

## Internação domiciliar: uma alternativa a ser considerada

Murillo José Digiácomo<sup>1</sup>

Como é do conhecimento geral, o art.228, da Constituição Federal fixa, aos 18 (dezoito) anos, a idade da responsabilidade penal, estabelecendo, em contrapartida, o *direito* daqueles que ainda não atingiram este marco etário em receber um *tratamento diferenciado* daquele dispensado aos penalmente imputáveis, de acordo com o disposto na legislação especial.

Trata-se de um verdadeiro *princípio*, que a Lei nº 8.069/90 - o Estatuto da Criança e do Adolescente - tratou de observar quando dispôs sobre o procedimento a ser adotado para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, bem como sobre a forma de execução das sanções a ele aplicáveis, as chamadas medidas sócio-educativas, notadamente as privativas de liberdade.

Na verdade, o Estatuto da Criança e do Adolescente, atendendo aos ditames da “*Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente*” que o inspira, estabeleceu *princípios e regras próprias* para o atendimento de adolescentes acusados da prática de atos infracionais, criando todo um arcabouço jurídico destinado a preservar ao máximo seus direitos à liberdade, à convivência familiar e comunitária, ao respeito e à dignidade, nos exatos termos do art.227, *caput*, da Constituição Federal e arts.3º, 4º, *caput*, 5º, 15, 16, 17, 18 e 19, todos da Lei nº 8.069/90, dentre outros.

As referidas disposições estatutárias, que encontram amplo respaldo na normativa internacional vigente<sup>2</sup> - foram inseridas em nosso ordenamento jurídico justamente para permitir que adolescentes acusados da prática de ato infracional recebessem um *tratamento diferenciado* daquele tradicionalmente destinado aos adultos acusados da prática de crimes, que embora seja de natureza *EXTRAPENAL*, logicamente não prescinde da *plena e irrestrita observância de todas as garantias* conferidas ao cidadão contra o *arbitrio estatal*.

Neste sentido, a Lei nº 8.069/90, em seus arts.171 a 190, definiu um *procedimento próprio* para apuração de atos infracionais praticados por adolescente, cujos preceitos - e *princípios* -, embora tenham o mesmo teor “garantista”, *não se confundem com aqueles contidos na Lei Processual Penal*, até porque, ao contrário desta, não têm por escopo a

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça no estado do Paraná (murilojd@pr.gov.br).

<sup>2</sup> Notadamente as “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude*” (também conhecidas como “*Regras de Beijing*”), as “*Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil*” (também chamadas “*Diretrizes de Riad*”), e as “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*”, das quais melhor falaremos adiante

imposição de uma *pena*, na perspectiva de “retribuição” à conduta ilícita praticada, mas sim se destina à aplicação de medidas de cunho *pedagógico*, que venham a interferir de forma *positiva* na vida do adolescente, sempre da forma *menos gravosa* possível.

Importante desde logo ressaltar, aliás, que o procedimento para apuração de ato infracional *não tem por objetivo a pura e simples aplicação de medidas sócio-educativas* ao adolescente<sup>3</sup>, mas sim, em última análise, por força do disposto nos arts.1º e 6º, da Lei nº 8.069/90, visa sua *proteção integral*, que pode ser alcançada *através* das medidas sócio-educativas *ou* mesmo da aplicação de *medidas de cunho unicamente protetivo*<sup>4</sup>, acompanhadas de *medidas outras, voltadas a seus pais ou responsável*<sup>5</sup>, tudo a depender das *necessidades pedagógicas específicas* do adolescente<sup>6</sup>, apuradas por intermédio de uma *avaliação técnica interprofissional*, nos moldes do previsto nos arts.151, 186, *caput* e §4º, da Lei nº 8.069/90.

A preocupação do legislador estatutário em estabelecer esse necessário *diferencial* em relação às leis Penal e Processual Penal é sentida já no momento da apreensão em flagrante do adolescente, que na forma do disposto no art.172, par. único, da Lei nº 8.069/90, deve ser encaminhado à *repartição policial especializada para atendimento de adolescentes* (ainda que tenha sido o ato praticado em companhia de imputável)<sup>7</sup>, estendendo-se até o momento da aplicação e execução das medidas sócio-educativas, que deverão atender às *necessidades pedagógicas* do adolescente, com absoluta preferência à aplicação daquelas que venham a *fortalecer vínculos familiares e comunitários*<sup>8</sup>.

A não observância das regras e princípios estatutários aplicáveis ao procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente, com a análise do caso apenas sob a ótica processual penal, *acaba por violar o princípio constitucional do devido processo legal*, na medida em que *desvirtua* toda condução do feito, logicamente impedindo que seus objetivos sócio-pedagógicos sejam devidamente considerados - e muito menos alcançados.

Pior. Como conseqüência quase que “natural” desta prática, as medidas sócio-educativas acabam por ser aplicadas como se verdadeiras *penas* fossem, *subvertendo*, na prática, o disposto no citado *art.228*, da

---

<sup>3</sup> Contrariamente ao que ocorre com o processo penal, cujo objetivo não é outro senão a aplicação de uma *pena* ao réu imputável, numa perspectiva meramente *punitivo-retributiva*.

<sup>4</sup> Cf. art.101, da Lei nº 8.069/90.

<sup>5</sup> Cf. art.129, da Lei nº 8.069/90.

<sup>6</sup> Cf. art.113 c/c art.100, primeira parte, da Lei nº 8.069/90.

<sup>7</sup> Onde, *em regra*, após a lavratura do auto de apreensão em flagrante ou boletim de ocorrência circunstanciado, *será colocado em liberdade* (inteligência dos arts.107, par. único; 108, par. único e 174, primeira parte, todos da Lei nº 8.069/90).

