

A eficiência das Medidas Socioeducativas em Ituiutaba e o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo*

The efficiency of the Socio-educational Measures in Ituiutaba and the
Municipal Plan of Socio-Educational Assistance

Lucas de Andrade Lima Cavalcante^{**}

Carolina Lúcia Dantas Mendes^{***}

Lucas Marques Rodrigues de Macedo^{****}

Matheus Dias Vieira de Oliveira^{*****}

RESUMO

O objetivo do presente artigo é tratar sobre o estudo da eficácia das medidas socioeducativas impostas aos adolescentes em conflito com a lei. Para tanto, primeiramente será abordada, de maneira sucinta, a luta pela conquista dos direitos humanos da criança no Brasil. Em um primeiro momento, falar-se-á, em especial, sobre a Constituição Federal e a tutela de proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), seguido de seus princípios e garantias, sobre a concepção de criança e adolescente e sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). No segundo momento será abordada a aplicabilidade das medidas socioeducativas, de maneira a explanar o que caracteriza um ato infracional e como ocorre a sua apuração. No terceiro momento, fazer-se-á menção à realidade estrutural no que tange às medidas socioeducativas em meio aberto no município de Ituiutaba. Após esses momentos, caberá as alegações finais.

* Artigo recebido em: 25.12.2016

Artigo aceito em: 24.02.2017

FOMENTO: FAPEMIG. Artigo produzido no âmbito do grupo de pesquisa: A eficiência das medidas socioeducativas em meio aberto no município de Ituiutaba.

^{**} Professor. Orientador de pesquisa FAPEMIG. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2013). Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Ituiutaba (2006). Atualmente é professor no Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Ituiutaba. E-mail: lucasalcavalcante@yahoo.com.br

^{***} Graduanda de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) Membro do grupo de pesquisa A eficiência das medidas socioeducativas em meio aberto no município de Ituiutaba. E-mail: carolinalmendes_@hotmail.com

^{****} Graduando em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Membro do grupo de pesquisa A eficiência das medidas socioeducativas em meio aberto no município de Ituiutaba. Tem experiência na área de Divulgação Científica, com ênfase em Divulgação Científica. E-mail: lucasmrm2010@hotmail.com

^{*****} Graduando em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Membro do grupo de pesquisa A eficiência das medidas socioeducativas em meio aberto no município de Ituiutaba. E-mail: mdvieiraartes@gmail.com

Palavras chave: Direito penal, Medidas Socioeducativas, socioeducação.

ABSTRACT

The objective of this article is to treat about studying of the efficiency of socio-educational measures imposed on those adolescents in conflict with the law. Therefore, it will be first addressed, briefly, the struggle for human rights of the child in Brazil. In a first moment, speak up will, in particular on the Constiution of the Republic and the tutelage of integral protection, the Statute of Children and Adolescents (ECA), followed by its principles and guarantees of the child's conception and teen and the National System of Socio-Educational Services (SINASE). The second moment will be addressed the applicability of socio-educational measures, in order to explain what characterizes an offense and how their investigation occurs. On the third time, to become the mention of structural reality in regard to the socio-educational measures in freedom in the city of Ituiutaba. After these moments, it will be the final arguments.

Keywords: Criminal law, socio-educational measures, socio-education.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa fazer um estudo sobre a eficiência das medidas socioeducativas em meio aberto no município de Ituiutaba, buscando explicar qual é a sua natureza jurídica, qual é a sua função, qual a sua utilidade, bem como demonstrar a forma como a mesma vem sendo utilizada. Ir-se á analisar que o próprio conceito das medidas, já guia para o entendimento de qual é a sua base jurídica, por outro lado, deve-se procurar demonstrar se o tratamento que lhe é dado na fase executória é conflitante com o conceito.

Precisar-se á abordar alguns temas, como, por exemplo, Direitos e Garantias fundamentais da carta de 1988, no que tange às Medidas Socioeducativas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente e a aplicação destas no plano decenal de Ituiutaba, de acordo com a Lei 12.594/12.

1. Considerações Gerais: Legislação Menorista, Medidas Socioeducativas e Legislação Álibi.

É necessário compreender o contexto histórico a respeito do surgimento da legislação referente às crianças e adolescentes para então entender a atual legislação. No Direito Internacional, começou a se falar em tutela de proteção integral dada as crianças com o surgimento da declaração dos direitos das crianças em 1959 pela ONU¹. Já no país, esse instituto só vigorou com o advento da constituição de 1988, porque tal carta foi a peça de ruptura com a ditadura militar. Nos anos compreendidos entre 1964 e 1985, foi notável o atraso de cunho político, econômico, social e até mesmo jurídico, caracterizados pela forte repressão estatal.

