

Breves considerações sobre o art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90

Murillo José Digiácomo¹

A internação por descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta, também conhecida como "internação-sanção", prevista no art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90, é tema ainda polêmico por uma série de razões, valendo mencionar que, por ocasião da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, muitos de seus idealizadores e colaboradores se opuseram a ela com veemência².

A falta de clareza acerca da finalidade e alcance desta modalidade de internação faz com que, não raro, ocorram equívocos quando de sua aplicação e execução Brasil afora.

Como ponto de partida para análise do tema, é preciso considerar que os fundamentos e *objetivos* desta modalidade de internação são *completamente diversos* dos que permeiam as demais hipóteses de aplicação da medida privativa de liberdade extrema, previstas no art. 122, incisos I e II da Lei nº 8.069/90.

Enquanto nestes casos (ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência à pessoa e em razão da reiteração na prática de outras infrações consideradas graves), a internação (ao menos em tese) é aplicada em razão da face a *gravidade* do ato infracional praticado *E*, acima de tudo, por ter se mostrado *necessária*, como único meio capaz de proporcionar o tratamento psicossocial de que o adolescente é credor (conforme art. 112, §1º e arts. 100, *caput* c/c 113 e 121, *caput*, todos da Lei nº 8.069/90), no caso da internação por descumprimento de medida, a privação de liberdade pode ocorrer mesmo tendo sido a infração praticada de natureza leve, haja vista que seu objetivo é dar um certo grau de "coerção" às medidas originalmente aplicadas em meio aberto e mesmo à semiliberdade.

Daí a razão, por certo, de se falar que essa modalidade de internação possui um "caráter assecuratório", pois serviria como uma verdadeira "espada de Dâmocles", pairando por sobre a cabeça do adolescente submetido a medidas em meio aberto, para alertá-lo de que, em havendo o descumprimento reiterado e injustificável destas (assim apurado em procedimento contraditório próprio, em que seja garantido o contraditório e a ampla defesa ao jovem, com a intervenção de defensor habilitado, conforme art. 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal³), poderá ocorrer algo pior, qual seja, sua privação de liberdade.

Um dos grandes problemas hoje enfrentados, sem dúvida, é a aplicação sistemática e indiscriminada dessa modalidade de internação pelo

¹ Promotor de Justiça em Curitiba/PR (murilojd@mp.pr.gov.br).

² Havendo mesmo no presente quem alegue, não por mero acaso, que a mesma se trata da única "pena" prevista na legislação Pátria a adolescentes em conflito com a lei

³ A respeito do tema, vide Súmula nº 265, do Superior Tribunal de Justiça: "*É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa*". Vide também o contido na Recomendação nº 02/2001, da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Paraná, que versa sobre a matéria (o texto da Recomendação encontra-se disponível junto à página do CAOPCA/PR na *internet*: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/>).

período *integral* previsto no art. 122, §1º da Lei nº 8.069/90, quando na verdade o dispositivo se refere ao prazo *máximo* para sua duração, que a exemplo do que ocorre com as demais modalidades de internação, deve ser *indeterminado* (art. 121, §2º, 1ª parte, da Lei nº 8.069/90), estando ser *condicionado* unicamente à assimilação, por parte do adolescente, da importância e necessidade de que o mesmo se submeta ao comando da sentença impositiva da medida socioeducativa original em meio aberto (ou semiliberdade), com sua predisposição em cumpri-la fiel e integralmente.

Tendo em vista a inevitável incidência, mesmo para essa modalidade de internação, do disposto no art. 121, §2º, primeira parte, da Lei nº 8.069/90, *não é admissível* que a autoridade judiciária estabeleça um *prazo certo* para duração da medida, notadamente quando tal prazo for o *máximo* previsto no citado art. 122, §1º do mesmo Diploma Legal, pois é perfeitamente possível que o adolescente, passadas algumas semanas ou mesmo *dias* da internação, se proponha a cumprir a(s) medida(s) em meio aberto (ou de inserção em regime de semiliberdade) originalmente imposta(s), tendo assim a medida atingido seus objetivos e não mais se justificando a manutenção da privação da liberdade de seu destinatário, a bem do *princípio constitucional da brevidade* da internação, insculpido no art. 227, §3º, inciso V, primeira parte de nossa Carta Magna e reproduzido no art. 121, *caput*, primeira parte, da Lei nº 8.069/90.

