

## **PROJEÇÕES HERMENÊUTICAS PARA A EXECUÇÃO SOCIOEDUCATIVA**

**Grupo Temático: Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional**

**Centro de Defesa da criança e do adolescente: Serviço de Assistência Judiciária da PUC Minas Arcos (SAJ)**

### **Qualificação do autor:**

Nome: Klelia Canabrava Aleixo

Cargo: Professora de Direito Penal da PUC Minas de Arcos, coordenadora de extensão do curso de direito da PUC Minas Arcos, Advogada (OAB 79696)

Titulação: Mestre em Ciências Penais pela UFMG, especialista em Educação pela PUC Minas

## SUMÁRIO

1 RESUMO DA TESE .....	3
2 RESUMO DAS PROPOSIÇÕES .....	3
3 EXPOSIÇÃO DA TESE E DAS PROPOSIÇÕES.....	3
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	10

## **1 RESUMO DA TESE**

O direito penal e processual penal, por intermédio dos seus princípios, auxiliará na efetivação do princípio da proteção integral, entendido como proteção integral de direitos do adolescente autor de ato infracional, não apenas na fase de apuração do ato infracional como no contexto da execução das medidas socioeducativas.

## **2 RESUMO DAS PROPOSIÇÕES**

- O projeto de lei de execução das medidas socioeducativas deve estar em consonância com os princípios jurídicos penais e processuais penais;
- As sanções disciplinares, bem como o seu respectivo procedimento de aplicação, devem ser previamente previstas por lei federal;
- O projeto de lei de execução das medidas socioeducativas deverá propor um critério de unificação e prescrição das medidas socioeducativas.

## **3 EXPOSIÇÃO DA TESE E DAS PROPOSIÇÕES**

A Constituição Federal de 1988 (CR/88) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), reconheceram crianças e adolescentes como sujeitos de direitos perante a família, a sociedade e o estado. Com isso, o Código de Menores (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) não foi recepcionado pela Carta Magna, eis que era informado pela doutrina da situação irregular, segundo a qual os chamados “menores” eram vistos como objeto de proteção, meros destinatários da intervenção estatal e não titulares de direitos.

Não obstante o reconhecimento formal da titularidade de direitos, comumente nos deparamos com decisões e práticas diárias que contrariam esse comando. Nesse sentido, Flávio Américo Frasseto observa:

“(…) mesmo tendo o ECA reconhecido o caráter coercitivo, sancionatório, da medida socioeducativa, uma invasão do Estado na esfera de autonomia do adolescente autor de conduta descrita em lei penal, muitos operadores ainda, no dia-a-dia, continuam a tomá-la como um direito do jovem, algo em seu exclusivo favor instituído, destinado a protegê-lo do mal e de si mesmo, a tutelá-lo. Ainda que dentre as sanções previstas para adolescentes a privação de liberdade seja a menos recomendada por lei e os centros de internação sejam em sua maioria prisões com outro nome na porta de entrada, neles ingressam, diariamente, jovens recomendados, por

sentença a lá ficarem para crescer como cidadãos, para aprenderem a se comportar em sociedade e tornarem-se indivíduos úteis.”<sup>1</sup>

O fato da evidente invasão do estado na esfera de liberdade do adolescente ser tomada como necessária, salutar, algo imposto em seu benefício, encobre as inúmeras violações das garantias processuais as quais os jovens autores de ato infracional são submetidos. A seguinte fala ilustra essa situação:

“já que não estou punindo, estou fazendo um bem para o infrator, não preciso respeitar o procedimento, nem me ater à letra fria da lei. Posso ordenar ao adolescente aquilo que quero e como quero.”<sup>2</sup>

Dessa forma, o adolescente é completamente submetido ao controle pelas instâncias oficiais de poder. Em outras palavras, a nobre intenção de beneficiar o jovem infrator afasta a necessidade inarredável da observância dos princípios penais e processuais penais, seja na fase de apuração do ato infracional como na do cumprimento da medida socioeducativa. Tal fato, acaba gerando um paradoxal afastamento do ideal de proteção integral, proposto pelo Estatuto.<sup>3</sup>

