alteração mais importante é a substituição da liberdade vigiada pela medida da liberdade assistida.

Existe hoje uma tendência para substituir-se o regime da liberdade vigiada (probation) para um regime com características diferentes que se propõe chamar de regime de liberdade assistida.

A expressão "liberdade assistida" tem uma origem portuguesa. O art. 21, do Decreto Lei nº 44.288, de 1962, da legislação lusitana refere, como medida de caráter preventivo que pode

ser aplicada a menores sujeitos à jurisdição dos tribunais tutelares, a "Liberdade Assistida".

Em suas "Notas à Organização Tutelar de Menores" o português Américo de Campos Costa explica o porquê da nova denominação: "Prefere-se a designação de LIBERDADE ASSISTIDA à expressão LIBERDADE VIGIADA, a fim de distinguir a verdadeira finalidade reeducativa desta medida, em face dos casos de verdadeira liberdade vigiada regulados na lei e em que avulta, mais talvez do que a idéia de proteção da pessoa vigiada, uma preocupação de DEFESA SOCIAL".⁽²⁵⁾

Em abril de 1976, realizou-se no Chile um Simpósio sobre Liberdade Viglada, que concluiu pela reformulação do instituto, adotando-se uma nova posição doutrinária. Elimina-se o caráter policial do primitivo instituto para adotar-se um posicionamento de ajuda ao menor.

Para Alyrio Cavallieri, a liberdade assistida é uma medida mais adequada aos países em desenvolvimento, uma vez que o regime da liberdade viglada pressupõe a existência de um núcleo familiar capaz de auxiliar o menor no processo reeducativo, o que raramente ocorre em países subdesenvolvidos.

Adotando esta posição doutrinária o projeto do Código de Menores, ora em tramitação no Congresso Nacional, prevê a criação do regime da Liberdade Assistida com a finalidade de vigiar, auxiliar, tratar e orientar o menor em situação irregular.

Os estabelecimentos de reeducação fechados, destinados a receber menores em regime de internamento devem ser convenientemente estudados em virtude de existir uma aparente contradição entre as idéias de reeducação e de restrição de liberdade.

As duas idéias parecem totalmente incompatíveis.

A educação tem como objetivo tornar o indivíduo livre e autônomo enquanto que a segurança busca a restrição e o controle dessa liberdade em função de razões que não são de caráter educativo.

(25) COSTA, Américo de Campos. Notas à Organização Tutelar de Menores. Coimbra, Atlantida Ed., 1967.

É certo que é sumamente importante a proteção da sociedade, em consequência do aumento da periculosidade dos nossos menores, uma realidade incontestável, e que, portanto, não pode ser negligenciada.

Entretanto, a segurança deve intervir como uma contribuição para a criação de um meio propício à evolução desses menores de conduta anti-social, uma vez que o objetivo é a ajuda para que esses menores se tornem mais felizes, mais autônomos, mais evoluídos. A segurança deve servir, assim, de instrumento capaz de tornar possível o processo de readaptação. A nossa noção de segurança está intimamente associada a uma noção de segurança dos meios de detenção. Quando a segurança deixa de ser um meio para se tornar o objetivo prioritário - necessidade de evitar-se fugas e assaltos - a própria arquitetura e os equipamentos da obra transformam-na em prisão.

A noção de segurança, atualmente, se fundamenta em um dos componentes do meio, um instrumento de trabalho adaptado às necessidades do menor. A base desta concepção é a individualização das medidas. As medidas de segurança devem ser individualizadas, da mesma maneira que todas as outras medidas reeducativas e clínicas, evitando-se criar uma cultura carcerária, estigmatizando o menor diante da sociedade e diante dele mesmo.

Com essa nova concepção, a ação não se limita à proteção da sociedade ou à punição do menor e deverá levar o menor a uma readaptação e, conseqüentemente, a sua reinserção social.

A readaptação é o conjunto de mudanças que o menor deve efetuar em sua maneira de ser, ao passo que a reinserção social será a utilização que o menor fará do seu equipamento social no contexto da vida em comum. Todos os componentes do meio em que o menor está sendo reeducado devem ajudá-lo a progredir, tanto no nível de sua readaptação, como no nível de sua reinserção social.

