



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARINA MARIANO CUNHA**

**APLICABILIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NA  
PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE  
TRÁFICO DE DROGAS**

Salvador  
2014

**MARINA MARIANO CUNHA**

**APLICABILIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NA  
PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE  
TRÁFICO DE DROGAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniela Carvalho Portugal

Salvador  
2014

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**MARINA MARIANO CUNHA**

**APLICABILIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NA  
PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE  
TRÁFICO DE DROGAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2015

Àqueles que sempre acreditaram e me ajudaram nos momentos de maiores dificuldades e dissabores no decorrer deste longo caminho.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, fonte permanente de inspiração e sabedoria, por ter me dado força e determinação para superar as dificuldades.

A minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. E em especial a minha Mãe, por sempre confiar em mim e por me proporcionar esta oportunidade de concretizar e encerrar mais uma caminhada da minha vida. Não medindo esforços pra que este sonho se realizasse. Sem sua compreensão, ajuda e confiança nada disso seria possível hoje.

A todos os meus amigos e colegas que sempre me ajudaram e me incentivaram durante essa longa e intensa jornada.

A minha orientadora, Prof. <sup>a</sup> Daniela Carvalho Portugal, pelo amparo no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos durante momentos de aflição.

A todos do Escritório FIEDRA pela compreensão nesse momento tão ímpar na minha vida.

Aos funcionários da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, por serem sempre prestativos e atenciosos comigo durante minha árdua jornada de pesquisa.

“Eduque os meninos e não será preciso castigar os homens”.

Pitágoras

## RESUMO

O presente trabalho se desenvolveu através de pesquisa bibliográfica e documental na área do Direito da Criança e do Adolescente e do Direito Penal, adentrando pelos conteúdos de artigos e periódicos relevantes para a contextualização desse estudo. Nesse processo foram examinados, também a legislação vigente e o entendimento jurisprudencial pátrio acerca da matéria *sub examine*. Tem como finalidade discutir a aplicabilidade das medidas socioeducativas aos atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, de modo a analisar se as atuais formas de execução das medidas socioeducativas, especialmente aquela privativa de liberdade, tem atendido às suas finalidades precípua, aproximando-se dos ideais ressocializadores, protetivos e pedagógicos. Aborda a evolução histórica do tratamento dispensado ao menor no Brasil, através da comparação entre a doutrina de situação irregular com a de proteção integral, resultando na promulgação da Lei nº 8.069/90. Retrata as consequências jurídicas para o adolescente quando no cometimento de ato infracional. Aborda as espécies de cada medida socioeducativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere à sua natureza, conteúdo, critérios de aplicação e às funções que devem exercer por ocasião da execução. Traz um estudo sobre drogas e a criminalização dos jovens, bem como sobre o modelo de política criminal adotado pelo país. Analisa criticamente as consequências jurídicas para os adolescentes que cometem ato infracional análogo ao tráfico de drogas, tendo como núcleo de estudo a Súmula 492 do STJ. E por último, avalia a (des)proporcionalidade da aplicação da medida privativa de liberdade sob a perspectiva da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito desta medida frente ao tráfico de drogas.

**Palavras-chave:** Estatuto da Criança e do Adolescente; tráfico de drogas; medidas socioeducativas; delinquência juvenil; ato infracional; internação.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	Fundação Estadual do Bem Estar do Menor
LA	Liberdade Assistida
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PSC	Prestação de Serviço à Comunidade
SINASE	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b>	13
2.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL COMPARADA COM A DA SITUAÇÃO IRREGULAR	15
2.2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	21
<b>2.2.1 Do princípio da prioridade absoluta</b>	22
<b>2.2.2 Princípio do melhor interesse</b>	25
<b>2.2.3 Princípio da condição peculiar de desenvolvimento</b>	26
2.3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	28
<b>2.3.1 Do direito à vida e à saúde</b>	29
<b>2.3.2 Do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade</b>	31
<b>2.3.3 Do direito à convivência familiar e comunitária</b>	33
<b>3 DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O ADOLESCENTE</b>	36
3.1 DOS DIREITOS INDIVIDUAIS	42
3.2 DAS GARANTIAS PROCESSUAIS	45
3.3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	48
<b>3.3.1 Advertência</b>	52
<b>3.3.2 Reparação do dano</b>	55
<b>3.3.3 Prestação de serviço à comunidade</b>	57
<b>3.3.4 Liberdade assistida</b>	61
<b>3.3.5 Semiliberdade</b>	65
<b>3.3.6 Internação</b>	68
<b>4 DROGAS E A CRIMINALIZAÇÃO DOS JOVENS</b>	76
4.1 A POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE AO TRÁFICO NO BRASIL	76
4.2 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO	86

4.3 MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM FACE DOS FUNDAMENTOS PRINCIPOLÓGICOS DE PROTEÇÃO AO ADOLESCENTE: SOBRE A DESPROPORCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE	97
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	105
<b>REFERÊNCIAS</b>	109

## 1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei 8.069/90, promoveu uma transformação paradigmática no cenário dos direitos das crianças e dos adolescentes. Composto por normas e princípios com a finalidade de proteger a infância e a juventude, esse microssistema jurídico passou a reconhecê-los como titulares de direitos e obrigações, e acima de tudo, como sujeitos de direito. No entanto, ante a problemática da delinquência juvenil relacionada, especificamente, ao tráfico de drogas, a divergência de opinião acerca da aplicabilidade das medidas socioeducativas, mormente a de internação em estabelecimentos educacionais, tem sido posta em evidência.

Este trabalho monográfico, portanto, tem como finalidade discutir a aplicabilidade das medidas socioeducativas aos atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, de modo a analisar se as atuais formas de execução das medidas socioeducativas, especialmente aquela privativa de liberdade, tem atendido às suas finalidades precípuas, aproximando-se dos ideais ressocializadores, protetivos e pedagógicos.

Um dos temas de maior contemporaneidade quando se debate a criminalidade entre jovens, sem sombra de dúvidas, refere-se ao impacto que a criminalização das drogas produz nos índices de delinquência juvenil e especialmente na formatação das políticas públicas de controle social para esta problemática. Nesse contexto, analisar-se-á se as medidas socioeducativas vêm produzindo sua eficácia plena frente a esses menores infratores com o finco de promover a redução deste ato infracional.

Dessa forma, pretende-se, através de uma análise histórica-jurídica, demonstrar que a fixação de um modelo de responsabilização dos jovens envolvidos com a criminalização das drogas, sempre foi um problema de tormentosa solução presente na sociedade. Além disso, enfocando-se as diferentes posições sobre o tema, busca-se também, com este estudo, verificar a correlação existente entre as medidas socioeducativas e as penas aplicáveis aos adultos, questionando-se a sua natureza e as funções que exercem tanto para os seus destinatários quanto para a sociedade na qual se inserem.

O presente trabalho está dividido em cinco capítulos, incluindo a Introdução e a Conclusão. O ponto de partida para averiguação do objeto desse estudo é a narração, presente no segundo capítulo, o qual aborda a evolução histórica do

tratamento dispensado ao menor no Brasil, através da comparação entre a doutrina de situação irregular com a de proteção integral, resultando na promulgação da Lei nº 8.069/90. Ainda neste item, serão analisados os princípios basilares deste último diploma legislativo, os quais devem orientar qualquer interpretação que verse sobre direitos das crianças e dos adolescentes. E por último, será abordado os direitos fundamentais garantidos à criança e ao adolescente, como forma de reafirmar a nova posição dos infanto-juvenis como sujeitos de direitos.

O terceiro capítulo retratará as consequências jurídicas para o adolescente quando no cometimento de ato infracional. Procedendo com a análise da teoria do ato infracional, dos direitos individuais e das garantias processuais dos adolescentes quando na sua responsabilização por prática de ato infracional. E finalmente, abordará neste item as espécies de cada medida socioeducativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere à sua natureza, conteúdo, critérios de aplicação e às funções que devem exercer por ocasião da execução.