Assim sendo, nada impede que, poucas semanas ou mesmo *dias* após a internação do adolescente por descumprimento de medida anteriormente imposta (art. 122, inciso III e §1º, ambos da Lei nº 8.069/90), uma vez que se obtenha do jovem, a partir do trabalho junto a ele realizado, o compromisso de que doravante irá se submeter ao comando da sentença e cumprir a medida originalmente aplicada, seja desde logo encaminhado, pela entidade encarregada de executar a medida privativa de liberdade, *relatório fundamentado* contendo prognóstico favorável à desinternação, independentemente de constar ou não, da decisão que decretou a privação de liberdade, prazo certo para sua duração, disposição que, se presente, por *afrontar* o citado art. 121, §2º, primeira parte da Lei nº 8.069/90, é *nula* de pleno direito, não tendo assim qualquer força vinculante.

Tão logo seja protocolado o referido relatório, a exemplo do que ocorre com os demais pedidos e feitos de interesse de crianças e adolescentes, que por *princípio constitucional* (art. 227, *caput* da Constituição Federal), gozam de *prioridade absoluta* de apreciação pelo Poder Judiciário, deve a autoridade judiciária competente abrir vista ao Ministério Público (conforme previsto no art. 201, inciso II e art. 153, *caput* e *in fine*, ambos da Lei nº 8.069/90)⁴ e, por decisão fundamentada, *prontamente decidir*⁵ pela desinternação ou não do adolescente, devendo no primeiro caso determinar o prosseguimento da execução da medida original, com as intimações e advertências necessárias, inclusive junto *aos pais ou responsável* pelo jovem.

Vale o registro que, em sendo atingido o *prazo máximo* de internação por descumprimento de medida anteriormente imposta previsto no art. 122, §1º, da Lei nº 8.069/90, *impõe-se* à autoridade judiciária a determinação da

⁴ Também sobre a matéria, vide o contido na Recomendação nº 03/2005, da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Paraná, que encontra-se publicada no mesmo sítio anteriormente mencionado.

⁵ Sobre a necessidade de imprimir a mais *absoluta prioridade* à tramitação e julgamento de semelhante *incidente de execução*, vide também o disposto nos arts. 4º, *caput* e par. único, alínea “b” c/c 152, par. único, da Lei nº 8.069/90.

imediate liberação do adolescente, inclusive sob pena da prática do *crime* do art. 235 da Lei nº 8.069/90, com o decreto da *extinção* da medida originalmente aplicada, que terá então *perdido seu objeto*.

Tal conclusão decorre, dentre outros fatores, relacionados à interpretação sistemática, lógica e teleológica do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶, da constatação de que, caso houvesse o prosseguimento da execução da medida originalmente aplicada após atingido o período máximo de internação previsto no art. 122, §1º da Lei nº 8.069/90, a persistência de seu reiterado descumprimento por parte do adolescente poderia levar a internações sucessivas, pelo mesma prática infracional, que ao final poderiam resultar na *absurda* situação de que, por *um único* ato infracional de natureza *leve*, permaneceria o adolescente internado por um período superior ao máximo previsto no art. 121, §3º do citado Diploma Legal, para a internação socioeducativa *em tese* (e sempre *em tese*, posto que sua aplicação não é obrigatória e nem deve ser a regra, mesmo nessas situações) destinada a infrações de natureza grave.

Outra questão que vem sendo objeto de intenso debate diz respeito à possibilidade de aplicação da internação-sanção a adolescentes que descumprem de forma reiterada e injustificável medidas socioeducativas aplicadas em sede de *remissão*, com base no permissivo do art. 127 da Lei nº 8.069/90.