Como o conservadorismo era latente, as crianças, de uma maneira geral, eram vistas como “bens” dos pais e não como sujeitos de direitos. Diante desse contexto, a nova legislação de 1988, muda essa ideia e passa a enxergar, teoricamente, as crianças e adolescentes como sujeitos detentores de direitos na chamada “Proteção Integral”. Essa

¹ Biblioteca virtual de Direitos Humanos da USP. Declaração dos direitos das crianças, 1959. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Criança/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 09 de set. 2016.

proteção busca ampliar o alcance dos direitos no cotidiano de crianças e adolescentes no Brasil.

Preceitua a Constituição Federal de 1988 em seu art. 227, *caput*, que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²

O art.227 da constituição já era um grande passo na proteção dos direitos da criança e do adolescente. Porém, a legislação brasileira resolveu ir além com a criação do Estatuto da Criança e do adolescente, dois anos após.³ À luz dos Direitos Humanos, o ECA é o que chega mais perto, ou melhor dizendo, é o que melhor objetiva a tutela dos direitos da criança e do adolescente. Via de regra, é o que se tem de mais desenvolvido em termos de legislação para os menores.

A respeito dos Princípios Orientadores do ECA⁴, leciona Maciel (2010, p. 19):

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema aberto de regras e princípios. As regras nos fornecem a segurança necessária para delimitarmos a conduta. Os princípios expressam valores relevantes e fundamentam as regras, exercendo uma função de integração sistêmica.

Visto isso, cabem referir os três Princípios gerais e orientadores do Estatuto: 2.1) princípio da prioridade absoluta; 2.2) princípio do melhor interesse; 2.3) princípio da municipalização.

2.1 Princípio da Prioridade Absoluta

Esse é um princípio constitucional previsto pelo artigo 227 da CF/88, previsto também no artigo 4º da Lei nº 8.069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente.

² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

³ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

⁴ MACIEL, Kátia (Coord.). Curso **de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Preceituam o art. 227 da Constituição Federal/88 e o art. 4º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 227 da CF/88.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 4º da lei 8.069/90.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Para Maciel (2010, p. 20), esse princípio:

Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte.

Observa-se á a aplicabilidade do Princípio a um caso concreto, julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA E NULIDADE DA DECISÃO - REJEITADAS - DIREITO À SAÚDE - MENOR - FORNECIMENTO DE TRANSPORTE ADEQUADO AO TRATAMENTO MÉDICO NECESSÁRIO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ECA - PRESUNÇÃO ESPECIAL E ABSOLUTA - MULTA COMINATÓRIA - CABIMENTO. É dever do Poder Público, em qualquer de suas esferas de atuação, assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, à vida e à dignidade humana (art. 198, I, da CF/88). Não há que se falar em nulidade da decisão por ausência de oitiva da Municipalidade, uma vez que o art. 12 da Lei de Ação Pública Civil permite a concessão do mandado liminar com ou sem justificação prévia. O direito fundamental à vida e à saúde da **criança** e do adolescente goza de **proteção integral** nos termos da Constituição Federal, de modo que presumida a incapacidade ante a menoridade e demonstrada à necessidade fática do transporte adequado ao atendimento específico à saúde da menor, forçoso reconhecer o dever público de atendimento especial diferenciado e integral. Consoante jurisprudência do STJ, cabível a fixação de multa cominatória em face do ente público, porquanto ela visa compelir o

cumprimento de obrigação relacionada ao direito fundamental da pessoa.(AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0338.16.001540-4/001, 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, relatora Des.(a) Versiani Penna, julgado em 08/09/2016).⁵

Nota-se que, nesse acórdão, é inquestionável o direito à vida e a saúde, assegurado à criança. A decisão deixa claro o dever do Estado (União, Estados e Municípios) de garantir e assegurar a prioridade absoluta das crianças e dos adolescentes.

2.2 Princípio do Melhor Interesse do menor

De acordo com Kátia Maciel (2010, p. 27):

Na vigência do Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Agora, com a adoção da doutrina de proteção integral, a aplicação do referido princípio ganhou amplitude, aplicando-se a todo público infante-juvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar.

É o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR. ESTABELECIMENTO EM FAVOR DO GENITOR. INDÍCIOS DE ABUSO SEXUAL COMETIDO PELO PADRASTRO. RELATÓRIO PARTICULAR FAVORÁVEL. **MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Tratando-se de guarda de criança, buscam-se as melhores condições de propiciar o bom e adequado desenvolvimento do filho, haja vista que o referido instituto visa à proteção do **melhor interesse do menor**. Conforme estabelecido na CF/88 e no ECA, em face da situação de vulnerabilidade em que se encontram, impõe-se a proteção das crianças e dos adolescentes. Levando-se em consideração os indícios de abuso sexual por parte do padrasto e a cautela exigida em ações desse jaez, deve ser mantida a guarda da menor, ainda que provisoriamente, com o genitor. Decisão mantida. Recurso a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0514.15.005383-3/001, 6ª

⁵ Agravo de Instrumento, acórdão proferido pela 5ª Câmara Cível do TJMG. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0338.16.001540-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 07/10/2016.

CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, relator Des. Corrêa Junior, julgado em 30/08/2016).⁶

Inicialmente, importante observar que, neste caso tratado pelo TJMG, a questão principal volta-se à definição de qual dos genitores apresenta melhores condições de propiciar o bom e adequado desenvolvimento do filho, haja vista que a guarda é instituto que visa à proteção do melhor interesse do menor, sendo que o pedido de recurso foi negado, pois ele era conflitante com o princípio do melhor interesse do menor.

2.3 Princípio da Municipalização

Junto à Constituição Federal de 1988, houve a descentralização das ações governamentais na área de assistência social, conforme explícito no art. 204, I da CF/88. Vejamos:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

O ECA, por sua vez, prevê, em seu art. 88, I, o seguinte texto:

Art. 88 São diretrizes da política de atendimento I – municipalização do atendimento;

Diante disso, resta evidente que, para que se possa atender às necessidades das crianças e dos adolescentes, é imprescindível a aplicação desse princípio. Isso porque,

⁶ Agravo de Instrumento, acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível do TJMG. Disponível em:

além de evidenciar as características específicas de cada região, pode-se, ainda, conhecer as causas da existência dos problemas mais de perto, o que facilita na resolução.

Quando se diz a respeito da lei 8.069/90, num primeiro momento pensa-se somente em direitos da criança e do adolescente. Porém, no corpo da referida lei, também se encontram seus “deveres” como cidadão, ou seja, como que o adolescente deverá se portar diante à sociedade. Esse Estatuto prevê a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas a jovens autores de atos infracionais. Essas medidas podem ser cumpridas em meio aberto (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) ou em meio privativo de liberdade (semiliberdade e internação). Apesar de não serem compreendidas como penas e apresentarem caráter predominantemente pedagógico, as medidas socioeducativas obrigam o adolescente infrator ao seu cumprimento, sujeitando-o, inclusive, às sanções previstas no ECA.

Somente pessoas na faixa etária entre 12 e 18 anos, que a legislação vê como adolescentes, tais quais praticaram algum ato infracional, estão sujeitas às medidas socioeducativas. Em certos casos, a sua aplicação e execução poderão ser estendidos até os 21 anos. Aos menores de 12 anos que são considerados crianças, caberá as medidas protetivas previstas no artigo 101 do ECA.

Os objetivos dessas medidas socioeducativas, são predominantemente pedagógicos e de reestruturação do adolescente na sociedade, primando pela ressignificação dos valores ético-sociais, bem como manter a ordem pública. Vale salientar que mesmo com o caráter pedagógico, tais medidas ainda permeiam o âmbito penal, uma vez que priva, em alguns casos, o adolescente de direitos individuais como a liberdade.

Outro instituto jurídico brasileiro acerca de menores que cometeram ato infracional é a lei federal 12.594 de 2012, o Sinase, que é o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distritais e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

De acordo com o entendimento normativo do dispositivo acima transcrito, revela-se imprescindível pela autoridade julgadora a observância da proporcionalidade e da individualização ao atribuir a medida adequada ao adolescente. Nesse sentido esclarece Eduardo Rezende Melo que:

[...] “ainda que torne este juízo de proporcionalidade mais trabalhoso do que aquele feito para o adulto, por haver de levar em consideração aquilo que seria aplicado ao maior de idade para então observar-se os critérios específicos à socioeducação, é fundamental – inclusive para efeitos pedagógicos ao adolescente – que se lhe apresente a sanção que poder-lhe-ia ser aplicada se adulto fosse, observados os critérios do art. 59 de aplicação da pena do Código Penal e notadamente decorrentes de sua menoridade.”⁷

Antes de entrar na análise de mérito da realidade estrutural no que tange ao cumprimento das medidas em meio aberto no município de Ituiutaba, é necessário ter ciência da chamada “Legislação Simbólica”. Para tal afirmação anterior, vale salientar que a demanda social que se têm estudado nesse presente, são os menores em conflito com a lei. Essa parcela da sociedade é uma demanda tutelar de urgência do Estado conforme já foi vista anteriormente nos parâmetros da CF do ponto de vista jurídico.

Já do ponto de vista social, analisa-se também o porquê de se instituir as legislações menoristas no país. Diante disso, a legislação simbólica refere-se ao predomínio, e até mesmo à hipertrofia, no sistema jurídico, tanto da função simbólica da atividade legislativa quanto do seu produto que é a norma jurídica. O que ocorre, de uma maneira geral, é que o legislador produz normas sem prover da criação de pressupostos para a eficácia da norma, tornando-a ineficaz e simbólica.⁸

Há um tipo de legislação simbólica que tem como objetivo apenas de “demonstrar a capacidade de ação do Estado”. O legislador, por vezes, por pressão da opinião pública ou da mídia, elabora normas jurídicas para satisfazer as expectativas da sociedade, sem que elas possuam o mínimo de condições para serem efetivadas, daí o

⁷ MELO, Eduardo Rezende. **Crítérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa na Lei 12.594/2012**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2014, p. 216.