No quarto capítulo, por seu turno, será realizado um estudo sobre drogas e a criminalização dos jovens. De maneira a abordar, primeiramente, os aspectos mais importantes da criminalização das drogas no Brasil, bem como o modelo de política criminal adotado pelo país e, posteriormente, a criminalização das drogas especificamente no âmbito juvenil. Em seguida, serão analisadas criticamente as consequências jurídicas para os adolescentes que cometem ato infracional análogo ao tráfico de drogas, tendo como núcleo de estudo a Súmula 492 do STJ. E por último, irá avaliar a (des)proporcionalidade da aplicação da medida privativa de liberdade sob a perspectiva da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito desta medida frente ao tráfico de drogas.

Nesse sentido, pretende-se demonstrar a necessidade da busca por maior efetividade do sistema de execução socioeducativa, como forma de garantir tanto o bem estar dos adolescentes que cometem o ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, enquanto pessoas em desenvolvimento, quanto a sensação de segurança da sociedade. Considera-se que, quando se tem um eficiente planejamento da execução da sentença socioeducativa em meio aberto como forma de responsabilizar esses infratores, não há que submetê-los à medida privativa de liberdade, pois esta servirá apenas para nutrir sentimentos de ódio e revolta dos adolescentes que, sem o atendimento justo, voltarão à sociedade com um potencial de violência aumentado.

Para tanto, o presente estudo se desenvolveu através de pesquisa bibliográfica e documental no ramo do Direito da Criança e do Adolescente e do Direito Penal, bem como pelo conteúdo de artigos e periódicos relevantes para a contextualização deste trabalho. Ademais, também são examinados a legislação vigente e o entendimento jurisprudencial pátrio acerca da matéria *sub examine*.

## 2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente representa um verdadeiro marco divisório no que se refere à infância e à juventude no Brasil. Assim, esse novo código rompe com procedimentos anteriores ao adotar a Doutrina de Proteção Integral em detrimento da Doutrina de Situação Irregular estabelecida pelo antigo Código de Menores de 1979, bem como ao promover mudanças de referenciais e de paradigmas na ação da Política Nacional, com influências diretas em todas as áreas, especialmente no que diz respeito ao trato da questão infracional<sup>1</sup>.

É importante salientar, no que diz respeito ao advento do referido Estatuto, que o mesmo é fruto de uma mobilização social em prol da “elaboração de um corpo legislativo compatível com o novo pensamento mundial que buscava garantir à criança e ao adolescente o status de sujeito de direito”<sup>2</sup>.

Nesse cenário de democratização e de defesa dos direitos humanos, fez-se necessário a adoção da Doutrina da Proteção Integral pela recente instituída Constituição Federal de 1988 através do seu artigo 227<sup>3</sup>, conferindo aos sujeitos em peculiar condição de desenvolvimento uma série de direitos.<sup>4</sup>

Seguidamente à instituição da Constituição Federal de 1988, adveio o ECA através da lei 8.069/90, que embasado no supramencionado dispositivo constitucional e em documentos internacionais, a exemplo da Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e pelo Congresso Nacional brasileiro em 14 de agosto de 1990, iniciou uma nova

Política de acolhimento à criança e ao adolescente, normatizando uma gama de direitos e deveres desses, delineando o traço geral do “sistema de

<sup>1</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p. 15 *Et seq.*

<sup>2</sup> RESEDÁ, Salomão. A doutrina da proteção integral e os direitos fundamentais da criança e do adolescente. *In*: FILHO, Rodolfo Pamplona (organ.). **Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 366.

<sup>3</sup> Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988)

<sup>4</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p.46 et seq.

responsabilização”.<sup>5</sup> Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu através de dois pilares básicos: o ideal da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, e a valorização da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A partir daí, promoveu-se definitivamente a superação do paradigma da incapacidade.<sup>6</sup>

Neste sentido, ao submeter a criança e o adolescente ao nível de sujeitos de direitos juridicamente subordinados, o legislador suspendeu por completo toda a sistemática de proteção outrora vigente. De maneira que não há mais que submeter a tutela do mundo infanto-juvenil à proteção dos interesses dos adultos, e não poderão mais intitular os infantes de “coisas”, eis que são titulares de direitos, como bem determina o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>7</sup>

Diferentemente da Doutrina da Situação Irregular adotada pelo Código de Menores, a qual reconhecia dois tipos de infância, a saber: das crianças e dos adolescentes, considerados em situação regular e que tinham seus direitos assegurados pelo Direito de Família; e a dos “menores”, objeto da ação da lei, por se encontrarem em situação irregular; o Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, rompe com essa lógica ao reconhecer uma só condição de criança e adolescente enquanto destinatário da norma, titular de direitos e de certas obrigações, sujeitos de direitos, pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, estabelecendo uma nova referência paradigmática.<sup>8</sup>

Observa-se, dessa forma, que muitas conquistas já foram efetivadas com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial no que diz respeito à superação da situação irregular, “que marcou durante anos a assistência de crianças e adolescentes em situação de pobreza e abandono”. O estabelecimento do ECA também veio oportunizar o fortalecimento da proteção à família – através da manutenção dos filhos no seio familiar –, além da adoção de políticas públicas em

---

<sup>5</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p.46 et seq.

<sup>6</sup> RESEDÁ, Salomão. A doutrina da proteção integral e os direitos fundamentais da criança e do adolescente. *In*: FILHO, Rodolfo Pamplona (organ.). **Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 366.

<sup>7</sup> *Ibidem, loc.cit.*

<sup>8</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4 ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p. 16.

favor de crianças e adolescentes como forma de promover a efetivação dos seus direitos fundamentais.<sup>9</sup>

Porém, deve-se reconhecer que há ainda um contínuo caminho a ser percorrido a fim de erradicar a pobreza, a mortalidade infantil, a criminalidade, o analfabetismo e tantas outras mazelas que impõem obstáculos para o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes brasileiros.<sup>10</sup>

E justamente por esse motivo, faz-se necessário refletir sobre as diretrizes da proteção jurídica da criança e do adolescente, “de forma a se buscar por um delineamento essencial para a finalidade constitucionalmente delimitada”: qual seja proporcionar as crianças e adolescentes de amanhã um futuro digno e com plenas possibilidades, tanto no ponto de vista material quanto processual.<sup>11</sup>

## 2.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL COMPARADA COM A DA SITUAÇÃO IRREGULAR

Fonte de inúmeras modificações, o direito infanto-juvenil evoluiu de forma bastante notável nos últimos anos. Se antigamente eles eram considerados como “objetos”, hoje os infantes brasileiros encontram-se dentro do ordenamento jurídico como pessoas, amparado pelo princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana. Dessa forma, a ascensão de *status* das crianças e dos adolescentes ao patamar de ser humano possuidor de direitos trouxe, de fato, transformações ao ordenamento jurídico pátrio, a exemplo da garantia de cumprimento dos seus direitos fundamentais e a instituição de meios de proteção mais exigentes e abrangentes do que as destinadas ao mundo adulto.<sup>12</sup>

Para que se possa compreender as transformações ocorridas no direito infanto-juvenil, é preciso tecer breves comentários acerca dos aspectos da história brasileira.

---

<sup>9</sup> ROQUE, Nathaly Campitelli. As diretrizes da proteção jurídica da criança e do adolescente. In: Moreira, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p.604.

<sup>10</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> RESEDÁ, Salomão. A doutrina da proteção integral e os direitos fundamentais da criança e do adolescente. In: FILHO, Rodolfo Pamplona (organ.). **Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 358

Desde muito antes do surgimento da República Federativa do Brasil, as crianças e os adolescentes não eram considerados como sujeitos de direitos, o que eximia do Estado qualquer preocupação com aplicações das garantias mínimas existenciais. Assim, durante o período colonial, a criança e o adolescente “não-pessoa” eram tidos como um mal a sociedade, como uma doença a ser curada.” Nada mais seriam do que uma ameaça à ordem que deveria ser enclausurada em colônias e cárceres, que por sua vez, passariam a ser construídos no início do século XX”<sup>13</sup>.