Em estados como São Paulo e Rio Grande do Sul, tem se pacificado o posicionamento *favorável* a tal solução, com o qual, *data maxima venia*, não comungo, por entender que a mesma *afronta princípios constitucionais e estatutários básicos*, bem como a própria interpretação *literal* do art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90.

Com efeito, em que pese os argumentos em contrário, não é razoável concluir que o legislador (já relutante, como alhures mencionado, com a própria previsão da internação-sanção para medidas aplicadas em procedimentos contraditórios findos, nos quais houve a devida *comprovação* da autoria e materialidade do ato infracional⁷), teve a intenção de permitir que um adolescente ao qual, por estarem presentes as condições favoráveis do art. 126, *caput*, da Lei nº 8.069/90, se entendeu sequer haver necessidade de oferecimento da representação socioeducativa⁸, possa ser privado de sua liberdade sem a *comprovação* de sua *responsabilidade* pela prática do ato infracional de que é acusado (haja vista que a remissão, por força do disposto no art. 127, primeira parte, da Lei nº 8.069/90, *não importa no reconhecimento ou comprovação da responsabilidade*), notadamente quando para *imposição* mesmo de medidas socioeducativas menos gravosas, exequíveis em meio

⁶ Sendo certo que, por força do disposto nos arts. 1º, 6º e 100, par. único, inciso II, da Lei nº 8.069/90, toda e qualquer disposição estatutária somente pode ser interpretada e aplica *em benefício* da criança ou adolescente.

⁷ Vale observar as disposições garantistas contidas nos arts. 110, 111 e 114, *caput* da Lei nº 8.069/90, que encontram respaldo nada menos que no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal.

⁸ falo aqui apenas da remissão concedida pelo Ministério Público na perspectiva de que, em sendo aquela judicial, na forma do previsto no art. 126, par. único, da Lei nº 8.069/90, quando houver a *cumulação* com medida socioeducativa ocorrerá *sempre* a *suspensão* do processo (ressalvado o caso da advertência, que em regra será aplicada no próprio ato), cujo curso em caso de descumprimento deverá ser simplesmente *retomado*.

aberto, teve a cautela de exigir o contrário (vide art. 114 do mesmo Diploma Legal).

E que não se venha a argumentar que o adolescente, ao aceitar os termos da remissão (que quando cumulada com medida socioeducativa, seja qual for a autoridade que a concede, apresenta um caráter *transaccional*), "abriu mão" da comprovação de sua responsabilidade socioeducativa em procedimento contraditório e admitiu (mesmo que isto de fato tenha ocorrido expressamente), a possibilidade de sua internação no caso de descumprimento reiterado e injustificável da medida ajustada, haja vista que as garantias legais e constitucionais referentes ao contraditório e ampla defesa, *não admitem renúncia* por parte do indivíduo, notadamente enquanto adolescente e, via de regra, sem qualquer conhecimento e/ou orientação jurídica⁹.

Raciocínio similar se aplica ao direito à liberdade, que não comporta renúncia ou transação, não sendo lógico concluir que o legislador, embora tenha *vedado* a inclusão, em sede de remissão, de medidas privativas de liberdade (art. 127, *in fine*, da Lei nº 8.069/90), implicitamente "admitiu" sua aplicação *a posteriori*, quando do descumprimento das medidas em meio aberto originalmente ajustadas.

Afirmar que o contraditório estaria garantido pela presença, quando da instauração do chamado "incidente de regressão" da medida em meio aberto *ajustada* em sede de remissão, do defensor do adolescente, seja constituído ou nomeado, para apresentação da "justificativa" para o descumprimento, é limitar a discussão acerca do *alcance* desse verdadeiro *princípio constitucional* (e universal) ao plano meramente *formal*, o que obviamente *não se admite* em se tratando da interpretação de uma lei *garantista*, que visa romper em definitivo com práticas similares, tão corriqueiras à época do famigerado "Código de Menores", mas que não mais se coadunam com os ditames da *doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente*, encampadas pela Lei nº 8.069/90 e Constituição Federal¹⁰.