<sup>8</sup> Cf. art.113 c/c art.100, ambos da Lei nº 8.069/90.

*Constituição Federal*, que considera penalmente *inimputáveis* as pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos.

Um dos mais *perversos reflexos* dessa concepção e condução equivocada do procedimento para apuração de ato infracional se traduz na *permanência de adolescentes em repartições policiais ou estabelecimentos prisionais enquanto submetidos à medida sócio-educativa de internação*, seja em caráter provisório ou não. Tal prática, que tem se tornado cada vez mais corriqueira, importa em *franca violação* não apenas aos mencionados *princípios constitucionais do devido processo legal e da inimputabilidade penal de pessoas com idade inferior a 18 anos*, insculpidos pelos arts.5º, inciso LIV e 228, da Constituição Federal<sup>9</sup>, mas também ao *princípio constitucional do respeito à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento* que, por força do disposto no art.227, §3º, inciso V, de nossa Carta Magna, deveria ser obrigatoriamente observado - e devidamente considerado - pela autoridade judiciária, posto tratar-se de *regra elementar* aplicável quando da interpretação e aplicação de *todo e qualquer dispositivo estatutário*, por força do disposto nos arts.1º e 6º, da Lei nº 8.069/90.

Viola ainda o disposto nos arts.5º, 17 e 18, da Lei nº 8.069/90, que têm por objetivo colocar o adolescente a salvo de qualquer forma de negligência, violência, crueldade e/ou tratamento vexatório ou constrangedor, que coloque em risco sua dignidade ou integridade moral. Os mesmos direitos que, vale lembrar, *todos*, com ênfase para autoridade judiciária, têm o *dever de respeitar e fazer respeitar*.

Com efeito, como sabemos, embora as medidas sócio-educativas possuam um caráter sancionatório, posto que somente aplicáveis a adolescentes que tenham, comprovadamente (conforme art.114, da Lei nº 8.069/90), praticado atos infracionais, não se confundem com *penas*, razão pela qual *não podem ser aplicadas e/ou executadas numa perspectiva unicamente punitiva*, despidas de qualquer perspectiva ou proposta *pedagógica*.

Se tal afirmação já é válida em relação às medidas sócio-educativas em geral, *com muito mais razão se aplica às medidas privativas de liberdade*, que por encerrarem a solução mais rigorosa possível ao adolescente, foram reservadas a situações *extremas e excepcionais*, onde mais do que nunca se faz necessária a realização de um *trabalho sério e intenso* voltado à *efetiva recuperação do adolescente*, e *não apenas à sua segregação do convívio familiar e social*, o que por sinal *afronta* ao disposto nos arts.4º, *caput*, 5º, 15 e 16, todos da Lei nº 8.069/90 e art.227, *caput* e §3º, inciso V, ambos da Constituição Federal.

---

<sup>9</sup> Pois faz com que adolescentes recebam o mesmo tratamento dispensado a imputáveis, de forma contrária ao disposto na Lei nº 8.069/90 e no citado art.228, da Constituição Federal.

No caso específico da medida de internação, aliás, seja ela provisória ou não, *disposições expressas* como as contidas nos arts.123, par. único e 124, incisos XI e XII e 208, inciso VIII, todos da Lei nº 8.069/90, evidenciam a idéia de que a privação de liberdade *jamaiz* pode conter um *fim* nela própria, se constituindo apenas num *meio*, extremo e excepcional (cuja utilização deve ser plenamente justificada face as *necessidades pedagógicas* do adolescente), para realização do trabalho sócio-educativo que se entenda *imprescindível* na espécie.

Neste sentido, reza o art.123 e par. único, da Lei nº 8.069/90 que:

*Art. 123. A internação DEVERÁ SER CUMPRIDA EM ENTIDADE EXCLUSIVA PARA ADOLESCENTES, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.*

*Parágrafo único. Durante o período de internação, INCLUSIVE PROVISÓRIA, serão OBRIGATÓRIAS ATIVIDADES PEDAGÓGICAS (verbis - grifei).*

Já o art.94, da Lei nº 8.069/90, determina que:

*As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes OBRIGAÇÕES, dentre outras:*

...

*X - propiciar escolarização e profissionalização;*

*XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;*

... (verbis - grifei).

No mesmo diapasão, o art.124, da Lei nº 8.069/90, ao relacionar os *direitos* do adolescente privado de liberdade, previu de maneira expressa que:

*Art.124. São DIREITOS do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:*

...

*XI - receber escolarização e profissionalização;*

*XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;*

... (verbis - grifei).

Como se pode observar, os arts.94 e 124, da Lei nº 8.069/90 acima transcritos procuram garantir que os *programas sócio-educativos* que contemplem privação de liberdade de adolescentes<sup>10</sup>, sigam regras e princípios estritos, novamente de modo a *impedir* que as unidades de internação (como é possível aferir da *disposição literal* do art.123, *caput*, da Lei nº 8.069/90 acima transcrito<sup>11</sup>, nem se cogita na execução da medida

<sup>10</sup> Cf. art.90, incisos VI e VII, da Lei nº 8.069/90.

<sup>11</sup> Que por sua vez encontra respaldo nos itens 12, 17, 18, 29 e 31 a 37 das “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade”.

em repartições policiais e/ou estabelecimentos prisionais<sup>12</sup>), ainda que em caráter provisório, se tornem meros “depósitos” de adolescentes, sem a realização das *obrigatórias e necessárias atividades pedagógicas*, cabendo à autoridade judiciária e ao Ministério Público, a *fiscalização* de sua adequação<sup>13</sup> às disposições estatutárias e da normativa internacional aplicável à matéria, com a tomada das medidas administrativas e mesmo judiciais que para tanto se fizerem necessárias<sup>14</sup>.