Em 12 de outubro de 1927, através do Decreto 17.943-A, foi instituído o primeiro diploma voltado para os infantes, qual seja o Código de Menores também conhecido como Código Mello Mattos. De conteúdo eminentemente retribucionista, caracterizava-se por impor tratamentos sancionatórios à criança e ao adolescente praticamente da mesma forma que aos adultos, de maneira que as normas de privação de liberdade eram um pouco menos do que as imputadas aos adultos, mas ambos eram recolhidos ao mesmo espaço.<sup>14</sup> Fica então caracterizada como uma fase de caráter penal indiferenciado<sup>15</sup>.

Com a promulgação da Lei 6.697/79, foi estabelecido o novo Código de Menores. Este novo diploma adotava o princípio da situação irregular e tinha por objetivo buscar a “integração do menor à sociedade, mas ainda não via a criança como um ser integral. O próprio ato de definir o menor em situação irregular poderia ser encarado como uma confirmação do estigma e da marginalização”.<sup>16</sup> Assim, apenas as crianças que não estivessem dentro dos parâmetros sociais, ou seja, que apresentavam algum tipo de desvio de conduta, ou então, aquelas que eram abandonadas pelas famílias, detinham um corpo legal específico, de modo que se implementava um tratamento segregador e altamente punitivo.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> RESEDÁ, Salomão. A doutrina da proteção integral e os direitos fundamentais da criança e do adolescente. *In*: FILHO, Rodolfo Pamplona (organ.). **Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 351 et seq.

<sup>14</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p.18

<sup>15</sup> MENDÉZ, Emilio García. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que una historia de los derechos de la infancia?. *In*: **Justiça, Adolescente e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Disponível: Acessado em: 10 mai. 2011.

<sup>16</sup> ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Ângelo Luis de Sousa *apud* RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2010, p. 364

<sup>17</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2010, p. 364

Após o advento da Constituição Federal de 1988, a qual foi responsável pelo desenvolvimento de toda teoria norteadora dos novos pensamentos inerentes ao direito juvenil, da aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, pela qual se exigia que os Estados signatários adotassem posturas a fim de assumirem obrigações com o escopo de assegurar os direitos e garantias ali presentes, e também após a manifesta insatisfação da sociedade brasileira com o sistema jurídico adotado até aquela época, que pouco se importava com a promoção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, além do princípio da dignidade da pessoa humana vigente na própria Carta Magna de 1988, nasce no Brasil em 1990 um novo diploma normativo, intitulado de Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo por objetivo promover real efetividade à Doutrina de Proteção Integral. A partir daqui, as crianças e os adolescentes são encarados como verdadeiros sujeitos de direitos, não havendo mais nenhum tipo de segregação ou marginalização destes.<sup>18</sup>

Sobre o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, Emílio García Méndez<sup>19</sup> pontua:

a terceira e atual fase é a fase da responsabilidade penal dos adolescentes que se inaugura, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) do Brasil aprovado em 1990. O ECA é a primeira e grande inovação da América Latina no que diz respeito ao modelo de tutelado em 1919. Por mais de 70 anos, 1919-1990, as "reformas" nas leis juvenis constituíram apenas variações da mesma melodia. (Tradução livre)

A doutrina de proteção integral contemplada no artigo 227 da Constituição da República veio substituir a doutrina da situação irregular, oficializada pelo Código de Menores de 1979. "Trata-se, em verdade, não de uma simples substituição terminológica ou de princípios, mas sim de uma mudança de paradigma."<sup>20</sup>

Assim, o Estatuto, em concordância com a doutrina de proteção integral, rompe com as antigas concepções trazidas pela doutrina de situação irregular, de modo a estabelecer que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, reconhecendo sua

<sup>18</sup> RESEDÁ, Salomão. A doutrina da proteção integral e os direitos fundamentais da criança e do adolescente. *In: FILHO, Rodolfo Pamplona (organ.). Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais.* Salvador: Paginae, 2010, p. 364 et seq.

<sup>19</sup>MENDÉZ, Emilio García. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que una historia de los derechos de la infancia?. *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.* São Paulo: ILANUD, 2006. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2011.

<sup>20</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. *In: MACIEL, Kátia (Coord.) Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos.* 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.13

peculiar condição de pessoas em desenvolvimento, considerando-os como merecedores de proteção total por parte da família, da sociedade e do Estado; além de estabelecer como obrigatório o fornecimento aos menores de todos os meios para seu pleno crescimento, seja físico, mental, moral, espiritual ou social. Dessa forma, com a adoção da doutrina de proteção integral, dissocia-se da ideia de “atos generosos” ou “caridade”, exigindo-se, a partir desse momento, compromisso para o cumprimento de políticas públicas que visem à inclusão social.<sup>21</sup>

Seguindo essa nova lógica, pode-se afirmar que o sistema relativo à infância e juventude inaugurado após a Constituição Federal de 1988, e também após o Estatuto da Criança e do Adolescente, baseia-se “no trinômio circular proteção integral-responsabilização-vigilância (envolvendo esta a tutela judicial dos interesses difusos e coletivos num momento, e individuais, em outro)”, assim, ficaria estabelecida uma relação de interdependência entre esses princípios. Isso fez com que o Brasil fosse promovido a uma posição avançada em termos de direito comparado e de direito internacional.<sup>22</sup>

A doutrina de situação irregular, que permaneceu no cenário jurídico infanto-juvenil por quase um século, era considerada como restrita. Limitava-se a tratar daqueles que se adequavam ao modelo pré-definido de situação irregular, estabelecido no artigo 2<sup>o</sup><sup>23</sup> do Código de menores.<sup>24</sup>

Nesse contexto, para que o jovem se encontrasse em situação irregular, poder-se-ia partir tanto da conduta pessoal do próprio adolescente (prática de ato infracional ou de “desvio de conduta”) quanto do comportamento da família (maus tratos), ou ainda

<sup>21</sup> FOPPA, Giovana Mazzarolo. **Adolescente egresso: o desafio do atendimento socioeducativo**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p.16.

<sup>22</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora; CRUZ, Luis Roberto Ribeiro. Estatuto da Criança e do Adolescente – A proposta de um novo sistema tutelar. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos tribunais, v. 686, 1992, p. 312 et seq.

<sup>23</sup> Art. 2º: Para efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I-Privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis, ou manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-lo;

II- Vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III-Em perigo moral, devido a encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes ou exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV- Privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V-Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI-Envolvido em prática de ato que constitua infração penal.