⁸ CARNEIRO, André Corrêa de Sá. **Legislação simbólica e poder de apreciação conclusiva no Congresso Nacional**. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/5807>> Acesso em: 19-11-2014.

nome dado por Kindermann de legislação-álibi. Por meio dela, o legislador buscar “descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos” (NEVES, 2007, p. 37).

A título de legislação-álibi, pode-se entender como álibi, a legislação que trata a respeito dos menores em conflito com a lei. Ela pode ser apresentada como álibi na medida em que o problema da reinserção dos menores em conflito com a lei não decorre da falta de legislação tipificadora, mas sim, fundamentalmente, da falta de “pressupostos socioeconômicos e políticos para a efetivação da legislação em vigor” (NEVES, 2007, p. 38).

2. Função Social das Medidas socioeducativas

O Estado é um mecanismo indispensável para à existência de uma sociedade organizada. Os princípios e normas são auxiliares no que tange à regulação do organismo social. Desse modo, sabe-se que para sua manutenção, e alcance dos seus objetivos, é necessário o instituto de princípios norteadores nos inúmeros ramos específicos do ordenamento jurídico. Diante desse contexto, os princípios elencados no início da CF com o título “princípios fundamentais”, são de extrema importância, uma vez que, irão servir de base, alicerce, estrutura raiz para a compreensão e estruturação de todo e qualquer raciocínio jurídico-normativo.

A premissa com a qual deve-se ater, é, pois, que os princípios não são somente princípios, são um ponto de partida para uma sistematização axiológica do que virá a ser o ordenamento jurídico. Contudo, se estes princípios norteadores são seguidos, em tese, há uma coerência no sentido de ter, ou buscar ter uma proposta em comum nos diversos ramos jurídicos.

Portanto, se há uma norma que foge, não segue esse “padrão”, esse “princípio”, logo ela não serve como base para fundamentar direitos individuais ou coletivos. Em outras palavras, é papel do órgão julgador, verificar se há a consonância entre a norma específica e os princípios base da Constituição Federal, caso não haja essa consonância, haverá a possibilidade de se atribuir a inconstitucionalidade na norma.

E onde se encaixa o Direito Penal nessa perspectiva? Não pode haver ideia, valor ou norma no âmbito penal, que não se encaixe perfeitamente a esses parâmetros constitucionais, sob pena de serem fulminados de inconstitucionalidade. Mais que isso, o

Direito Penal é senão, o instrumento de consolidação do Estado Democrático de Direito, com o qual esse Estado pode instrumentalizar suas imposições legais na ótica penal. Sobretudo, é de responsabilidade do Direito Penal, assegurar a promoção da democracia de direito, a busca dos fins que o Estado brasileiro procura, como os princípios fundamentais elencados na Constituição.

Relata Nilo Batista, em seu livro “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, que a sociedade em que vivemos hoje, é regulamentada por normas criadas pelos seres humanos para trazer, acima de tudo, paz, igualdade e, dentre outros direitos previstos em nosso ordenamento jurídico, liberdade e fraternidade, garantindo determinada ordem econômica e social, chamada de controle social. Sendo assim, o direito penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realize, não para o simples enaltecimento de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais.

Não há como afirmar piamente qual é a função da pena propriamente dita, pode-se afirmar que existem teorias que explicam a função, sendo que cada qual segue uma vertente de pensamento. Junqueira⁹, em sua obra, afirma que existem teorias absolutas, relativas, mistas ou unificadoras, podem ser de controle de prevenção geral ou especial, positiva ou negativa.

Em um primeiro momento, é preciso traçar alguma distinção entre fundamentos e os fins da pena. Há leituras que parecem confundir os temas, enquanto que outras traçam enormes diferenças que causam a impressão de não haver ponto de contato. Se o Estado surge para diminuir a violência e possibilitar a vida em comum, acredita-se ser esse também seu fim.

Como instrumento estatal, a pena não pode ter outro fundamento político que não a necessidade de diminuir e controlar as mais graves violências, sendo também seu fim político. Assim há realmente uma indisfarçável coincidência entre fundamentos e fins políticos da pena que chamar-se á de mediatos. Já a questão da retribuição, prevenção, reeducação, tratamento, inocuização e etc., chamar-se á de imediatos, pelos quais se busca

⁹ Junqueira, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena** / Gustavo Junqueira – Barueri, SP : Manole, 2004.

diminuir a violência e promover a vida em comum, que são os mediatos primeiramente citados.