Vale mencionar que, por força do disposto no art.121, §1º, a internação pode contemplar *atividades externas*, salvo expressa determinação judicial em contrário, havendo assim um nítido diferencial em relação às penas privativas de liberdade em regime fechado.

Paralelamente às normas estatutárias acima referidas, são também aplicáveis as seguintes disposições, contidas nas “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*”, convenção internacional firmada e ratificada pelo Brasil que assim, por força do disposto no art.5º, §2º, de nossa Constituição Federal, integra o Direito Positivo Pátrio:

*1. O sistema de justiça da infância e da juventude DEVERÁ RESPEITAR OS DIREITOS e a segurança dos jovens e FOMENTAR SEU BEM ESTAR FÍSICO E MENTAL. Não deveria ser economizado esforço para ABOLIR, na medida do possível, a prisão dos jovens.*

...

*12. A privação de liberdade deverá ser efetuada em condições que garantam o RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS DOS JOVENS. Deverá ser garantido, aos jovens reclusos em centros, o DIREITO DE DESFRUTAR DE ATIVIDADES E PROGRAMAS ÚTEIS QUE SIRVAM PARA FOMENTAR E GARANTIR SEU SÃO DESENVOLVIMENTO E SUA DIGNIDADE, PROMOVER SEU SENTIDO DE RESPONSABILIDADE E FOMENTAR, NELES, ATITUDES E CONHECIMENTOS QUE AJUDEM A DESENVOLVER SUAS POSSIBILIDADES COMO MEMBROS DA SOCIEDADE.*

...

*31. Os jovens privados de liberdade TERÃO DIREITO a contar com LOCAIS E SERVIÇOS QUE SATISFAÇAM A TODAS AS EXIGÊNCIAS DA HIGIENE E DA DIGNIDADE HUMANA.*

*32. O desenho dos centros de detenção para jovens e o ambiente físico DEVERÃO CORRESPONDER À SUA FINALIDADE, OU SEJA, A REABILITAÇÃO DOS JOVENS INTERNADOS, EM TRATAMENTO, LEVANDO DEVIDAMENTE EM CONTA SUA NECESSIDADE DE INTIMIDADE, DE ESTÍMULOS SENSORIAIS, DE*

<sup>12</sup> O que, aliás, é *expressamente vedado* pelo art.185, *caput*, da Lei nº 8.069/90.

<sup>13</sup> Cf. arts.95 e 191, ambos da Lei nº 8.069/90.

<sup>14</sup> Valendo neste sentido mencionar a possibilidade do ajuizamento de ação civil pública, nos moldes do disposto no art.208, inciso VIII e seguintes, da Lei nº 8.069/90, como melhor veremos adiante.

*POSSIBILIDADES DE ASSOCIAÇÃO COM SEUS COMPANHEIROS E DE PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES ESPORTIVAS, EXERCÍCIOS FÍSICOS E DE ENTRETENIMENTO.*

...

*38. Todo jovem em idade de escolaridade obrigatória TERÁ O DIREITO DE RECEBER UM ENSINO ADAPTADO ÀS SUAS IDADES E CAPACIDADES E DESTINADO A PREPARÁ-LO PARA SUA REINTEGRAÇÃO NA SOCIEDADE...*

...

*41. TODO CENTRO DE DETENÇÃO DEVERÁ FACILITAR O ACESSO DOS JOVENS A UMA BIBLIOTECA bem provida de livros e jornais instrutivos e recreativos que sejam adequados, e deverá ser ESTIMULADA E PERMITIDA A UTILIZAÇÃO, ao máximo, dos serviços da biblioteca.*

*42. Todo jovem TERÁ DIREITO A RECEBER FORMAÇÃO PARA EXERCER UMA PROFISSÃO QUE O PREPARE PARA UM FUTURO EMPREGO.*

...

*47. Todo jovem deverá dispor, diariamente, de TEMPO DISPONÍVEL PARA PRATICAR EXERCÍCIOS FÍSICOS AO AR LIVRE, se o tempo permitir, DURANTE O QUAL SE PROPORCIONARÁ NORMALMENTE UMA EDUCAÇÃO RECREATIVA E FÍSICA ADEQUADA. Para tais atividades, serão colocados à sua disposição TERRENO SUFICIENTE, INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS. Todo jovem deverá dispor, diariamente, de tempo adicional para ATIVIDADES DE ENTRETENIMENTO, parte das quais deverão ser dedicadas, se o jovem assim desejar, a DESENVOLVER APTIDÕES NAS ARTES... (verbis - grifei).*

Os dispositivos acima transcritos são apenas exemplos do que prevê a normativa internacional - e repita-se, o próprio Direito Positivo brasileiro, em razão do contido no art.5º, §2º, de nossa Carta Magna - acerca da matéria, que como se vê, são absolutamente *incompatíveis* com a permanência de adolescentes em repartições policiais e estabelecimentos prisionais destinados a adultos.

A propósito, vale o registro histórico de que nem mesmo quando da vigência do Código de Menores (época em que os direitos fundamentais da população infanto-juvenil ainda não se encontravam devidamente inscritos), era permitida a internação - provisória ou definitiva - de crianças ou adolescentes acusados da prática de ato infracional em delegacias de polícia, tanto que, quando impossível seu encaminhamento imediato às instituições próprias, o art.99 da Lei nº 6.697/79 também previa a excepcional permanência dos mesmos em repartição policial por prazo *nunca superior a 05 (cinco) dias.*

Vale dizer, a ilegal e injusta prática de permitir o cumprimento de internação provisória - ou “definitiva” - em repartição policial ou estabelecimento prisional significa inaceitável *retrocesso* em termos da *proteção integral* legal e constitucionalmente prometida às crianças e adolescentes.