<sup>24</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.13

da própria sociedade (abandono). Assim, fica evidente que a situação irregular era imputada ao menor sem diferenciar se era decorrente da conduta do adolescente ou daqueles que o cercavam. Além disso, é importante ressaltar, no que diz respeito a esse instituto para “menores”, o fato de que havia uma mistura indistinta entre os jovens infratores e aqueles que foram abandonados, ou seja, “os vitimizados por abandono e maus-tratos com vitimizadores autores de conduta infracional, partindo do pressuposto de que todos estariam na mesma condição: estariam em “situação irregular”.<sup>25</sup>

Em síntese, a doutrina de situação irregular não era considerada como uma teoria garantista, de vez que não enunciava direitos, mas tão somente pré-definia situações e determinava uma atuação de resultados. Agia apenas na consequência, e não diretamente na causa do problema. Dessa forma, era considerada como um Direito do Menor, ou seja, agia sobre ele, como objeto de proteção, e não como sujeito de direitos.<sup>26</sup> Promovia-se, assim, uma diferenciação entre as crianças bem nascidas e aquelas que se encontravam em “situação irregular”, ou seja, havia uma distinção entre criança e menor, de maneira que questões relacionadas àquelas “bem nascidas” seriam objeto do Direito de Família, e às demais, dos Juizados de Menores.<sup>27</sup>

A doutrina de proteção integral, por sua vez, estabelece que quem se encontra em “situação irregular”, quando o direito da criança estiver em situação de risco ou quando estiver sendo violado, é alguém ou alguma instituição do mundo adulto, ou seja, a família, a sociedade ou Estado. Dessa forma, é dever destes últimos restabelecer o exercício do direito daqueles quando violado ou ameaçado. A partir de então, abandona-se o conceito de menores como sujeitos definidos de modo negativo (pelo que não têm, não sabem ou não são capazes), de maneira que passam a ser definidos de forma positiva, como sujeitos de plenos direitos.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p.23

<sup>26</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.14

<sup>27</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *Op.cit.*, 2010, p.25

<sup>28</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010 p. 26 *et seq.*

Sendo assim, a ideia de Proteção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes se difere do modelo anterior justamente por não querer proteger apenas a figura do “menor”, mas sim de reconhecer e promover os direitos de todas as crianças e adolescentes. Disso decorre que não se pode mais tratar os infantes como incapazes, meias-pessoas ou pessoal incompletas, devendo-se compreendê-los como pessoas completas, cuja particularidade é que estão em desenvolvimento.<sup>29</sup>

Nesse sentido, Sérgio Luiz Kukina<sup>30</sup> destaca que o atual Estatuto da Criança e do Adolescente supera o anterior Código de Menores de 1979, sobretudo ao estabelecer uma proposta de universalização no atendimento aos interesses de todas as crianças e adolescentes, ao passo que a revogada lei menorista tinha por escopo uma população mais limitada – aquela que se encontrasse em situação irregular, decorrente, principalmente, da carência material de seus responsáveis, não apontando mecanismos aptos a superar, concomitantemente, as dificuldades da respectiva entidade familiar.

Uma questão importante diz respeito ao adolescente em conflito com a lei, na posição de ator de uma alguma conduta tipificada como crime ou contravenção penal. Eis que, a partir dos princípios que regem a doutrina de proteção integral, reconhecem-se todas as garantias que são imputadas aos adultos nos juízes criminais, mais as específicas.<sup>31</sup>

Por conseguinte, os adolescentes infratores devem ser julgados por tribunais próprios, com procedimentos específicos, e que a responsabilidade destes pelo ato infracional cometido proceda em aplicações de sanções distintas daquelas que são aplicadas aos adultos, assegurando uma responsabilidade penal juvenil, diversa daquela do adulto. E dentro dessa lógica, o Juiz da Infância sofre limitações pelo sistema de garantias, de modo que o mesmo não mais detém “faculdades ilimitadas e onipotentes de disposição e intervenção sobre a família e a criança, com amplo poder discricionário”.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p.25 et seq.

<sup>30</sup> KUKINA, Luiz Sérgio. Efetividade dos direitos da criança e do adolescente no Brasil à luz dos Direitos Humanos. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 36. Jul./set., 2002. Disponível em: <[http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\\_igualdade\\_32.php](http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_32.php)>. Acesso: 29 out. 2014.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p.25 et seq.

## 2.2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Antes de proceder à análise específica dos princípios basilares do Direito da Criança e do Adolescente, é interessante trazer a esse trabalho a conceituação adotada sobre “princípios” e qual o seu papel no sistema jurídico e, em especial, quando da prática pelo menor de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

Roberto Alexy<sup>33</sup> traz em seus ensinamentos que princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Portanto, os princípios são “mandamentos de otimização” que, quando interpretados num conceito amplo de mandato, abrangem também permissões e obrigações. Destaque-se também o fato de que, no âmbito das possibilidades normativas de otimização do princípio, há uma dependência de princípios e regras que lhes são opostos.

No que diz respeito à distinção entre princípios e regras, Ronald Dworkin<sup>34</sup> aduz que os princípios jurídicos possuem uma dimensão de peso e importância que as regras não têm, pois em havendo colisão entre princípios, aquele de maior peso sobrepor-se-á ao outro, sem que este venha perder a sua validade, diferentemente das regras jurídicas que são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”, contribuindo apenas para as decisões se forem válidas. Conclui o Autor que a diferença entre regras e princípios é eminentemente de natureza lógica – “os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distingue-se quanto à natureza da orientação que oferecem”. Para Humberto Ávila<sup>35</sup>, as regras são normas imediatamente descritivas, cuja aplicação deve corresponder à finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes.

---

<sup>33</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

<sup>34</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-42.

<sup>35</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85

Antônio Cezar Lima Fonseca<sup>36</sup>, ensina que o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina um microsistema jurídico protetivo aberto de regras e princípios, fundado nos princípios da Proteção Integral, da Absoluta Prioridade e do Melhor Interesse, os quais são vetores para qualquer interpretação que tangencie o direito da criança e do adolescente.

Logo, é indiscutível a importância dos princípios para o sistema jurídico da infância e da juventude, pois que são encarados como verdadeiros “mandamentos de otimização” em respeito a direitos de crianças e jovens brasileiros. Tendo-se, assim, por principal papel, nesse sistema específico, a máxima tutela a direitos fundamentais e a dignidade dos menores quando no cometimento de ato infracional, mesmo quando este seja análogo a um crime equiparado a hediondo. A observação dos princípios da condição de pessoa em desenvolvimento, do melhor interesse do menor, da sua prioridade absoluta frente aos demais e a sua reeducação e reintegração à sociedade revelam-se, portanto, de extrema importância quando da aplicabilidade das medidas socioeducativas e na instituição e desenvolvimento de políticas públicas de atendimento à infância e juventude, razão pela qual serão tratados a seguir.

### **2.2.1 Do princípio da prioridade absoluta**

Trata-se de um princípio com dupla previsão no ordenamento jurídico brasileiro, pois o mesmo é previsto tanto na Carta Magna de 1988, no seu artigo 227, bem como no artigo 4<sup>o</sup><sup>37</sup> do Estatuto da Criança e do adolescente.

Tal princípio tem por objetivo promover a primazia em favor das crianças e dos adolescentes, em todas as esferas, seja judicial, extrajudicial, familiar, social, tendo em vista a imposição pelo constituinte.<sup>38</sup>

Segundo Wilson Donizete Liberati,

---

<sup>36</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 9.

<sup>37</sup> Art. 4<sup>o</sup>: 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.

<sup>38</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p. 100.

por *absoluta prioridade* entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.<sup>39</sup>

Assim, a adoção do referido princípio é uma tentativa de assegurar e promover a proteção integral, que está intimamente relacionada com os direitos fundamentais previstos no caput do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e do artigo 4º do ECA. Além de valorizar o estado psíquico em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, levando em conta que se encontram em desvantagem, se comparado com os demais indivíduos, em razão da prejudicialidade no discernimento das coisas.<sup>40</sup>

A lei determina que todos desempenhem seu papel com eficiência. A família tem por obrigação apoiar psicologicamente, estimular a formação moral, promover e facilitar o exercício de direitos e priorizar o menor em sua esfera de ação. A sociedade, por sua vez, tem por dever exigir medidas dos entes públicos em prol do bem-estar dos infantes que se encontrarem em situação de risco. Já o poder público, que compreende o judiciário, o legislativo e o executivo, tem por encargo priorizar a execução de políticas públicas relacionadas à infância e juventude.<sup>41</sup>

Assim, o rol enumerativo da lei que busca efetivar o princípio da prioridade absoluta não deve ser interpretado de forma exaustiva, fechada, mas sim o contrário; deve-se interpretá-lo como uma norma aberta, com um mínimo legal, permissiva de uma apreciação ampla, como forma de promover o respeito e a aplicação da doutrina de proteção integral.<sup>42</sup>