Não podemos ignorar que o objetivo da medida socioeducativa é satisfazer, prioritariamente, um interesse coletivo, de ordem ou de segurança social. Caso contrário, seria facultado ao jovem ou aos seus responsáveis aceitar ou não o seu cumprimento. Ana Paula Motta Costa esclarece que:

“Tais medidas, por serem restritivas de direitos, inclusive da liberdade, conseqüência da responsabilização, terão sempre caráter penal, sendo sua natureza de sanção ou de retribuição. Esta característica não pode ser disfarçada ou negada, seja em antigas ou novas legislações, com esta ou aquela nomenclatura. O grande avanço será admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil, como categoria jurídica, enfatizando o aspecto pedagógico da resposta como prioritário e dominante. É útil à concepção doutrinária garantidora de direitos que se

---

<sup>1</sup> FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, vol. 33, p.168.

<sup>2</sup> FRASSETO. Op. cit., 168.

<sup>3</sup> Na esteira de Gabriel de Deus Maciel, entendemos que “O princípio da proteção integral não trata da proteção integral da pessoa do menor, tão ao gosto da jurisdição tutelar. Trata-se antes da proteção integral dos Direitos do Menor, de modo que a tutela é legal e não judicial.” *A Remissão no Procedimento de Apuração do Ato Infracional*. Por uma compreensão constitucionalmente adequada do Direito do Menor. 2003. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso). Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte, p. 75. Fazemos ressalvas, apenas, quanto ao uso da expressão “menor” em razão do estigma trazido pela mesma, não usada no ECA.

proclame o caráter penal das medidas socioeducativas, pois, sendo assim reconhecidas, serão impostas observando o critério da estrita legalidade.”<sup>4</sup>

Portanto, trata-se de uma sanção cuja característica pedagógica consiste apenas na estratégia apresentada para a coerção.<sup>5</sup>

Percebemos que mesmo com a vigência legal do Estatuto da Criança e do Adolescente e a sua ruptura discursiva com a antiga ideologia da situação irregular, o adolescente envolvido com a prática do ato infracional continua sendo tratado como objeto do processo e não como titular de direitos e deveres.

O subjetivismo e a discricionariedade continuam a orientar diversas decisões na área da justiça juvenil, revelando que passados quinze anos da promulgação do Estatuto ainda existem resistências de alguns operadores jurídicos em libertarem-se da doutrina da situação irregular. Assim, eles aplicam a velha doutrina tutelar sob a alegação de estarem cumprindo a “nova” ordem.

Nesse contexto, interessa-nos o momento da execução das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente autor de ato infracional, seara em que há uma grande carência de referências científicas.

Acreditando que as subjetividades presentes nesse contexto ocorrem em função da ausência de lei especial, um grupo de trabalho do CONANDA propôs um *Projeto de Lei de Execução das Medidas Socioeducativas*.

Tal projeto foi aberto à consulta pública em 20/09/2004, pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. Diversas foram as críticas apresentadas na ocasião, algumas foram acatadas na versão final do projeto e outras não. Ressaltaremos algumas questões presentes na versão final da proposta de lei. Consistem em pontos que revelam como o referido projeto, embora disponha sobre os direitos e garantias, continuou a ensejar a subjetividade nas decisões judiciais.

---

<sup>4</sup> COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o Direito penal juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 79. O pensamento da autora leva-nos a entender por que o reconhecimento da existência de relações entre o Direito Penal, o Direito Processual Penal e o Direito da Criança e do Adolescente não é algo negativo, que implica em uma maior penalização dos adolescentes.