Importante mencionar que a simples cautela da “separação física” do adolescente dos imputáveis que, com ele, compartilham o ambiente degradante e insalubre de uma repartição policial ou estabelecimento prisional (o que, como a mídia tem evidenciado, nem sempre acontece), ainda que fosse de fato possível, não minimizaria - e muito menos convalidaria - a ilegalidade/ inconstitucionalidade decorrentes de sua privação de liberdade indevidamente executada, pois continuará aquele exposto às mazelas do cárcere e totalmente impossibilitado de realizar atividades externas<sup>15</sup>, de exercer os direitos que lhe são conferidos pelo art.124, da Lei nº 8.069/90 e receber o *imprescindível TRATAMENTO SÓCIO-EDUCATIVO que lhe é devido*, na perspectiva de sua efetiva recuperação.

Não bastassem as implicações jurídicas decorrentes da violação de disposições legais expressas, resultado de preceitos de ordem constitucional que encontram raízes na normativa internacional, a questão contempla ainda verdadeiro caráter humanitário (senão propriamente civilizatório), porquanto as repartições policiais e estabelecimentos prisionais não contam com dependências específicas para adolescentes (verdadeiramente separadas das dos adultos), apresentando concretamente enorme promiscuidade (a superpopulação, sabemos, é a regra), ficando estes sujeitos à violência física, moral, psíquica e, não raras vezes, sexual<sup>16</sup>, em total desconformidade com o disposto no art.227, *caput*, da Constituição Federal e arts.1º, 3º, 4º, *caput* e 5º, 7º, 15, 16, 17, 18 e 19, todos da Lei nº 8.069/90, apenas para citar alguns.

As notícias freqüentes acerca de nossas repartições policiais e estabelecimentos prisionais são as de rebeliões, arrebatamento de presos, fugas, homicídios, lesões corporais, atentados violentos ao pudor, estupros etc, o que certamente *não se coaduna* com a espécie de tratamento que deve ser destinado a alguém que se encontra em *peculiar fase de desenvolvimento* e que, como tal, na forma da lei e da Constituição Federal é destinatário da *proteção integral* por parte do Estado - inclusive (e principalmente) o Estado-Juiz, que *tem o DEVER* - tanto sob o ponto de vista *legal* quanto *ético/moral*, de *impedir* sejam nossos adolescentes expostos a tão degradante situação.

---

<sup>15</sup> Como, a princípio, o citado art.121, §1º, da Lei nº 8.069/90 permite como *regra*.

<sup>16</sup> Como, lamentavelmente, ocorreu recentemente no Pará, em episódio de grande repercussão na mídia nacional e internacional.

Como dito alhures, a sistemática concebida pela Lei nº 8.069/90 para o atendimento sócio-educativo de adolescentes acusados da prática de ato infracional estabelece um necessário *diferencial* em relação ao que ocorre com adultos imputáveis, *vedando*, de maneira expressa, a permanência daqueles em estabelecimento prisional por *prazo superior a 05 (CINCO) DIAS*, inclusive, diz a lei “*sob pena de responsabilidade*” (conforme 185, §2º, da Lei nº 8.069/90), e isto *apenas* enquanto aguarda *transferência* para um estabelecimento adequado, *próprio para adolescentes*, nos moldes do previsto no art.123 estatutário, anteriormente referido.

Isto ocorre porque, em respeito aos mencionados *princípios* constitucionais da *inimputabilidade penal de adolescentes* e do *respeito à sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento*, bem como aos tratados e convenções internacionais relativas à matéria, subscritas e ratificadas pelo Brasil<sup>17</sup>, *o adolescente em conflito com a lei não pode ser pura e simplesmente privado de sua liberdade - e muito menos isto pode ocorrer em uma repartição policial ou estabelecimento prisional*, haja vista que a aplicação de toda e qualquer medida sócio-educativa em resposta à prática de ato infracional por adolescente, seja qual for sua natureza, somente se justifica (e, portanto, é juridicamente admissível), se ao longo de sua execução for realizado o *tratamento sócio-pedagógico* preconizado pela Lei nº 8.069/90.

Se isto já é válido em relação às medidas sócio-educativas em meio aberto, *com muito mais intensidade se aplica às medidas privativas de liberdade*, provisórias ou não, que por atentatórias a inúmeros direitos fundamentais assegurados ao adolescente, *já são de utilização restrita mesmo diante da prática de infrações de natureza grave* (inteligência do disposto nos arts.108, par. único; 113 c/c 100; 121, *caput* e 122, §2º, todos da Lei nº 8.069/90 e art.227, §3º, inciso V, segunda parte, da Constituição Federal), exigindo quando de sua aplicação e execução a realização de um trabalho sério e intensivo com o mesmo, realmente comprometido com a descoberta<sup>18</sup> e solução dos problemas que foram a *causa* da prática infracional.

Outra não foi a razão, nunca é demais repetir, de o citado art.123, *caput*, da Lei nº 8.069/90 estabelecer que “*a internação deverá ser cumprida em ENTIDADE EXCLUSIVA PARA ADOLESCENTES...*”, e seu parágrafo único dispor, de maneira expressa, que “*durante o período de*

---

<sup>17</sup> Como as “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*” acima referidas e “*Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing*” que, como dito, por força do art.5º, §2º, da Constituição Federal, integram o Direito Positivo Pátrio.

<sup>18</sup> Daí porque o art.113 c/c art.100, primeira parte, da Lei nº 8.069/90 *exige*, quando da aplicação das medidas sócio-educativas, a observância das *necessidades pedagógicas* do adolescente, que para serem descobertas demandam a realização de estudo psicossocial idôneo, através da imprescindível intervenção de *equipe interprofissional habilitada* (conforme arts.151 e 186, §4º, também da Lei nº 8.069/90).