Estando diante, então, de alguma situação que tenha que escolher entre atender a um adulto ou crianças e adolescentes, em similar situação de perigo, deve-se priorizar a escolha pelos últimos, tendo em vista a preferência desses em receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; eis que se trata de uma garantia de

<sup>39</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 17

<sup>40</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p. 101

<sup>41</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>42</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.29

prioridade estabelecida no parágrafo único do artigo 4<sup>o</sup><sup>43</sup> do ECA. O mesmo ocorre com relação à prestação de serviços públicos<sup>44</sup> e de relevância pública, os infantes, nesse caso, também gozarão de primazia.<sup>45</sup>

No que diz respeito à preferência de destinação de recursos públicos para questões que envolvam proteção à infância e à juventude, faz-se necessário, na elaboração do projeto de lei orçamentária, fixar parte dos recursos disponíveis para o atendimento dos interesses dos infante-juvenis. Dessa maneira, impõe-se ao Ministério Público e a outros agentes responsáveis o dever de resguardar o respeito à doutrina de proteção integral, fiscalizando o real cumprimento da lei, e agir de forma positiva, de modo a contribuir com a sua elaboração.<sup>46</sup>

Corolário dessa posição, Rogério Luis Gomes de Queiroz<sup>47</sup> ressalta o fato de que o tradicional argumento da “falta de verba” para a instituição e continuidade de serviços não mais poderá ser costumeiramente invocado quando se referir à atividade que de alguma forma atinge crianças e adolescentes. Os responsáveis pelo órgão público questionado deverão atestar que na destinação dos recursos disponíveis, ainda que sejam poucos, foi observado a prioridade exigida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Do contrário, a ilegalidade será manifesta, autorizando a intervenção do Ministério Público na qualidade de modificador do status quo reinante.

---

<sup>43</sup> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

<sup>44</sup> Nesse sentido vem se posicionado os Tribunais, a exemplo do Agravo de Instrumento n. 0014404612011805000: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. AMEAÇA DE SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAÇÃO QUE PRESTA SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA A MENORES CARENTES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PRIORIDADE ABSOLUTA DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Agravo de Instrumento** Nº AI 00144046120118050000., Quarta Câmara Cível. Relator: Antônio Pessoa Cardoso. Julgado em: 13 mar. 2012. Disponível em: < <http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115379181/agravo-de-instrumento-ai144046120118050000-ba-0014404-6120118050000> >. Acesso em: 10 mai. 2014.

<sup>45</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 29 *et seq.*

<sup>46</sup> *Ibidem*, p.30 *et seq.*

<sup>47</sup> QUEIROZ, Rogério Luis Gomes. Os meninos do sisal, o Ministério Público Federal e a necessidade da sua integração ao processo de priorização da infância e juventude. **Revista do Ministério Público do Estado da Bahia**. Salvador: Procuradoria Geral de Justiça, v. 6, nº 8 jan./dez. 1997, p. 108.

## 2.2.2 Princípio do melhor interesse

O princípio do melhor interesse é proveniente do direito anglo-saxônico, do instituto denominado *parens patrie*, por meio do qual o Estado promovia a proteção dos menores e dos loucos. Assim, o referido instituto teria sido rompido no século XVIII, e em 1836, tal princípio foi oficializado pelo ordenamento jurídico inglês.<sup>48</sup>

A seguir, passou a ser previsto no artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989<sup>49</sup>, de maneira a estabelecer que todas as medidas que viessem a tratar de questões pertinentes às crianças e aos adolescentes, deverão ter atenção especial aos interesses superiores da criança e do adolescente.<sup>50</sup>

Considerado juntamente com a doutrina de Proteção Integral, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é tido como regra basilar do direito da infância e da juventude, devendo ser adotado diante de interpretações em casos que envolvam crianças e adolescentes.<sup>51</sup>

Quando na vigência do antigo Código de Menores, o princípio do melhor interesse limitava-se apenas a crianças e adolescentes que se encontravam em situação irregular. A partir do novo diploma legal e através da adoção da doutrina de proteção integral, a aplicação de tal princípio ganhou maiores amplitudes, de modo a garantir aplicação a todo público infanto-juvenil, inclusive no que diz respeito aos litígios de natureza familiar<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p. 105

<sup>49</sup> Art. 3º: 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas. 3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada. (**Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acessado em: 20 abr. 2014.

<sup>50</sup> ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p.03.

*Ibidem*, p. 02.

<sup>52</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.33

É imperioso ressaltar, quanto a esse princípio, que o mesmo também se faz muito importante e presente quando da imposição de medidas socioeducativas, de modo que o juiz deva agir de maneira sempre cautelosa ao restringir a liberdade e os direitos dos adolescentes no caso de cometimento de algum ato infracional, pois se deve ter cuidado para que não seja desvirtuada a verdadeira finalidade da medida, qual seja a ressocialização do infrator. Assim é que a medida socioeducativa deve ser imposta respeitando, definitivamente, o seu caráter pedagógico.<sup>53</sup>

Dessa maneira, deve-se entender o princípio do melhor interesse como um preceito orientador tanto para o legislador como para o aplicador da norma, estabelecendo a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critérios determinantes para a interpretação da lei, resoluções de litígios, ou até mesmo para elaboração de futuras regras.<sup>54</sup>

Assim, diante de uma análise de um caso concreto, segundo Andréa Rodrigues Amin<sup>55</sup>:

acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse a toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismo do intérprete.

O princípio do melhor interesse tem por serventia dispor-se como um norte que orienta todos aqueles que estão defronte das exigências naturais da infância e juventude, de maneira que concretizá-lo é tido como obrigação de todos.<sup>56</sup>

### 2.2.3 Princípio da condição peculiar de desenvolvimento

Por se encontrarem na peculiar condição de pessoas em desenvolvimento, crianças e adolescentes sempre estarão em posição especial e de maior vulnerabilidade, o que faz por ensejar adoção de um regime especial de salvaguardas, de maneira a lhes permitir constituir suas potencialidades humanas em total plenitude.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p.105

<sup>54</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Op.cit*, 2011, p. 34

<sup>55</sup> *Ibidem*, 34 *et seq.*

<sup>56</sup> *Ibidem*. *Loc.cit.*

<sup>57</sup> MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri, SP: Manole, 2003, p.109

Assim, os infantes são tidos como pessoas que ainda não desenvolveram de forma completa sua personalidade. O que deve ser compreendido como uma característica inerente a sua própria condição de seres humanos ainda em processo de formação, sob todos os aspectos, seja físico, psíquico, intelectual, moral ou social.<sup>58</sup>

Sobre essa particularidade, o psicanalista José Outeiral<sup>59</sup> explica que, nesse período evolutivo, o adolescente vive “a perda de seu corpo infantil, com uma mente ainda infantil e com um corpo que vai se fazendo inexoravelmente adulto, que ele teme, desconhece e deseja e, provavelmente, que ele percebe aos poucos diferente do que idealizava ter quando adulto.” Dessa forma, o adolescente, querendo ou não, acaba por habitar um novo corpo, sendo levado a experimentar uma nova mente.

O princípio da condição peculiar de desenvolvimento é também previsto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de maneira a ser considerado como um princípio universal, estando presente em toda normatividade internacional que trate da matéria infanto-juvenil.<sup>60</sup>

No que diz respeito aos atos infracionais cometidos pelo adolescente, enquanto sujeito com responsabilidade juvenil, justamente por conta do princípio da peculiar condição de desenvolvimento, “qualidade que ostenta e o distingue do adulto, deve receber todas as garantias e mais um *plus* de garantias próprias de sua condição de pessoa em desenvolvimento, o que se constitui em uma discriminação positiva, outro princípio informador do sistema.”<sup>61</sup>

Deve-se ressaltar, contudo, que esse estágio especial do desenvolvimento da personalidade não implica total desresponsabilização, mas sim a percepção inequívoca de diferentes níveis de desenvolvimento e, conseqüentemente, de níveis de responsabilidade distintos.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>59</sup> OUTEIRAL, José. **Adolescer: estudos revisados sobre adolescência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 23.