Podemos tratar assim também as diferentes teorias citadas acima já que, as teorias absolutas de uma visão geral, é um imputativo categórico buscando a justiça, usando assim o crime para justificar a pena, o que nos trás uma ideia de vingança, que nos levaria para uma manutenção do estado perante a sociedade. Sabendo que outrora fora feito uma leitura acerca dos pensamentos de Duek Marques, afirmando ele, pois, que de uma forma implícita, não há como desvincular a demanda por vingança, à funcionalidade da pena justificada pelo inconsciente social. Em outras palavras, não pode ser afastada da pena sua função de vincular e canalizar a demanda primitiva por vingança, demanda essa que traduz uma realidade do inconsciente coletivo.

De fato, não se pode excluir essa relação intrínseca da vingança na pena. Por mais que no ordenamento jurídico, busque seguir princípios como o restabelecimento do equilíbrio emocional da sociedade, dentro desse equilíbrio, tem-se como elemento, o inconsciente coletivo, que está atrelado à vingança. Em outros dizeres, pode afirmar-se que a vingança, o inconsciente coletivo, e restabelecimento do equilíbrio emocional da sociedade, se dispõem uns dentro dos outros subsequentemente.

Basicamente, para fins didáticos, pense como se o fator “vingança” estivesse dentro do fator “inconsciente coletivo” que por sua vez estaria dentro do “equilíbrio emocional da sociedade” e juntando tais elementos, tem-se o princípio funcional da pena. Mesmo a vingança sendo uma estrutura visível em nosso ordenamento jurídico, não pode ser usada como uma finalidade da pena, já que o país é um Estado democrático de Direito e princípios, e que tem como fruto afastar atitudes irracionais e primitivas.

Contudo nas teorias relativas, se dá mais prioridade à prevenção dos crimes, que é mais direcionado a prevenção especificamente da violência, assim possibilitando uma melhor convivência da sociedade. Porém, na prevenção geral negativa há também uma ideia do poder de ameaça já que a pena atuaria na parte psíquica do cidadão, uma vez que, obsevando as penas a serem aplicadas deixaria de cometer determinado delito, coagindo-o. Juntamente com essa ideia de pena como ameaça, surge a prevenção geral positiva que ao invés de buscar a ameaça, coação psicológica e vingança, vai atuar em

afirmar a validade da norma, sua vigência, salientando que a conduta que determinada lei diz é indesejada, ou não atende aos valores éticos e morais da sociedade.

A partir das críticas recebidas às demais teorias, surge então as chamadas teorias mistas ou ecléticas, que buscavam juntar os pontos positivos e retirar aqueles que foram alvo de críticas pelos diversos motivos. As teorias mistas ou ecléticas que então se subdividiram em dois pontos, as aditivas e as dialéticas.

A teoria aditiva surge apenas com a junção das finalidades das penas, que foram reconhecidas dentro de um sistema, sem determinados critérios que buscassem reconhecer e identificar regras para um equilíbrio dos fins ou traçar limites, para então compreender e aplicar a pena, porém através destes, entende-se que a pena serve para retribuir o mal causado, realizando justiça e ainda para prevenir novos crimes pela ameaça, assim intimidando o criminoso a não reincidir e ressocializá-lo. Já as dialéticas, que apesar de reconhecer mais de um critério, que poderia ser seguido, para a então concretização, coloca uma determinada ordem a ser seguida para ajudar o legislador.

Diga-se de passagem, a teoria dialética tem esse nome senão, pois, que dialoga em diversos momentos com o crime, ou a tipificação criminosa e, por conseguinte, a pena, no momento da sua ameaça abstrata, a pena tem como finalidade a mesma da teoria de prevenção geral negativa, uma vez que, coíbe os potenciais criminosos a não cometer os delitos. Já na fase de aplicação da pena, sua função prevalece-se na finalidade retributiva, exigindo a culpabilidade sem ultrapassar seus limites. No seu momento de execução, a finalidade converter-se ia num papel ressocializador, como primazia, buscar a reintegração do criminoso na sociedade.

A pena, na verdade, é oriunda da realização de uma conduta ilícita, antijurídica e culpável, que é destinada a todo aquele que desrespeitou a legislação penal, sendo assim, uma forma do Estado efetivamente aplicar a norma ao caso concreto. Claus Roxin, para definir a finalidade da pena, de que o direito penal serve tão somente para prevenir a lesão aos bens jurídicos, ainda que de forma subsidiária, sendo assim partindo da ideia preventiva da pena.

Gustavo Junqueira no seu livro, nos trás a ideia que no Brasil é adotado a teoria mista aditiva, o que nos leva a pensar que então fere a legislação constitucional. Diante dessa assertiva, há um conflito, uma vez que, é um Estado democrático de direito,

buscando afastar a irracionalidade, o que consequentemente afastaria a ameaça, a vingança e todos os outros métodos irracionais como forma de prevenção.

Conforme o exposto, podemos fazer uma comparação com essa breve função da pena à função das medidas socioeducativas, visto que também possuímos pena de privação de liberdade que é a internação prevista nos arts.121 a 125 do ECA, apesar de configurarem resposta à prática de um delito, as medidas socioeducativas apresentam um caráter predominantemente educativo e não punitivo.