<sup>5</sup> Muito embora, conforme ressalta Sinara Porto Fajardo, exista uma incompatibilidade entre a característica jurídica das medidas e a estratégia pedagógica. Nesse sentido, enquanto o princípio da ampla defesa autoriza que o adolescente não assuma a sua responsabilidade pela prática do ato infracional, a pedagogia vê no reconhecimento do ato um verdadeiro avanço pedagógico. Isso reforça a idéia de que, nesse contexto, o discurso educativo é uma expressão retórica e alienada produzida pelo próprio sistema. *Retórica e Realidade dos Direitos da Criança no Brasil*. 1999. Tese. Universidade de Saragoza. Espanha, p.137.

Na verdade, impera o entendimento equivocado de que tanto a execução penal como a execução socioeducativa são resultantes de atos administrativos, que não devem ser informados por princípios penais e processuais. Contrariamente, há de ser difundida a idéia de que na execução socioeducativa há uma convergência de normas e princípios jurídicos de natureza constitucional administrativa, penal e processual.

Dentre as características do referido projeto de lei, temos a previsão de um “Plano Individual de Atendimento”(PIA). Trata-se de um instrumento de previsão, registro e gestão das atividades pedagógicas a serem desenvolvidas com o adolescente, que norteará a execução das medidas socioeducativas aplicadas. É elaborado pela equipe técnica do programa de atendimento. Segundo os arts. 32 e 33 da proposta de lei nele devem constar, *in verbis*:

“Art. 32 – Constarão do plano individual:

- I. os resultados da avaliação interdisciplinar;
- II. os objetivos declarados pelo adolescente;
- III. a previsão das atividades a serem desenvolvidas pelo adolescente;
- IV. a previsão das atividades de participação, de integração e de apoio à família.

Art.33 – O plano individual para o cumprimento das medidas de semiliberdade ou de internação conterá, ainda:

- I. a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento da medida;
- II. a fixação das metas para o desenvolvimento de atividades externas sempre que expressamente vedadas na sentença e para a substituição da medida por outra menos grave;
- III. a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar, inclusive as condições para o exercício da sexualidade;
- IV. as medidas especiais de atenção à saúde.”<sup>6</sup>

A execução das medidas socioeducativas, as metas para a sua extinção, progressão ou regressão, depende do previsto nesse “Plano Individual de Atendimento”. A previsão legal do PIA, bem como a necessidade do parecer prévio da equipe multiprofissional para a definição da mudança da situação jurídica do adolescente pelo juiz, não autoriza-o a delegar a sua obrigação de fundamentar juridicamente as decisões. Aliás, um dos requisitos de legitimidade da decisão judicial está na sua fundamentação construída a partir da articulação argumentativa das partes em contraditório e no contexto de uma defesa plena.

---

<sup>6</sup> Proposta de Lei de Execução das Medidas Socioeducativas. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/conanda>. Acesso em 20/10/2005

Portanto, qualquer decisão judicial relativa à execução de medida socioeducativa deve ser precedida da participação do defensor.

Analisando a questão da fundamentação das decisões na execução penal, Andrei Zenkner Schmidt evidencia a *síndrome da abstinência hermenêutica* que impera nesse contexto, apresentando-nos uma série de processos cujos laudos (não raras vezes, baseados na personalidade do autor) “fundamentam” as decisões judiciais, da seguinte forma: “nos termos do laudo de f., opino pelo indeferimento do pedido”, ou “com base no laudo de f., indefiro o pedido”. Esses argumentos demonstram uma verdadeira ausência de fundamentação jurídica das decisões judiciais. Nesse sentido:

“A EOC emite parecer; quem decide é o juiz, este, por sua vez, tem a obrigação de analisar o parecer e verificar se a fundamentação está suficientemente coerente com o ordenamento constitucional-penal; após irá fundamentar a sua decisão, mas não com os freqüentes argumentos do tipo “acolho o laudo por seus próprios fundamentos”, e sim com a adequação do discurso pericial (que possui métodos diversos dos conferidos ao Direito Penal) ao sistema constitucional.”<sup>7</sup>

Como observa Schmidt, na execução penal temos uma espécie de difusão da responsabilidade do juiz ao perito para a manutenção da reclusão.<sup>8</sup> Tal situação não deve ser repetida no contexto da execução socioeducativa.