*internação, INCLUSIVE PROVISÓRIA, serão OBRIGATÓRIAS atividades pedagógicas” (verbis - grifei).*

Não bastasse a *expressa determinação legal* acima transcrita, o art.185, também da Lei nº 8.069/90, tratou de *reafirmar* que “*a internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, NÃO PODERÁ SER CUMPRIDA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL” (verbis - grifei), permitindo, em caráter excepcional, a permanência do adolescente em repartição policial, “em seção separada dos adultos E COM INSTALAÇÕES APROPRIADAS, não podendo ultrapassar o PRAZO MÁXIMO DE CINCO DIAS, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE” (verbis - grifei)*<sup>19</sup>, e isto *jamais* como forma de “execução” de medida, mas sim *apenas* enquanto se providencia sua *transferência* para uma entidade própria para adolescentes.

Dada preocupação do legislador em *impedir* que as medidas privativas de liberdade fossem executadas sem a realização de atividades pedagógicas com os *sócio-educandos*, nos moldes do que determinam a normativa internacional e a “*Doutrina da Proteção Integral*” acima referidas, restou estabelecido pelo no art.208, inciso VIII da Lei nº 8.069/90, que o *não oferecimento* ou a *oferta irregular* de escolarização e profissionalização de adolescentes privados de liberdade pode levar à *responsabilidade* dos agentes e autoridades públicas aos quais se atribui a omissão, nos seguintes termos:

*Art.208. Regem-se pelas disposições desta lei, as AÇÕES DE RESPONSABILIDADE por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao NÃO OFERECIMENTO OU OFERTA IRREGULAR:*

...

*VIII - de ESCOLARIZAÇÃO e PROFISSIONALIZAÇÃO dos ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERDADE (verbis - grifei).*

E mais, de modo a evitar a impunidade do agente ou autoridade pública que deveria proporcionar o referido atendimento ao adolescente, estabeleceu de forma clara que o próprio Poder Judiciário, além de obviamente impedir permanesse o adolescente privado de liberdade sem o imprescindível amparo sócio-pedagógico<sup>20</sup>, deveria buscar sua *responsabilização*, através do acionamento do Ministério Público:

*Art.216. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao Poder Público, o juiz determinará a remessa de peças à*

---

<sup>19</sup> e *responsabilidade*, lembremos, inclusive *criminal*, a teor do disposto no art.235, do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>20</sup> Inteligência do art.213, da Lei nº 8.069/90.

*autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão (verbis).*

Destarte, o descumprimento do disposto no art.185, §2º, da Lei nº 8.069/90, além de afrontar diretamente os direitos constitucionais (e naturais) à *dignidade*, ao *respeito* (inclusive à sua condição de *pessoa em desenvolvimento*) e à *convivência familiar e comunitária* relacionados no art.227, *caput*, da Constituição Federal e em inúmeros dispositivos estatutários correlatos, importa ainda na violação de outros direitos expressa ou tacitamente conferidos a adolescentes acusados da prática de atos infracionais, dentre os quais se destacam:

1 - *o direito de não receber tratamento similar a adultos imputáveis;*

2 - *o direito de não permanecer internado em repartição policial ou estabelecimento prisional;*

3 - *o direito de receber o devido - e obrigatório - tratamento sócio-pedagógico que se fizer necessário, através da intervenção de profissionais habilitados e*

4 - *o direito de receber escolarização e profissionalização durante todo o período em que estiver privado de liberdade.*

Viola, ainda, os mais elementares *princípios* que norteiam o atendimento de adolescentes em conflito com a lei e a execução das medidas sócio-educativas correspondentes, valendo a respeito do tema transcrever a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO:

*“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumácia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”* (In “Elementos de Direito Administrativo”. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, pág. 230).

Como vimos, a Lei nº 8.069/90, por força do disposto no art.228, da Constituição Federal, estabelece toda uma *sistemática diferenciada* para o atendimento de adolescentes em conflito com a lei por parte do Estado (inclusive o *Estado-Juiz*), e inúmeros são os dispositivos legais que, de maneira expressa, *proíbem* a permanência de adolescentes em repartição policial ou estabelecimento prisional por prazo maior que *05 (CINCO) DIAS*, que se extrapolado, pode levar à *responsabilidade*, inclusive *criminal*, do agente causador da lesão (arts.5º; 185, §2º; 208 e par. único e 235, todos da Lei nº 8.069/90).

A *ausência de vagas* em entidades próprias para o recolhimento de adolescentes acusados da prática de atos infracionais, *de modo algum autoriza* o cumprimento da medida de internação (provisória ou não) em estabelecimentos inadequados, onde não receberão qualquer intervenção técnica ou tratamento sócio-educativo a que têm *direito*.

Desnecessário mencionar que, a omissão do Poder Público em disponibilizar ao adolescente um local adequado para que possa, privado de liberdade, receber o tratamento sócio-pedagógico de que necessita, *não pode prejudicar o adolescente*, pois este, na forma da lei e da Constituição Federal, é destinatário de *proteção integral* por parte do Estado (em especial por parte do Estado-Juiz), não podendo ser, portanto, encaminhado a um estabelecimento prisional, onde será pura e simplesmente privado de sua liberdade, tal qual ocorre em relação a imputáveis e em total descompasso com a sistemática estabelecida pela Lei nº 8.069/90, com respaldo na normativa internacional e, acima de tudo, da Constituição Federal, para o atendimento de adolescentes acusados da prática de atos infracionais.