<sup>60</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p 40

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 41

<sup>62</sup> SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 269.

## 2.3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Considerados como direitos inatos ao ser humano, os direitos fundamentais estão previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e aplicados nos Estados Democráticos de Direito. Dessa forma, são direitos que insurgem ao Estado de maneira a limitar e a condicionar sua atuação. No Brasil, tais direitos são elencados ao longo de todo texto constitucional, especialmente no seu artigo 5º, que os previu e os garantiu.<sup>63</sup>

No que se refere à criança e ao adolescente, o legislador constituinte brasileiro individualizou, dentre os direitos fundamentais, aqueles que são considerados como importantes à formação do indivíduo que se encontra ainda em desenvolvimento, elencando-os no caput do artigo 227<sup>64</sup>:

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<sup>65</sup>

Segundo afirma Martha de Toledo Machado, os direitos fundamentais de crianças e adolescentes devem ser encarados como especiais, num sentido diferente do direito dos adultos, devido a dois aspectos, quais sejam: o de natureza quantitativa e o de natureza qualitativa. Assim, os infantes gozariam de maior gama de direitos fundamentais quando comparados com os adultos. Com efeito, são detentores de todos os direitos individuais e sociais reconhecidos ao ser humano pela Constituição Federal, nos seus artigos 5º, 6º e 7º<sup>66</sup>.

No que se refere às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, estas têm por pretensão a proteção de direitos fundamentais da criança e do adolescente, através da adoção da doutrina de proteção integral. Assim, o ECA é encarado como um

---

<sup>63</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.39

<sup>64</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>65</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>66</sup> MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri-SP: Manole, 2003, p. 153.

microssistema jurídico, que cria mecanismos de amparo e proteção à criança e ao adolescente, garantindo-lhes instrumentos efetivos de defesa.<sup>67</sup>

### 2.3.1 Do direito à vida e à saúde

Dentre os direitos fundamentais protegidos e assegurados pela lei, o direito à vida e à saúde<sup>68</sup> tem maior destaque, graças a sua importância.<sup>69</sup>

O direito à vida trata-se, pois, de um “direito fundamental homogêneo considerado como o mais elementar e absoluto dos direitos, já que é indispensável para o exercício de todos os demais.”<sup>70</sup> Sendo assim, o direito à vida não pode ser confundido com sobrevivência, eis que aquele implica necessariamente no reconhecimento do direito de viver com dignidade, do direito de viver bem, desde o momento da formação do ser humano.<sup>71</sup>

O direito à saúde é considerado como um direito fundamental homogêneo, mas compreendido com certo grau de particularidade quando comparado com a saúde adulta. Dessa maneira, estabelece o sistema de garantias do ECA que cabe à família, à comunidade e ao poder público assegurarem e promoverem o direito à saúde da criança e do adolescente, vez que este está intimamente vinculado ao direito à vida.<sup>72</sup>

Com relação aos nascituros<sup>73</sup>, o Estatuto da Criança e do Adolescente tem por objetivo tutelar crianças e jovens em suas diversas fases de vida, inclusive na própria fase uterina. O Código Civil, por sua vez, no seu artigo 2<sup>o</sup><sup>74</sup> preservou a

<sup>67</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

<sup>68</sup> Art. 7º, ECA: A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

<sup>69</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 20.

<sup>70</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.30

<sup>71</sup> *Ibidem, loc.cit.*

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>73</sup> “Nascituro é aquele que já está concebido no ventre materno, mas ainda não nasceu. É aquele que ainda está no corpo da genitora.” (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.313).

<sup>74</sup> Art. 2ª: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acessado em: 10 mai. 2014.

tradicional corrente natalista, que determina que o início da personalidade civil começa tão somente a partir do nascimento com vida.<sup>75</sup>

Diferentemente da teoria natalista, a teoria concepcionista, a qual o Estatuto da Criança e do Adolescente adota, estabelece que a personalidade civil do nascituro é reconhecida desde a concepção, de maneira que apenas os direitos patrimoniais ficariam condicionados ao nascimento com vida. Nessa mesma linha segue a Convenção Americana sobre Direitos humanos, da qual o Brasil é signatário, através do seu artigo 4º, ao estabelecer que: “toda pessoa tem direito de que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”<sup>76</sup>.

Dessa forma, através das diretrizes da teoria concepcionista, seria admissível o ajuizamento pelo nascituro de ação de investigação de paternidade e ação de alimentos em prol da preservação dos seus direitos fundamentais durante e após o período de gestação, uma vez que o nascituro é titular de direitos, que detém personalidade.

Pensar contrário seria atentar contra a integralidade da proteção infanto-juvenil, pois asseguraria tão somente a saúde e a vida da criança e do adolescente, destinatários diretos da norma estatutária, mas sem reconhecer, entretanto, a importância que existe da boa formação do feto, para garantir, após o nascimento, uma vida mais saudável.<sup>77</sup>

Sobre o tema, Válter Kenji Ishida<sup>78</sup> entende que, desde a vida intrauterina, já começa o processo de formação da personalidade. Então, esse direito abrange uma fase anterior, que é a própria gestação e o parto, constituindo-se o inerente direito de a criança nascer, o atendimento pré-natal e o perinatal, ou seja, antes, durante e depois do nascimento.

---

<sup>75</sup> AMIN, Andréa Rodrigues Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.42 *et seq.*

<sup>76</sup> *Ibidem*, p.44.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p.45.

<sup>78</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24

### 2.3.2 Do direito à liberdade, ao respeito e dignidade.

A liberdade, o respeito e a dignidade são considerados como direitos fundamentais da criança e do adolescente, firmados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>79</sup>. Tais direitos são vistos como valores intrínsecos que têm por objetivo assegurar as condições que determinam o desenvolvimento da personalidade infanto-juvenil de maneira adequada, condizentes com a finalidade da lei.<sup>80</sup>

O direito à liberdade deve ser encarado como a faculdade que uma pessoa possui de fazer ou não fazer alguma coisa. Tem a ver com um direito de escolha de acordo com a vontade própria. Assim, o indivíduo é livre para fazer tudo o que a lei não proíbe.<sup>81</sup>

A liberdade prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>82</sup>, por sua vez, não pode ser encarada apenas como o direito de ir e vir; ela é tida como mais ampla, de modo a compreender também a liberdade de opinião, expressão, crença e culto religioso, liberdade para brincar, praticar esportes, participar da vida política, da vida em família e da vida em sociedade, bem como buscar refúgio, auxílio e orientação.<sup>83</sup>

A liberdade de ir e vir, contudo, não pode ser considerada como absoluta autodeterminação da criança e do adolescente para decidirem seu destino, pois a lei impõe algumas restrições legais. Sendo assim, fica a cargo dos pais, da família e da comunidade fiscalizar o exercício desse direito atribuído pró-criança e adolescente, e não em seu desfavor. Dessa forma, não se pode permitir que crianças e adolescentes morem nas ruas, abandonem escolas, frequentem lugares impróprios

---

<sup>79</sup> Art. 15: a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas em desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

<sup>80</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 21

<sup>81</sup> ISHIDA, Válter Kenji. *Op.cit.*, 2014, p. 39.

<sup>82</sup> Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários ressalvados as restrições legais;
- II - opinião e expressão;
- III - crença e culto religioso;
- IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;
- VI - participar da vida política, na forma da lei;
- VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

<sup>83</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.57 et seq.