Em razão da concordância, salientaremos alguns problemas observados por profissionais e instituições que atuam na área da defesa da infância e juventude no *Manifesto contra o anteprojeto*. Trata-se de um documento assinado pelos professores Martha de Toledo Machado (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo) e Emilio García Mendez (Universidade de Buenos Aires), dentre outros.

O art. 24 do projeto em comento, em seu inciso V, deixa a cargo das entidades de atendimento a previsão das sanções de caráter disciplinar que poderão ser aplicadas aos adolescentes, bem como do respectivo procedimento de aplicação. Não esclarece, ainda, quais as conseqüências de sua imposição, como a eventual regressão da medida socioeducativa que está sendo aplicada.

Por afetar o grau de constrição da liberdade do adolescente, as sanções disciplinares e seus efeitos respectivos devem ser previamente previstos por lei federal, sob pena de

---

<sup>7</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Hermenêutica na Execução penal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, 2002, p.112.

<sup>8</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Op. cit.*, p. 111.

ofensa ao *Princípio da Legalidade*. O fato de se prever a possibilidade de revisão judicial da sanção, bem como a suspensão da sua execução em face do seu questionamento, bem como a definição de um procedimento para a sua aplicação que contemple a observância do devido processo legal não elide a ofensa ao aludido princípio constitucionalmente consagrado (art. 5º, inciso XXXIX).

O *Princípio da Isonomia* é também afetado na medida em que teremos entidades de atendimento destinadas ao cumprimento das mesmas medidas com regras mais rígidas do que outras. Resta-nos saber se o adolescente a elas encaminhado terá sorte ou não?!

Sobre a cumulação da medida socioeducativa anteriormente imposta com outra medida posterior, caso um adolescente esteja cumprindo, por exemplo, a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade e receba outra, pela prática de outro ato infracional como a semi-liberdade: estará desonerado da medida mais branda? Terá que cumprir as duas? Qual o critério que regulará a unificação? O referido projeto não previu nenhum critério determinante. O que fazer quando um jovem infraciona várias vezes e recebe várias sentenças aplicando medidas diferentes? O projeto também não dispôs objetivamente sobre a questão. Estes são alguns pontos já salientados por Flávio Frasseto, desde 1999, ao comentar a *proposta de lei de diretrizes socioeducativas*.<sup>9</sup>

Assim como o ECA, o projeto em comento também não dispôs sobre à possibilidade da prescrição das medidas socioeducativas. Perdeu-se, pois, uma boa oportunidade para sanar as dúvidas acerca da possibilidade ou não da sua admissão.

Mesmo não existindo permissão expressa quanto à ocorrência da prescrição, é necessário salientar que o ordenamento jurídico não é composto de compartimentos estanques, ele é um todo orgânico cujos diversos ramos devem interagir entre si, com vistas à supressão de lacunas dos mais diversos diplomas legais.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 dispõe taxativamente em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV sobre os casos de imprescritibilidade, o que indica que a regra é ocorrência da prescrição.

O Código Penal, em seu art. 12, determina que as suas regras gerais são aplicáveis aos fatos incriminados em lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. Trata-se da

---

<sup>9</sup> FRASSETO, Flávio Américo. Pela necessidade de uma doutrina do processo de execução das medidas socioeducativas; breves comentários à proposta de lei de diretrizes socioeducativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, vol 26, 1999.



previsão legal do *Princípio da Especialidade*. O ECA não dispôs de maneira diversa sobre o assunto, sendo apenas omissivo quanto a possibilidade do acontecimento da prescrição. Ademais, define o ato infracional como sendo a conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal.