Pode-se verificar então uma conflitante, se buscar analisar as medidas socioeducativas previstas no art.112 da lei 8.069, com base nas funções da pena, uma vez que, como já fora exposto também, a privação de liberdade. Nessa analogia às funções da pena, nota-se que mesmo as medidas socioeducativas possuindo um caráter predominantemente educativo, funciona como uma punição pelos danos cometidos aos bens jurídicos tutelados, tanto na pena comum quanto na medida socioeducativa.

3. Procedimento legal do ato infracional

De acordo com o referido acima, o adolescente que praticar um ato infracional estará submetido à aplicação de uma medida socioeducativa. Abaixo far-se-á a citação de como ocorre, via de regra, a fase processual para apuração do ato infracional.

4.1 Fase Policial

Conforme previsto pelo ECA em seus artigos 171 e 172, o adolescente só pode ser apreendido em duas hipóteses: por força de ordem judicial, devendo, desde logo, ser encaminhado à autoridade judiciária, ou em flagrante de ato infracional, devendo ser encaminhado à autoridade policial competente. Em caso de flagrante de ato infracional mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a autoridade policial deverá lavrar o auto de apreensão, ouvir as testemunhas e o adolescente, apreender o produto e os instrumentos do ato infracional e solicitar os exames ou perícias necessárias para a comprovação da materialidade e autoria da infração (art. 173 do ECA).

Para a liberação do adolescente, de acordo com o artigo 174 do ECA, deverá comparecer à Delegacia qualquer dos pais ou responsável pelo menor. O adolescente deverá assinar um termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público no mesmo dia, ou, sendo impossível, no primeiro dia útil subsequente. Porém, para os atos infracionais mais graves, o adolescente 18 deverá

permanecer sob internação com o intuito de garantir sua segurança pessoal ou manutenção de ordem pública.

4.2 Atuação do Ministério Público

À luz do artigo 179 do ECA 10, após a apresentação do adolescente, o representante do Ministério Público deverá proceder imediata e informalmente a oitiva do adolescente e, sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas. A partir disso, o representante do Ministério Público poderá promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão, ou representar a autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa (art.180 do ECA).

4.3 Notificação aos responsáveis legais

Em caso de não apresentação do jovem, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar (art. 179, parágrafo único, do ECA).

4.4 Oitiva Informal

O representante do Ministério Público é quem realiza a oitiva informal do adolescente, na presença dos pais ou responsável, podendo também estar presentes, nessa ocasião, se possível, testemunhas e a vítima.

4.5 Fase Judicial

De acordo com o previsto no artigo 184 do ECA:

Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo. § 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado. § 2º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente. § 3º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação. § 4º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

¹⁰ Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Conforme o artigo 183 do Estatuto pode ser de quarenta e cinco dias o prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente. Caso o adolescente resida em uma cidade onde não há estabelecimentos de internação, deverá ficar na Delegacia, em local separado dos demais presos, pelo prazo máximo de cinco dias. A defesa prévia e o rol de testemunhas deverão ser apresentados em três dias pelo advogado de defesa do adolescente (art. 186, parágrafo 3º, do ECA).

4.6 Audiência de Instrução

De acordo com o artigo. 186, parágrafo 4º, do ECA:

Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

É importante referir que, assim como no Direito Penal para maiores de 18 anos, as provas do "crime" deverão ser colhidas, com o intuito de comprovar ou não a autoria e a materialidade do ato infracional. Se comprovadas, a representação será procedente, e uma medida socioeducativa será imposta ao menor. Em caso contrário, o menor deverá ser liberado. A sentença judicial, contudo, é diferente da do Direito Penal. Isso porque não se atém apenas às circunstâncias e à gravidade do delito. O Juiz, antes de proferir sua decisão, terá acesso ao conhecimento das condições pessoais do adolescente, sua personalidade, suas referências familiares e sociais, bem como à sua capacidade de cumprir a medida. O tempo máximo de cumprimento da medida é o período de três anos.

4.7 Remissão

A remissão é uma espécie de perdão concedido pelo Promotor de Justiça ou pelo Juiz de Direito. Veja-se:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para a apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Acresce o parágrafo único: “Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo”.

De acordo com o artigo supracitado, o Promotor de Justiça, após decidir pela remissão, deverá obrigatoriamente remeter o caso ao juiz, para que o magistrado homologue ou não a remissão. Se o juiz homologar a decisão, haverá a extinção do processo. Porém, se não houver a homologação pelo juiz, o caso deverá ser remetido ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 181, parágrafo 2º, do ECA¹¹. Na remissão, além de existir a possibilidade de o juiz suspender ou extinguir o processo, existe também a possibilidade da remissão vir acompanhada de uma medida socioeducativa, exceto as de semiliberdade e de internação. Veja-se o art. 127, do Eca:

A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

O artigo 128, do mesmo Estatuto, por seu turno, prevê que a medida imposta por remissão pode ser revista a qualquer tempo, desde que haja pedido expresso feito pelo adolescente, por seu representante legal ou pelo Ministério Público.