à sua condição de pessoa em desenvolvimento, ou ainda que assistam a programas inadequados, pois a liberdade deve ser exercida necessariamente a seu favor.<sup>84</sup>

Quanto à liberdade de opinião e expressão, crianças e adolescentes têm assegurado a si o direito de pensar e formar sua própria opinião sobre os mais variados assuntos. Para tal exercício, faz-se necessário que a criança e o adolescente tenham acesso à informação e à educação, pois que não existe verdadeira liberdade com ignorância.<sup>85</sup>

A crença e o culto religioso não devem ser impostos, como também não devem ser proibidos. O aspecto espiritual deve ser exercido com total liberdade, como bem garante a Constituição Federal no seu art. 5º.<sup>86</sup>

A liberdade de brincar, praticar esportes e se divertir faz-se importante para o desenvolvimento motor, físico, e para a integração social de crianças e jovens, além de permitir experiências que se refletem no amadurecimento gradual da criança e do adolescente.<sup>87</sup>

O direito à participação na vida comunitária e política traz como reflexo o direito de voto conferido aos adolescentes que detêm, no mínimo, 16 anos, bem como o direito de participar, emitir opinião e questionar sobre a vida em comunidade e sobre assuntos pertinentes ao país, de maneira a contribuir para o desenvolvimento e o crescimento pessoal dos adolescentes.<sup>88</sup>

O direito ao respeito é considerado como um direito básico assegurado à pessoa e, em especial, à criança e ao adolescente, tendo por objetivo a manutenção da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, como bem estabelece o Estatuto da Criança do Adolescente no seu artigo 17<sup>89</sup>. Sendo assim, têm a criança e o adolescente o direito de preservação de sua imagem, por exemplo,

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p.58.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>86</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.28.

<sup>87</sup> AMIN, Andréa Rodrigues, *Op.cit.*, 2011, p. 60.

<sup>88</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 59.

<sup>89</sup> Art. 17: o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

na hipótese do cometimento de algum ato infracional, não sendo permitida a divulgação de fotografias que os submetam à exposição.<sup>90</sup>

Encarado como um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana é uma garantia individual assegurada pela Carta Magna (art. 1º, III) e transportada para o ECA<sup>91</sup>. De fato, a “(...) dignidade é um atributo da pessoa, no caso específico, da pessoa em desenvolvimento: a criança e o adolescente.” Dessa forma, o ECA, através do seu artigo 18, tem por objetivo alertar a sociedade sobre os problemas da criança e do adolescente, a fim de evitar comportamentos que: promovam o sofrimento físico e mental; violência doméstica; medo à criança ou adolescente; situações de vergonha ou humilhação, a exemplo do *bullying*<sup>92</sup> nas escolas.<sup>93</sup>

### 2.3.3 Do direito à convivência familiar e comunitária

O direito à convivência familiar atualmente corresponde ao direito fundamental da criança e do adolescente a viver junto com sua família natural ou subsidiariamente com sua família extensa. Sendo assim, a garantia da convivência familiar dá-se através de dois princípios basilares: o da proteção integral e o da prioridade absoluta.<sup>94</sup>

Assim, o direito à convivência familiar é considerado como um direito essencial de crianças e adolescentes, logo, é tido como um dos direitos da personalidade infanto-juvenil, pois diz respeito apenas a ela, não tendo relação com a personalidade dos adultos.<sup>95</sup>

Além da proteção constitucional, a qual determina proteção especial à família pelo Estado, através do seu artigo 226, a entidade familiar também é assegurada no

<sup>90</sup> ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p.41.

<sup>91</sup> Art. 18: É dever de todos valer pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

<sup>92</sup> “Bullying é uma situação que se caracteriza por **agressões intencionais, verbais ou físicas, feitas de maneira repetitiva, por um ou mais alunos contra um ou mais colegas**. O termo bullying tem origem na palavra inglesa *bully*, que significa valentão, brigão.” Disponível: <<http://revistaescola.abril.com.br/formacao/bullying-escola-494973.shtml>>. Acesso em: 20 out. 2014.

<sup>93</sup> ISHIDA, *op.cit.*, 2014, p.41 *et seq.*

<sup>94</sup> ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 43.

<sup>95</sup> MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri-SP: Manole, 2003, p. 154.

artigo 9º da Convenção sobre os Direitos da Criança, que prevê o direito da criança de não ser separada dos pais contra sua vontade. O Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>96</sup>, após a edição da Lei nº 12.010/09, por sua vez, promoveu a família natural como prioridade<sup>97</sup>, de modo que a criança e o adolescente devem permanecer no seio dessa entidade, exceto diante de absoluta impossibilidade, fazendo-se necessário o recurso de decisão judicial fundamentada.<sup>98</sup>

Assim, quando se tratar de procedimentos da infância e da juventude, os pais biológicos terão sempre preferência no que se refere à guarda do menor, de modo que somente na impossibilidade dessa, após um acompanhamento técnico-jurídico comprobatório da ausência de condições dos genitores, irá ocorrer transferência da guarda do menor em acolhimento familiar ou institucional.<sup>99</sup>

Aspecto interessante e oportuno é o que diz respeito ao direito da criança e do adolescente de viver em ambiente livre de entorpecentes, sendo possível, no caso, adotar medidas como a do artigo 130 do ECA, no qual se determina o afastamento do genitor ou do responsável legal<sup>100</sup>, ou até mesmo “levar à mudança de guarda e, também, à destituição do poder familiar e da tutela”<sup>101</sup>. Objetiva-se, assim, que a criança e o adolescente cresçam em uma entidade familiar, capaz de lhes assegurar meios para um desenvolvimento sadio, o que dificilmente ocorrerá em ambientes onde há pessoas viciadas.<sup>102</sup>

Além do direito à convivência familiar, a criança e o adolescente são detentores também do direito fundamental de coabitar e interagir na comunidade, de maneira a possibilitá-los um desenvolvimento sadio.<sup>103</sup>

Sendo assim, a convivência escolar, religiosa e recreativa deve ser estimulada e propiciada pelos genitores como forma de complementar o ambiente doméstico para

---

<sup>96</sup> Art. 19: Toda criança e adolescente tem direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

<sup>97</sup> § 2º Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal.

<sup>98</sup> ISHIDA, Válter Kenji. *Op.cit.*, 2014, p 43.

<sup>99</sup> *Ibidem, loc.cit.*

<sup>100</sup> *Ibidem.*

<sup>101</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.32.

<sup>102</sup> *Ibidem, loc.cit*

<sup>103</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p.44.

que as crianças e os adolescentes possam constituir pontos de identificação importantes, inclusive, para a proteção e o amparo do menor quando se encontrar em situação de perda do referencial familiar.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 97.

### 3 DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O ADOLESCENTE

Para melhor entendimento sobre ato infracional e suas consequências refletidas no ECA e na vida do adolescente, é necessário tecer breves comentários sobre o Direito Penal.

No Direito Penal adota-se, predominantemente, o conceito analítico de crime como fato típico, ilícito e culpável. Quer dizer então que o injusto penal (fato típico e ilícito) deve ser necessariamente complementado pelo requisito culpabilidade para se afirmar que o crime existe.<sup>105</sup>

A inimputabilidade, uma das excludentes da culpabilidade, é imposta por critério puramente biológico<sup>106</sup> em relação ao menor de 18 anos. Segundo o artigo 27 do Código Penal, artigo 228 da Constituição Federal<sup>107</sup>, e artigo 104 do ECA: “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Portanto, para que haja existência da culpabilidade, é imprescindível o preenchimento dos seus elementos, quais sejam: (i) potencial consciência da ilicitude, (ii) exigibilidade de conduta diversa, e a (iii) imputabilidade. Logo, por ser inimputável, o menor de 18 anos não atende a um dos elementos da culpabilidade e, por consequência direta, não incorre em prática criminosa.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> DUPRET, Cristiane. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 2. Ed. Belo Horizonte: lus, 2012, p. 216.