O decurso do tempo entre a prática do ato infracional e o efetivo cumprimento da medida socioeducativa inviabiliza a pretensão pedagógica, em razão da perda do objeto socioeducativo, como ocorre na hipótese em que o jovem atinge a idade de 21 anos.

Podemos então notar que a tão famigerada discricionariedade e subjetividade das decisões judiciais continuarão a existir no contexto da execução das medidas socioeducativas. Isso porque, na verdade, o exercício do direito não é garantido apenas pela previsão de leis específicas. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente é um exemplo disso. A força do direito está na vontade humana de realizá-lo.

Cabe-nos ressaltar que a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, a Constituição da República Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, já estabelecem de maneira principiológica, um sistema de garantias aplicáveis ao adolescente, desde o momento da imputação da prática do ato infracional até o da execução da medida socioeducativa.

Nas lições de João Batista Costa Saraiva:

“Há de existir a percepção de que o Estatuto da Criança e do Adolescente impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que a aplicação destas sanções, aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há de se dar dentro do devido processo legal, sob princípios que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania.”<sup>10</sup>

O excesso de regulação não tem garantido o exercício do direito no Brasil. A transformação social não se opera simplesmente através da criação de dispositivos legais. Talvez seja melhor que: “(...) *todos os operadores do sistema sejam capacitados para*

---

<sup>10</sup> SARAIVA, João Batista Costa. O adolescente em conflito com a lei e sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem direito penal máximo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, vol.47, 2004.

*operar o vôo da cidadania em vez de, a cada dificuldade de alguns pilotos em entender a natureza desse vôo, alterar o manual”<sup>11</sup>*

Trazido para o contexto da execução socioeducativa, avulta a importância dos princípios de direito penal e processual penal, inibindo a intervenção arbitrária do estado na esfera de liberdade do adolescente autor de ato infracional, legitimando a atuação jurisdicional que culminará na efetiva proteção integral de direitos.<sup>12</sup>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

E. URIARTE, Carlos. Control Institucional de la Niñez Adolescencia em Infracción. *Un Programa Mínimo de Contención y Límites Jurídicos al Sistema Penal Juvenil*. UNICEF: Carlos Alvarez Editor.

FAJARDO, Sinara Porto. *Retórica e Realidade dos Direitos da Criança no Brasil*. 1999. Tese (Mestrado). Universidade de Saragoza, Espanha.

FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_. Pela necessidade de uma doutrina do processo de execução de medidas socioeducativas: breves comentários à proposta de lei de diretrizes socioeducativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, vol 26, 1999.

MACIEL, Gabriel de Deus. *A Remissão no Procedimento de Apuração do Ato Infracional*. Por uma compreensão constitucionalmente adequada do Direito do Menor. 2003. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso). Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte.

---

<sup>11</sup> SÊDA, Edson. *Comentários à proposta de lei de diretrizes socioeducativas*. Disponível em: <http://www.edsonseda.com.br>. Acesso em 05 de dezembro de 2005.

<sup>12</sup> No mesmo sentido, Carlos E. Uriarte observa que “ (...) los principios mínimos em orden al derecho penal y procesal penal debe ser incorporados a la ejecución, em cuanto fueren aplicables, como referencia hermenéutica.” Control institucional de la niñez adolescencia em infracción. *Un Programa mínimo de contención y límites jurídicos al sistema penal juvenil*. UNICEF: Carlos Alvarez Editor, p.244.

SARAIVA, João Batista Costa. O adolescente em conflito com a lei e sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem direito penal máximo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, vol.47, 2004.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Hermenêutica na Execução Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, vol. 38, 2002.

SÊDA, Edson. *Comentários à proposta de lei de diretrizes socioeducativas*. Disponível em: <http://www.edsonseda.com.br>. Acesso em 05 de dezembro de 2005.

**Fontes:**

Proposta de Lei de Execução das Medidas Socioeducativas. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/conanda>. Acesso em 20 de outubro de 2005.