6. CONCLUSÕES

CONCLUSÕES

A imprecisão conceitual sociológica da expressão "menor delinqüente", "menor de conduta anti-social", importa em uma extrema dificuldade para o estabelecimento de um perfeito esquema conceitual jurídico, necessário para uma correta aplicação do direito. A inclusão da expressão "situação irregular" parece atender mais de perto a este problema, uma vez que, por se tratar de expressão mais abrangente, é sempre possível incluir-se entre os menores de conduta anti-social os portadores de graves inaptações sociais ou familiares.

Quando se buscam as causas que determinam os comportamentos considerados anti-sociais não se consegue estabelecer que a etiologia da criminalidade adulta ou juvenil possa ser proveniente unicamente de fatores biológicos.

Parece ser incontestável que as estruturas e mecanismos psicológicos do homem podem contribuir para que este venha a praticar atos considerados anti-sociais. Entretanto, não ficou provado que esses mecanismos e essas estruturas pudessem ser os fatores únicos ou preponderantes que levam o ser humano à prática de atos anormais, anti-sociais.

De outra parte, os sociólogos que tentaram explicar as causas da prática de atos anti-sociais, partindo de um ponto de vista puramente sociológico, também não conseguiram apagar as possíveis influências biológicas e psicológicas.

As regras de conduta adotadas pelo ser humano são determinadas pelas necessidades e pelas imposições, tanto dentro como fora dos grupos experimentados pelo sistema.

A opção individual no acolhimento ou na transgressão do código ético existente é efetuada diante dos condicionamentos recebidos e incorporados.

A incorporação de valores negativos que irá gerar a transgressão de um padrão existente na sociedade parece ser proveniente do concurso de fatores bio-psico-sociais.

Parece claro que esta visão multi-disciplinar do problema tenha como consequência direta o enfoque inter-disciplinar dado ao processo reeducativo. A superação das múltiplas carências do menor envolvido na prática de um ato anti-social somente podem ser visualizadas e superadas dentro de um amplo contexto.

Quanto ao aspecto conjuntural, através dos indicadores levantados, pudemos traçar o perfil do menor de conduta anti-social dentro da área pesquisada, apesar das grandes limitações apontadas, principalmente a inexistência, no Juizado de Menores da Comarca da Capital, de um serviço de coleta de dados. A inclusão deste tipo de serviço em muito virá auxiliar pesquisas futuras.

De qualquer maneira se pode verificar a importância dos diversos fatores apontados, principalmente o fator econômico-social, intimamente relacionado com o tipo de conduta anti-social verificado.

A posição adotada pelo Estado, em face do problema, passou de um sistema repressivo, que considerava o menor como um adulto em miniatura e, portanto, o castigava com penas mais suaves, até uma posição humanista, que se preocupa com o estudo das condições do menor, a sua personalidade, o seu meio ambiente. A medida a ser imposta não tem mais caráter repressivo e sim, reeducativo.

Os critérios adotados para a fixação da responsabilidade evoluíram de um indefinível "discernimento" até um critério legal para se fixar, em uma determinada idade, a responsabilidade penal do ser humano.

A moderna doutrina do Direito do Menor já aceita a autonomia deste novo ramo do direito que, modernamente, considera o menor "um sujeito de direitos" e não um simples "objeto de direitos", segundo nos ensina o grande mestre francês Jean Chazal.

Estas novas visões do problema do menor de conduta anti-social nos impõem o estudo individualizado de cada caso, dentro de uma ótica interdisciplinar, para uma correta determinação da medida a ser aplicada. Por outro lado os programas existentes ou a serem criados, para fazer face ao problema, deverão manter uma visão global de todo o sistema da reeducação.

7. BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- ACHARD, José Pedro. Curso de pedagogia corretiva; a educação do menor difícil. Trad. de Nuno de Campos. Florianópolis, Ed. Luardelli, 1977.
- BARRETO, Tobias. Menores e loucos. Sergipe, Ed. do Estado de Sergipe, 1926.
- BEAULIEU, Gilles et alii. La Réadaptation en milieu sécuritaire: réalite ou utopie? Montreal, Centre d'accueil La Cité des Prairies, 1978.
- BRÜHL, Henry Lévy. In Tratado de sociologia de Georges Gurvitch. Buenos Aires, ed. Kapeluz, 1963.
- CALÓN, Eugenio Cuello. Criminalidad infantil y juvenil. Barcelona. Bosch, 1934.
- CAVALLIERI, Alyrio. Direito do menor. Rio, Freitas Bastos, 1978.
- COSTA, Américo de Campos. Notas à organização tutelar de menores. Coimbra, Atlântida Editora, 1967.
- DÜRKHEIM, Émile. Les Régles de la méthode sociologique. Paris. Presses Universitaires de France, 1973.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR, Rio de Janeiro. "A Política nacional do bem-estar do menor; Curso de Atualização por Correspondência". Rio, CEDEP, 1977.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR, Rio de Janeiro. Da Equipe interprofissional em unidades de atendimento a menores. Rio, CEDEP, 1977.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR, Rio de Janeiro. A Experiência da FUNABEM na reeducação do menor de conduta anti-social. Rio, FUNABEM, 1974.

- FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR. O Menor-Problema social no Brasil e a ação da FUNABEM. Rio, FUNABEM, 1976.
- FURTADO, Celso. Um Projeto para o Brasil. Rio, Editora Civilização Brasileira, 1973.
- GUSMÃO, Alberto Augusto Cavalcanti de. Anais do III^o Encontro Nacional de Juizes de Menores; Esboço do ante-projeto do código de menores. Brasília, Juizado de Menores do Distrito Federal, 1972.
- HEUYER, Georges. La Delincuencia juvenil. Caracas, Ed. Tiempo Nuevo, 1971.
- HORAS, Plácido A. Jóvenes desviados y delincuentes. Buenos Aires, ed. Humanitas, 1972.
- KVARACEUS, William C. La Delincuencia de menores. Unesco, 1964.
- LAURENT, Émile. La Criminalidad infantil. Paris, Ed. A. Maloine, 1906.
- LOPEZ-REY, Manuel. Crime - Um Estudo analítico. Rio, Ed. Arte Nova, 1973.
- MIDDENDORFF, Wolf. Criminologia de la juventud. Barcelona, Ed. Ariel, 1963.
- MONTEIRO, Carlos Augusto de Figueiredo et alii. Atlas geográfico de Santa Catarina. Florianópolis, Imprensa Oficial do Estado, 1969.
- OSÉS, Luis Mendizábal. Derecho de menores; Teoría general. Madrid, Ed. Pirámide, 1977.
- OSÉS, Luis Mendizábal. Introducción al derecho correccional de menores. Madrid, Instituto de la Juventud, 1974.
- PEILLARD, Alejandro Zalaquett & Outro. Criminologia del menor delincuente. Santiago, Ed. Andres Bello, 1972.

- ROBERT, Philippe. Traité de droit des mineurs, Cujas, 1969.
- SAJON, Rafael, Solari Ubaldino Calvento. Perspectivas del derecho de menores y de familia en Lantinoamerica - Nuevos enfoques. Relatório apresentado no I Congresso Latinoamericano de Jueces de Menores y VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho de Menores. I.I.N., Nicaragua, 1978.
- SHELDON, W.H. et alii. Varieties od delinquent youth. New York, Harper, 1949.
- SLACHMUYLDER, L. Personnalité et conduite antisociales. Revue Le Service Social n° 3, Bruxelles, 1969
- SUTHERLAND, Edwin H. Princípios de Criminologia. São Paulo, Martins Ed., 1949.
- THOMPSON, Augusto F.G. A Questão penitenciária. Petropólis, Ed. Vozes, 1976.
- TOMÁS, Antonio Sabater. Los Delincuentes juvenes. Barcelona, Ed. Hispano Europea, 1967.
- TYGEL, Angela M. Ferreira et alii. Delinquência juvenil na Guanabara. Rio, Raval Artes Gráficas, 1973.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Curso de Pós-graduação em Direito - Linhas de Pesquisa para 1976/1979. Florianópolis, Imprensa Universitária.
- VABRES, H. Donnedieu de et alii. Le Problème de l'enfance delinquante. Paris, Liv. Recueil Sirey, 1947.
- WEST, D. J. La Delincuencia juvenil. Barcelona, Ed. Labor, 1970.
- REVISTA DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR N° 36. Rio de Janeiro, FUNABEM, 1976.
- C.P.I. do Menor Abandonado. Suplemento do Diário do Congresso, edição de 10 de junho de 1976.