5. Realidade Estrutural no que tange ao cumprimento das medidas em meio aberto em Ituiutaba

O atual sistema de justiça sancionatória juvenil, tendo como base normativa o ECA, prima pelo envolvimento de inúmeros setores da sociedade civil e não uma

¹¹ Art. 181, § 2º. Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.

atuação somente jurídica. Diante desse contexto de desenvolvimento no discurso sobre a infância e a juventude e da nova ideologia assistencialista alicerçada na proteção integral, é significativo que se estabeleça a análise do novo modelo de medidas socioeducativas em meio aberto e a eficácia da execução do plano de atendimento socioeducativo prevista na lei 12.594/12 no atual cenário municipal de Ituiutaba.

No que tange a aplicação e execução em nível municipal, compete à Vara de Execução de Medida Socioeducativas acompanhar e avaliar, constantemente, o resultado da execução das medidas, bem como inspecionar os estabelecimentos e os órgãos encarregados do cumprimento das medidas socioeducativas, além de promover ações para o aprimoramento do sistema de execução dessas medidas. Para maior clareza e entendimento, far-se-á menção sobre cada uma das medidas realizadas em meio aberto:

- A advertência (Art.115 da lei 8.069/90) é uma repreensão judicial, com o objetivo de sensibilizar e esclarecer o adolescente sobre as consequências de uma reincidência infracional.
- Obrigação de reparar o dano (Art.116 da lei 8.069/90) é o ressarcimento por parte do adolescente do dano ou prejuízo econômico causado à vítima.
- Prestação de serviço à comunidade (Art.117 da lei 8.069/90) é a realização de tarefas gratuitas e de interesse comunitário por parte do adolescente em conflito com a lei, durante período máximo de seis meses e oito horas semanais.
- Liberdade assistida (Art.s 118 e 119 da lei 8.069/90) é o acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente em conflito com a lei por equipes multidisciplinares, por período mínimo de seis meses, objetivando oferecer atendimento nas diversas áreas de políticas públicas, como saúde, educação, cultura, esporte, lazer e profissionalização, com vistas à sua promoção social e de sua família, bem como inserção no mercado de trabalho.
- Semiliberdade (Art.120 da lei 8.069/90) é a vinculação do adolescente a unidades especializadas, com restrição da sua liberdade, que possibilita a realização de atividades externas, sendo obrigatórias a escolarização e a profissionalização. O jovem poderá permanecer com a família aos finais de semana, desde que autorizado pela coordenação da Unidade de Semiliberdade.

As medidas socioeducativas são destinadas aos adolescentes acusados de praticar atos infracionais e, ainda que pertençam à classificação de sanção estatal, não podem ser encaradas como penas, porque têm natureza jurídica e finalidade diversas, tendo um caráter meramente pedagógico, como já dito. Dentre as medidas estão advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em estabelecimento educacional e qualquer uma das previstas no artigo 101, I a VI da lei 8.069/90.

Inexiste uma prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida a ser aplicada ao menor infrator, o que torna primordial a individualização da medida mais adequada a cada adolescente, como forma de o órgão julgador, analisar o contexto geral específico vivido por cada adolescente, considerando o que está previsto nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Apesar deste capítulo tratar acerca das medidas a serem cumpridas em meio aberto, justifica-se portando, falar sobre a internação pois, ela afeta diretamente nas demais medidas. A sanção mais grave, sem dúvidas, é a que determina a internação do menor infrator em estabelecimento educacional, privando-o de sua liberdade, com o intuito de recuperá-lo para o convívio em sociedade.

Cabe ressaltar que os adolescentes de Ituiutaba, designados à internação em estabelecimento educacional, cumprem sua medida no município de Uberlândia, onde ficam por até seis meses, dispondo de recursos como centro de educação, cursos profissionalizantes e, quando há bom comportamento, um relatório psicológico e social é feito pela instituição que, em casos favoráveis, fazem com que haja uma progressão da medida para o regime de semi liberdade, podendo ser cumprido na própria cidade de origem. Muitas vezes não cumprem a internação por falta de vagas no estabelecimento educacional, razão pela qual, o município de Uberlândia é reduto de adolescentes infratores oriundos de Ituiutaba de outros municípios da região, por motivos de falta de infraestrutura municipal, o que faz com que se torne indiscriminada a aplicação das demais medidas, levando em consideração o conflito nesse sentido, com o princípio de individualização da sanção socioeducativa.