Se tudo o que foi dito não bastasse, a conclusão pela *impossibilidade jurídica* da aplicação da internação-sanção prevista no art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90 a adolescentes beneficiados com a concessão de *remissão* decorre ainda da singela *leitura* do enunciado do citado dispositivo legal.

Reza o art. 122, inciso III, que a internação-sanção pode, *em tese*, ser aplicada, "*por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente IMPOSTA*" (*verbis* - grifei).

Ora, consoante acima mencionado, a *remissão*, quando *cumulada* com medida socioeducativa não privativa de liberdade, possui um caráter *transaccional*, não havendo, portanto, *imposição* de medida (sob pena de afronta aos já mencionados princípios constitucionais relativos ao devido processo legal, contraditório e à ampla defesa), mas sim um *acordo* visando seu rápido cumprimento por parte do adolescente.

⁹ Neste sentido, aliás, interessante observar o disposto na Súmula nº 342, do Superior Tribunal de Justiça: "*No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente*".

¹⁰ Sendo certo, ademais, que as *regras de hermenêutica* contidas no âmbito do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente *determinam* que a interpretação e aplicação de qualquer disposição Estatutária seja sempre efetuada da forma *mais benéfica* ao adolescente, *ex vi* do disposto nos arts. 1º, 6º e 100, par. único, inciso II, da Lei nº 8.069/90.

Uma vez que a medida aplicada por força de remissão não é *imposta*, mas sim *ajustada* com o adolescente (devidamente representado ou assistido por seu pai ou responsável), como sustentar que em relação a ela incida a disposição *sancionatória* contida no art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90, que como tal, até mesmo em razão do contido no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal (aqui obviamente interpretado e aplicado de forma analógica), deve ser objeto de uma interpretação obrigatoriamente *restritiva*?

Pelo exposto, não restam dúvidas acerca da *impossibilidade jurídica* da aplicação do disposto no art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90 a adolescentes beneficiados com a concessão de remissão cumulada com medida socioeducativa não privativa de liberdade, ficando aquela solução, por si só já *excepcional*, restrita àqueles procedimentos em que a medida socioeducativa em meio aberto/semiliberdade foi aplicada após a devida *comprovação*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, da autoria e da materialidade da infração, *ex vi* do disposto no art. 114, *caput* da Lei nº 8.069/90.

Por oportuno, cabe aqui também mencionar a importância de que adolescentes internados por descumprimento de medida anteriormente imposta, por razões óbvias, sejam mantidos em *dependências separadas* dos demais internos, respeitado o disposto no art. 123 e par. único da Lei nº 8.069/90 (quando não em entidade própria, o que é preferível), e que sejam contemplados com um *programa de atendimento específico*, que contenha uma *proposta pedagógica também diferenciada*, pois devemos lembrar, sua internação se deu por *fundamentos* diversos do que ocorre nas demais modalidades do art. 122 da Lei nº 8.069/90, os *objetivos* da medida são completamente distintos, e o *tempo de duração* da mesma é bem mais reduzido, demandando assim uma abordagem própria, por profissionais habilitados.

Por fim, resta mencionar que, também com base nos princípios que norteiam a aplicação e execução de medidas socioeducativas, bem como em função do disposto no art. 120, §2º, da Lei nº 8.069/90, é perfeitamente possível que, em sendo comprovado o descumprimento reiterado e injustificável, por parte do adolescente, de medida anteriormente *imposta* nas condições acima relatadas, seja o mesmo, ao invés de internado, submetido à medida de *inserção em regime de semiliberdade* pelo prazo máximo previsto no art. 122, §1º do mesmo Diploma Legal, solução que, pela via menos gravosa, pode surtir os mesmos efeitos que a privação total da liberdade e assim deve ser preferencialmente adotada, desde que a entidade encarregada de executar essa espécie de medida desenvolva um programa próprio destinado ao atendimento de adolescentes encaminhados por estarem incursos no art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90 e que a medida seja considerada *adequada* ao “perfil” do adolescente, observadas as normas e princípios aplicáveis, com ênfase para o disposto nos arts. 112, §1º e 100, *caput* e par. único c/c 113, da Lei nº 8.069/90.