Como “último bastião” de defesa dos direitos e garantias individuais, aliás, o Poder Judiciário não pode se omitir diante da notícia da flagrante e injustificável violação das normas e princípios acima referidos, devendo buscar *alternativas* ao puro e simples encarceramento de adolescentes em repartições policiais, que como dito e repetido *não pode se estender por período superior a 05 (cinco) dias*, inclusive *sob pena de responsabilidade*, conforme previsto pelos citados arts.5º, 185, §2º, 208 e 235, todos da Lei nº 8.069/90.

Dentre as alternativas cabíveis, podemos citar:

a) a análise da possibilidade *substituição da medida aplicada por outra*, a teor do disposto nos arts.113 c/c 99, ambos da Lei nº 8.069/90, de modo que o adolescente seja *imediatamente colocado em liberdade* e receba, *desde logo*, a intervenção sócio-pedagógica devida, em regime de semiliberdade ou em meio aberto;

b) a eventual aplicação, em *substituição* à medida de internação sócio-educativa, nos moldes do referido no item anterior, da medida de *internação terapêutica em regime hospitalar*, em se tratando de adolescente dependente químico, para o qual semelhante medida se mostre necessária, de acordo com avaliação médica a ser realizada<sup>21</sup>;

c) a aplicação da chamada “*internação domiciliar*”, através da qual o adolescente pode ficar recolhido à sua própria residência, sob a responsabilidade de seus pais ou responsável, com autorização para saídas apenas em horários determinados, para freqüentar a escola, cursos

---

<sup>21</sup> Vale destacar que a jurisprudência tem reconhecido o dever do Estado (*lato sensu*) em custear semelhante tratamento ainda que em instituição particular, quando não houver entidade pública ou conveniada capaz de realizar o atendimento especializado respectivo.

profissionalizantes ou outras atividades sócio-pedagógicas às quais venha a ser vinculado.

A *internação domiciliar* segue a mesma lógica já consagrada pela jurisprudência para a “*prisão domiciliar*” de imputáveis sentenciados ao regime aberto ou semi-aberto, quando da inexistência de vagas em estabelecimentos apropriados<sup>22</sup>.

Pode-se dizer, aliás, que se é admissível a “*prisão domiciliar*” de imputáveis condenados a cumprir *pena* em regime aberto ou semi-aberto, de modo a evitar que, por falta de vagas em estabelecimentos

---

<sup>22</sup> Neste sentido, vale citar os seguintes julgados, oriundos do Superior Tribunal de Justiça: *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. RÉU MANTIDO EM SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA. PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. Constitui constrangimento ilegal submeter o paciente a regime mais rigoroso do que o estabelecido na condenação. Vale dizer, é inquestionável o constrangimento ilegal se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas na sentença. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter o detento em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico, in casu, o domiciliar. O que é inadmissível, é impor ao paciente o cumprimento da pena como se estivesse em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado, desvirtuando a finalidade da pretensão executória. (Precedentes). Habeas corpus concedido. (STJ. 5ª Turma. HC nº 89558/MG. Rel. Min. Félix Fischer. J. em 11/12/2007. Publ. DJU de 10/03/2008); *HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ROUBO. REGIME SEMI-ABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE O ESTABELECIDO NO DECRETO CONDENATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A submissão do paciente a regime mais grave de restrição de liberdade do que o previsto no caso de condenação definitiva caracteriza constrangimento ilegal. 2. Na hipótese em exame, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, pela prática do delito previsto no art. 157, caput, do Código Penal. 3. Na falta de vaga para o cumprimento no regime estipulado na sentença condenatória, mostra-se juridicamente plausível a concessão de prisão domiciliar. 4. Ordem concedida para que o paciente possa, desde o início, cumprir a pena no regime que lhe foi imposto na sentença condenatória, ou, não sendo possível, que o aguardo da vaga se dê em casa de albergado ou prisão domiciliar. (STJ. 5ª Turma. HC nº 88978/PR. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. em 27/09/2007. Publ. DJU em 22/10/2007); *HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. RÉU MANTIDO EM SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE ATÉ OBTENÇÃO DE VAGA EM ESTABELECIDO ADEQUADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Constitui constrangimento ilegal submeter o paciente a condições incompatíveis com a dignidade humana, um dos fundamentos sobre o qual repousa a República Federativa do Brasil, bem como em local mais gravoso que o estabelecido na condenação. 2. Se o sistema prisional mantido pelo Estado não possui meios para manter o detento em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em prisão domiciliar. 3. O cidadão, mesmo condenado e cumprindo pena, é titular de direitos e estes não podem ser desrespeitados pelo próprio Estado que os conferiu. 4. Ordem concedida. (STJ. 6ª Turma. HC nº 96719/RS. Rel. Min. Jane Silva. J. em 15/04/2008. Publ. DJU em 28.04.2008); *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPERVENIENTE CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Na hipótese em exame, os pacientes foram condenados às penas de 8 (oito) anos, os dois primeiros, e a 9 (nove) anos, os dois últimos, de reclusão, em regime inicial semi-aberto, pela prática dos delitos de furto qualificado, formação de quadrilha e corrupção (arts. 155, § 4º, I e IV, 288 e 333, caput, c/c 69, todos do Código Penal). 2. Assim, estipulado o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena, mostra-se incompatível com a condenação a manutenção da custódia cautelares – antes em razão da prisão em flagrante e conservada na sentença condenatória para negar aos pacientes o apelo em liberdade –, ainda que a acusação tenha recorrido. 3. Ordem concedida para que os pacientes possam, desde o início, cumprir a pena no regime que lhes foi imposto na sentença condenatória, ou, não sendo possível, que o aguardo da vaga se dê em casa de albergado ou prisão domiciliar. (STJ. 5ª Turma. HC nº 82745/GO. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. em 04/10/2007. Publ. DJU em 05/11/2007). No mesmo sentido, também transcrevemos recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: *HABEAS*****

adequados (colônia penal ou casa do albergado), tenham de permanecer indevidamente recolhidos em regime fechado, mais rigoroso, *com muito mais razão* deve ser concedida a *internação domiciliar* a adolescentes submetidos à medida *sócio-educativa* de internação, em alguns casos ainda em caráter provisório, que por falta de vagas no Sistema Sócio-Educativo permanecem no ambiente impróprio de uma delegacia de polícia, em condições não previstas e expressamente *repudiadas* pelo ordenamento jurídico vigente, que prevê uma sistemática completamente *diferenciada* para execução das medidas privativas de liberdade.