De acordo com pesquisas feitas nesse âmbito¹², no município de Ituiutaba, a grande incidência de adolescentes apreendidos na região é devido à participação no tráfico de drogas, prática que vêm aumentando constantemente nos últimos anos. Muitos dos menores apreendidos vão à audiência por estarem envolvidos com o tráfico. A realidade sobre o envolvimento de menores com o tráfico de entorpecentes não se restringe somente em Ituiutaba. Segundo dados da Secretaria de Direitos Humanos (SDH), o número de jovens detidos por associação ao tráfico de drogas nos últimos anos aumentou na maioria dos estados brasileiros. Eles representavam 7,5% dos adolescentes que cumpriam medida de restrição de liberdade, em 2002. E, em quase uma década, esse percentual mais que triplicou, atingindo 26,6% em 2011.

Na mesma pesquisa já citada feita em 2015, com base em dados colhidos em 2013, por pesquisadores do curso de Direito da UEMG- Unidade Ituiutaba, um dos dados fornecidos é que o tráfico de drogas é um dos atos infracionais mais praticados pelos menores. Para os pesquisadores, muitos dos adolescentes que entram no tráfico são utilizados como um instrumento de trabalho, pois são uma mão de obra “muito vantajosa”, uma vez que muitos deles já partem do pressuposto de que estão sob a proteção do ECA, expondo que, por isso, não sofrerão quaisquer sanções penais de fato. Portanto, vê-se que, no caso do tráfico, uma das práticas mais realizadas pelos menores infratores. Outra informação relevante, fornecida na pesquisa, é a de que mais de 50% dos casos analisados, estão ligados ao tráfico. Também foram disponibilizados dados da PMMG no ano de 2012/2013 que também afirmam esses elementos.¹³

O que também ocorre é que há no município uma insuficiência de profissionais, tanto na equipe interprofissional da Vara da infância e Juventude quanto no Ministério Público. Há uma deficiência no cumprimento dos prazos do devido processo legal pela constante reavaliação na disponibilização de vagas no meio fechado. A carência também é latente na formação e/ou capacitação dos operadores da segurança pública e dos demais operadores do sistema de justiça juvenil Não há uma delegacia especializada,

¹² Pesquisa concluída parcialmente até o primeiro semestre do ano de 2016, com o título “A eficiência das medidas socioeducativas em meio aberto no município de Ituiutaba”, aprovada pela Pró-Reitoria de Pesquisa da Universidade do Estado de Minas Gerais, e financiada pela FAPEMIG.

¹³ Dados da PMMG divulgados em uma audiência pública ocorrida em 05/04/2016.

falta pessoal especializado no Centro de Referência em Assistência Social (CREAS), o que dificulta a possibilidade de um atendimento socioeducativo mais contundente, incisivo, e eficaz.

Outro problema no município que, diga-se de passagem, não só afeta esse segmento, mas os demais setores da sociedade que é a falta, ou a ineficácia de políticas públicas, bem como, a ausência de equipamentos públicos de lazer e esporte, de segurança e programas sociais preventivos eficazes, não somente em determinadas regiões, e em todo o município. Ocorre que, pode se afirmar que a gestão municipal não somente a atual, mas também as últimas gestões, não são sensíveis a essa demanda do município, visto que há um possível descaso dos poderes executivo e legislativo. Razão pela qual esse fenômeno traz como consequência má distribuição de recursos oriundos da receita fazendária municipal para custear as políticas de atendimento socioeducativo.

Para mais fundamentar ainda esse artigo, cabe salientar que a falta de profissionais efetivos que atuam nesse sistema em Ituiutaba, causa uma alta rotatividade no pessoal, o que gera uma entrada de profissionais pouco qualificados, pouco especializados na área de atuação, diminuindo a eficiência do cumprimento e execução das medidas socioeducativas. Também são reféns da insuficiência de recursos os seguintes pontos: A) Um ambiente adequado para o cumprimento das medidas. B) os programas sociais suficientes que tenham a adesão do infrator, ou seja, que tenha relevância na ressocialização do menor. C) Oferta do atendimento de socioeducação não somente ao menor em conflito com a lei, bem como à sua família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acredita-se que se fossem seguidos os parâmetros, metas e objetivos citados acima, as medidas socioeducativas que já possuem previsão legal, seriam de fato efetivadas na seara juvenil. Ter-se ia um cumprimento satisfatório e a resposta a longo prazo seria a diminuição na reincidência e posteriormente nos casos de atos infracionais. O sistema do tráfico de drogas no município também sofreria um déficit, razão pela qual, o menor em conflito com a lei, a luz do que já fora citado, é por vezes, refém e instrumento desse sistema.

REFERÊNCIAS

Agravo de Instrumento, acórdão proferido pela 5ª Câmara Cível do TJMG. Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0338.16.001540-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 07/10/2016.

Agravo de Instrumento, acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível do TJMG. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=1252&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras=melhor%20interesse%20menor&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 07/10/2016.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**/Nilo Batista. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007, 136 p.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, Secretaria Especial de Direitos Humanos, Ministério da Educação, 2005.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena/ Gustavo Junqueira**. Barueri – SP: Manole, 2004.

MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, 288 p.