A propósito, antes de pensar em, apressadamente, responsabilizar o adolescente pelo descumprimento da medida anteriormente aplicada (em meio aberto ou em regime de semiliberdade), seria importante apurar as *condições em que a medida está sendo executada pela entidade* respectiva, devendo-se em primeiro lugar analisar o *projeto socioeducativo* elaborado (que na forma do

art. 90, §1º, da Lei nº 8.069/90 deve estar devidamente inscrito no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente), sua *proposta pedagógica*, e a *qualificação funcional dos encarregados de sua execução*, de modo a verificar se a resistência demonstrada pelo jovem não é resultante de uma completa inadequação do programa de atendimento e/ou falta de condições materiais e humanas da entidade que o executa, que por sinal deve ser *fiscalizada* em caráter permanente pelo Judiciário (notadamente através de seu corpo de agentes de proteção da infância e juventude¹¹), Ministério Público e Conselho Tutelar, *ex vi* do disposto no art. 95 e seguintes da Lei nº 8.069/90.

Desnecessário dizer que não basta a “aplicação” forma de uma determinada medida socioeducativa e o “encaminhamento” do adolescente para um “programa” qualquer, que não raro sequer está devidamente estruturado e/ou possui uma proposta de atendimento claramente definida.

Toda e qualquer intervenção em matéria de infância e juventude precisa ser adequadamente planejada e executada sob a ótica interdisciplinar, devendo a vinculação do adolescente a determinada atividade ser devidamente justificada, a partir de uma avaliação técnica que leve em conta, dentre outros, os *princípios* relacionados no art. 100, *caput* e par. único, da Lei nº 8.069/90, sendo certo que o atendimento do adolescente pelo programa socioeducativo deve ser efetuado em conjunto com o atendimento de sua família (ainda que por outros programas/serviços existentes no município).

Fundamental, enfim, que o município disponha de uma *política socioeducativa* capaz de oferecer *alternativas de atendimento* aos adolescentes acusados da prática de ato infracional e suas respectivas famílias, que possam ser utilizadas pela Justiça da Infância e da Juventude na busca da melhor e menos gravosa solução para cada caso que surgir, a partir da apuração das causas determinantes da conduta infracional.

Semelhante política pública, de implementação obrigatória, deve contemplar desde mecanismos de *prevenção* até uma proposta de atendimento aos egressos das unidades de internação e semiliberdade, demandando a *especialização* de equipamentos e a qualificação de profissionais, sem jamais perder de vista o *princípio constitucional da prioridade absoluta à criança e ao adolescente* que permeia a matéria (art. 227, *caput*, da Constituição Federal) e seus desdobramentos contidos nos arts. 4º, *caput* e par. único; 90, §2º; 100, par. único, inciso III e 259, par. único, da Lei nº 8.069/90.

E é no sentido da implementação de tal política pública que, fundamentalmente, o Ministério Público e a própria Justiça da Infância e da Juventude devem se empenhar, até porque, se adequadamente implementada e executada, com programas socioeducativos idôneos e bem estruturados, dificilmente haverá o descumprimento das medidas socioeducativas aplicadas e/ou a necessidade de aplicação da “internação-sanção”, beneficiando assim os adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais e, em última análise, toda sociedade.

¹¹ A respeito do tema, vide artigo Intitulado “Agentes de Proteção da Infância e Juventude: necessidade de sua coexistência com o Conselho Tutelar”, publicado na página deste Centro de Apoio na *internet*, item “Conselho Tutelar”.