Com efeito, vale lembrar que adolescentes *sequer são penalmente imputáveis*, devem ter *respeitada sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento* e, mesmo quando submetidos à medida extrema da internação, têm o *direito de realizar atividades externas*<sup>23</sup>, de serem *vinculados a atividades pedagógicas e profissionalizantes* e de *receberem uma intervenção técnico-profissional interdisciplinar durante todo o período de privação de liberdade*<sup>24</sup>.

Partindo do *princípio elementar* que o adolescente não pode receber um tratamento mais rigoroso que o dispensado a imputáveis, tendo direito aos mesmos benefícios a estes aplicáveis<sup>25</sup>, não é admissível que adolescentes submetidos à medida sócio-educativa de internação que, como dito e repetido, sequer se constitui numa pena e tem como *pressuposto* a realização de atividades pedagógicas de forma continuada, bem como a vinculação a programas destinados à sua escolarização, profissionalização e tratamento especializado, deixem de receber semelhante indulgência, e tenham de permanecer recolhidos em estabelecimento prisional, em meio a imputáveis, onde serão privados não apenas da liberdade e dos direitos conferidos pela Lei nº 8.069/90 e pela normativa internacional para adolescentes em conflito com a lei, mas *da própria dignidade como seres humanos*, numa interpretação e aplicação “às avessas” do *princípio da proteção integral*, que como dito, está inserido já no art.1º, da Lei nº 8.069/90 e norteia toda e qualquer disposição estatutária.

---

CORPUS. CONDENAÇÃO. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 155 E 180 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMI-ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPLANTAÇÃO EM REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA PARA A COLÔNIA PENAL AGRÍCOLA. DESVIO NA EXECUÇÃO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. PRISÃO DOMICILIAR ATÉ QUE SOBREVENHA VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. ORDEM CONCEDIDA. (TJPR. 5ª C. Crim. HC nº 0477517-7. Rel. Des. Rosana Andriguetto de Carvalho. J. em 17/04/2008. Publ. DJE em 17/04/2008. Acórdão nº 6763).

<sup>23</sup> Inteligência do citado art.121, §1º, da Lei nº 8.069/90, que se constitui numa *regra geral* e permite que a internação, também *em regra*, seja executada em *regime “semi-aberto”* (e não integralmente “fechado”, como se poderia supor).

<sup>24</sup> Cf. arts.94, 123 e par. único e 124, da Lei nº 8.069/90 e itens 12, 31, 32, 38, 41, 42 e 47, das “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*”.

<sup>25</sup> O que, por sinal, é decorrência lógica do disposto no art.3º, da Lei nº 8.069/90 em combinação com o citado art.228, da Constituição Federal, e se constituiu num dos principais argumentos que levaram à extensão, a adolescentes, das disposições relativas à prescrição penal, recentemente consagrada pela Súmula nº 338, do Superior Tribunal de Justiça.

Com a *internação domiciliar*, o adolescente permaneceria “recolhido” em sua própria residência, com autorização de saída apenas para freqüência à escola, cursos profissionalizantes e outras atividades sócio-pedagógicas em meio aberto em que fosse inserido<sup>26</sup>, valendo tal medida tanto para adolescentes que ainda respondem ao procedimento para apuração de ato infracional, quanto aos já sentenciados à internação.

Frisamos, novamente, que a internação sócio-educativa não é e não pode ser aplicada como se “pena” fosse, não podendo ser sinônimo de mera privação de liberdade, pois vai muito além.

Vale também repetir que a internação sócio-educativa, por força do disposto no art.121, §1º, da Lei nº 8.069/90 *permite, como regra, a realização de atividades externas, e uma internação domiciliar, com freqüência obrigatória à escola e outras atividades sócio-pedagógicas, seria perfeitamente compatível* com as normas e princípios que regem a aplicação de medidas sócio-educativas (cf. art.113 c/c arts.99 e 100, da Lei nº 8.069/90, dentre outros), permitindo um controle efetivo sobre a conduta do adolescente (com o apoio dos seus pais ou responsável, que devem para tanto receber a devida orientação, tal qual previsto no art.129, inciso IV, da Lei nº 8.069/90<sup>27</sup>) e mesmo o *fortalecimento dos vínculos familiares*, atendendo plenamente aos objetivos sócio-pedagógicos almejados, sem violação dos direitos fundamentais e de outros especificamente conferidos a adolescentes privados de liberdade, *ex vi* do disposto no citado art.124, da Lei nº 8.069/90 e nas citadas “*Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*”, em pleno vigor no Brasil.

É preciso, enfim, encontrar *alternativas* para que os direitos expressamente assegurados aos adolescentes em conflito com a lei sejam afinal (e integralmente) cumpridos e efetivados<sup>28</sup>, o que por certo não será obtido com sua *ilegal e inconstitucional* manutenção em repartições policiais e estabelecimentos prisionais, que apenas tem contribuído para reafirmar a posição do Estado brasileiro (não raro, infelizmente, com a conivência do Poder Judiciário), como transgressor contumaz dos direitos humanos, inclusive - e neste caso, particularmente - de suas crianças e adolescentes, junto à Comunidade Internacional.

Se o Estado (*lato sensu*) não oferece vagas em número suficiente para internação de adolescentes em entidades próprias, que possuam as características previstas nos arts.94 e 123, da Lei nº 8.069/90 e desenvolvam as atividades sócio-pedagógicas às quais os adolescentes privados de liberdade *têm direito*, deve-se buscar *outras formas de efetivação desses direitos*, e não permitir o puro e simples encarceramento

---

<sup>26</sup> De preferência, em sede de programas de atendimento integrantes de uma *política sócio-educativa* que, na forma da lei, cabe ao município elaborar e implementar, em parceria com o estado (*strictu sensu*).

<sup>27</sup> Para o que se faz necessário a intervenção também do Conselho Tutelar local, *ex vi* do disposto no art.136, incisos I e II c/c art.98, inciso III, da Lei nº 8.069/90.

<sup>28</sup> Tal qual preconizado no *caput*, do art.4º, da Lei nº 8.069/90.

do jovem, em local impróprio, numa condição *pior e mais rigorosa* que a prevista em lei.

A aplicação da *internação domiciliar*, portanto, surge como mais uma *alternativa* para falta de vagas no Sistema Sócio-Educativo, que possibilita a imediata vinculação do jovem a atividades pedagógicas e profissionalizantes, dentre outras previstas pelo art.124, da Lei nº 8.069/90, e ainda permite o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, tal qual preconizado pelos arts.113 c/c 100, do mesmo Diploma Legal, fazendo com que os órgãos públicos, notadamente em nível municipal, assumam sua *parcela de responsabilidade* no atendimento aos adolescentes em conflito com a lei e suas respectivas famílias, lançando assim as bases para implementação de uma verdadeira *política municipal sócio-educativa*, de elaboração e implementação *obrigatórias* em todos os municípios brasileiros.

Fundamental, ainda, a compreensão de que estamos lidando com um ramo específico do Direito - o *Direito da Criança e do Adolescente*, que não guarda qualquer correlação com o Direito Penal, é regido por regras e princípios próprios, e cuja ideologia e sistemática normativa não permitem sejam nossos adolescentes tratados como meros *objetos* da intervenção repressiva e punitiva do Estado, mas sim *determina* tenham reconhecida sua condição de *sujeitos de direitos* e destinatários da *proteção integral*, em regime da mais *absoluta prioridade*, conforme preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente com fundamento na Constituição Federal e normativa internacional.

Se a manutenção de adolescentes em repartições policiais ou estabelecimentos prisionais não era cabível sequer quando da vigência do famigerado “Código de Menores”, que não relacionava direitos a crianças e adolescentes nem estabelecia obrigações ao Poder Público (também não prevendo quaisquer mecanismos jurídicos para exigir a criação das estruturas de atendimento que se fizessem necessárias e/ou responsabilizar os administradores omissos), com muito mais razão tal prática não pode ser admitida sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios - de Direito Constitucional e Internacional - que norteiam sua aplicação.

Necessário, pois, que o Poder Judiciário e o Ministério Público, órgãos que, acima de tudo, têm por *missão institucional a defesa dos direitos de crianças e adolescentes* (inclusive adolescentes em conflito com lei)<sup>29</sup>, destinem seu mais veemente *repúdio* a práticas abusivas, ilegais e inconstitucionais como a utilização das repartições policiais e estabelecimentos prisionais como meros *depósitos de adolescentes*, em condições degradantes e atentatórias à sua dignidade e a inúmeros outros

---

<sup>29</sup> Valendo mencionar o disposto nos arts.4º, *caput*, 18, 70, 148, inciso IV, 201, inciso VIII e 208 e seguintes, todos da Lei nº 8.069/90.

direitos que lhes foram assegurados pela Lei e pela Constituição Federal, em frontal violação ao preconizado pela legislação Pátria e normativa internacional.

Se há - e verdadeiramente há - alguém a penalizar, este seguramente não deve ser o adolescente, mas sim aqueles que têm o *dever legal e constitucional* de criar os programas e estruturas de atendimento necessárias à sua adequada orientação e tratamento, que, no entanto, acabam se omitindo em cumprir tal mister de forma absolutamente *inescusável e intolerável*.

O que se busca, com a proposta de instituição da *internação domiciliar* e outras *alternativas* ao puro e simples encarceramento de adolescentes, é nada mais que o *fiel cumprimento da lei e da Constituição Federal* que, de um lado, preconizam que adolescentes acusados da prática de atos infracionais recebam um *tratamento adequado* e, concretamente, *diferenciado* daquele destinado a imputáveis e, de outro, prevêm a *responsabilização* das autoridades públicas que, por ação ou omissão, dão causa à permanência destes jovens em estabelecimentos prisionais ou repartições policiais por um prazo superior aos *05 (cinco) dias* tolerados pelo ordenamento jurídico vigente.

E o que se espera da Justiça da Infância e da Juventude é *apenas e tão somente o respeito à Lei, à Constituição Federal e à normativa internacional* aplicável a adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais que, por serem *também destinatários da PROTEÇÃO INTEGRAL* preconizada pelo art.1º, da Lei nº 8.069/90 (e que deve servir de “norte” para interpretação e aplicação de todo e qualquer dispositivo estatutário, inclusive aqueles relativos ao atendimento de adolescente adolescentes em conflito com a lei), não podem receber tratamento similar (e em alguns casos mais severo) que o destinado a imputáveis e nem podem, por princípio elementar, ser privados dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico vigente, inclusive (e em especial) aqueles destinados a adolescentes submetidos a medidas privativas de liberdade, que não são e não podem ser executadas como se meras penas fossem, em condições piores e mais rigorosas que as autorizadas por lei.