<sup>106</sup> A legislação brasileira seguiu o sistema biológico, ignorando o desenvolvimento mental do menor de 18 anos, considerando-o inimputável, independentemente de possuir a plena capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento. Então vale-se da regra de que o menor de 18 anos é mentalmente imaturo, e conseqüentemente, incapaz de culpabilidade. BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.199-200.

<sup>107</sup> O artigo 228 da CF, segundo entende Gercino Gerson Gomes Neto, enuncia duas garantias constitucionais aos adolescentes: a primeira impõe que nenhuma pessoa menor de 18 anos poderá ser responsabilizada penalmente, vindo a garantir a inimputabilidade penal. A segunda, decorrente da primeira, garante a responsabilização ao adolescente por seus atos infracionais, de acordo com legislação especial, na qual, em consonância com a primeira garantia, não poderá conter princípios de Direito penal, sendo vedado o direito penal juvenil. GOMES NETO, Gercino Gerson. **Adolescente autor de ato infracional frente aos princípios garantistas do estatuto da criança e do adolescente. Ciência Jurídica**. São Paulo: Nova Alvorada, ano 13, v. 88, jul./ago. 1999, p. 20.

<sup>108</sup> DUPRET, Cristiane. *Op.cit.*, 2012, p. 216.

Para Sebastián Borges de Albuquerque Mello<sup>109</sup>, ao fundamentar materialmente a culpabilidade<sup>110</sup>, em verdade, está-se recortando a definição jurídica de pessoa. Assim, o culpável seria alguém dotado de características e capacidade hábeis a torná-lo responsável pelas infrações penais que lhe forem atribuídas. O conceito de pessoa culpável, portanto, delimita uma concepção de ser humano como indivíduo responsável. Ressalta ainda o Autor que os sujeitos que não possuem as aptidões próprias dos culpáveis continuam sendo titulares dos direitos fundamentais, na condição de seres humanos.

Assim, os inimputáveis merecem uma maior proteção do Estado e da sociedade em geral, já que são mais vulneráveis perante os demais, especialmente pelo fato de não serem pessoalmente dotados de características essenciais que compõem as pessoas penalmente responsáveis pelos seus atos. Por essa razão, demandam uma proteção jurídica diferenciada, não podendo, por conseguinte, em hipótese alguma, haver imposição de intervenção mais severa do que as destinadas aos culpáveis.<sup>111</sup>

No que concerne à inimputabilidade penal, esta se deve à compreensão apresentada pelo ECA de que a criança e o adolescente, por serem sujeitos em desenvolvimento biopsicossocial, não teriam condições nem maturidade para responder penalmente por um crime em toda sua complexidade e consequências, motivo pelo qual ao adolescente autor de ato infracional são impostas medidas socioeducativas de diferentes graus de intervenção, visando, sobretudo, à preservação e ao cuidado à integridade física e mental desse sujeito<sup>112</sup>.

Por esses motivos, Cristiane Dupret<sup>113</sup> afirma que o menor de 18 anos não comete crime, mas tão somente um ato análogo a um injusto penal (fato típico e ilícito), que é descrito como crime ou contravenção penal, intitulado pelo Estatuto de ato infracional, abrangendo a situação descrita como infração penal como um todo

---

<sup>109</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material de culpabilidade** – o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 318-321,

<sup>110</sup> Em que pese o não pertencimento do assunto ao tema central de discussão neste trabalho, faz-se necessário tecer breves comentários para melhor compreensão do exposto.

<sup>111</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. *Op.cit.*, 2010, p. 318-321,

<sup>112</sup> AUN. A.; MORATO, H. P.; NOGUCHI, N. F. de C. Transgressão e Juventude encarcerada: outras versões a partir do plantão psicológico em unidades de internação da FEBEM/SP. **Imaginário**. São Paulo, v. 12. n. 12, 2006. Disponível em < <http://pepsic.bvsalud.org/>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

<sup>113</sup> DUPRET, Cristiane. Curso de direito da criança e do adolescente. 2. Ed. Belo Horizonte: Lus, 2012, p. 216.

(crime e contravenção penal), como dispõe o artigo 103<sup>114</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Karyna Batista Sposato<sup>115</sup> afirma que a conduta praticada pelo adolescente somente se caracterizará como ato infracional se contiver os mesmos aspectos que definem a descrição do crime e da contravenção penal. Assim, não se tolera no ordenamento jurídico brasileiro a imposição de medida socioeducativa sem a existência de crime ou contravenção.

Nesse mesmo sentido, João Batista Costa Saraiva<sup>116</sup> destaca que a aplicação das medidas socioeducativas, entendidas como sanções a que se submete o jovem autor de ato infracional, tem como pressuposto o agir infracional do adolescente. Sem tipicidade, juridicidade e culpabilidade (do ponto de vista da reprovabilidade da conduta e do agir diverso do adotado), não pode de maneira alguma existir medida socioeducativa.

Na visão de Gerson Gersino G. Neto<sup>117</sup>, o Estatuto da Criança e do Adolescente enuncia um novo direito, qual seja o Direito infracional, que se faz valer das figuras típicas descritas no Código Penal, Leis das Contravenções Penais, tais como da Legislação Penal esparsa, para definir o ato infracional.

Contudo, ressalva o referido Autor que a adoção das figuras típicas descritas como crime ou contravenção penal não viria a implicar a incorporação do direito infracional às penas do Direito Penal, muito pelo contrário, o direito infracional traz para o universo jurídico toda uma sistemática nova, tanto no que se refere às garantias processuais infracionais, proporcionando ao jovem o respeito aos seus direitos como pessoa e cidadão, sobretudo como pessoa na condição peculiar de estar em desenvolvimento, quanto ao sancionamento.<sup>118</sup>

Deve-se esclarecer, contudo, que a inimputabilidade estabelecida no artigo 104 refere-se tão somente aos adolescentes na faixa etária entre os 12 (doze) anos

---

<sup>114</sup> Art. 103: Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

<sup>115</sup> SPOSATO, Karina Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 113.

<sup>116</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p 84.

<sup>117</sup> GOMES NETO, Gercino Gerson. Adolescente autor de ato infracional frente aos princípios garantistas do estatuto da criança e do adolescente. **Ciência Jurídica**. São Paulo: Nova Alvorada, ano 13, v. 88, jul./ago. 1999, p. 22.

<sup>118</sup> *Ibidem, loc.cit.*

completos e 18 (dezoito) anos incompletos, estando afastadas as crianças – pessoas até 12 (doze) anos de idade incompletos. Estas, por sua vez, terão aplicabilidade não das medidas socioeducativas, mas sim das medidas protetivas de competência do Conselho Tutelar.<sup>119</sup>

No que se refere, então, ao ato infracional praticado por criança, Wilson Donizeti Liberati<sup>120</sup> afirma que, de fato, as crianças também cometem infrações penais. Contudo, diferentemente dos adolescentes e dos adultos, não são processadas e “punidas”. Em vez de serem conduzidas pela polícia à delegacia, deverão ser dirigidas ao Conselho Tutelar ou à autoridade judiciária, que fará juízo de valor sobre o ato praticado e cominará uma das medidas protetivas do art. 101.<sup>121</sup>

Após o exposto, fica evidente que alcançam as crianças e os adolescentes todas as obrigações contempladas no ordenamento jurídico pátrio, estando sujeitos a responder diante das mais variadas instâncias, sobretudo a Justiça da Infância e Juventude e o Conselho Tutelar, pelos atos antissociais que vierem a realizar, notadamente quando atingem a categoria de atos infracionais – repita-se mais uma vez, conduta tipificada na lei penal como crime ou contravenção.<sup>122</sup>

Nesse diapasão, Antonio Jurandir Pinoti<sup>123</sup> pondera que é místico desfazer o equívoco de considerar que aos menores de 18 (dezoito) anos nada lhe acontecem quando cometem atos infracionais – crimes e contravenções penais. Eles são

---

<sup>119</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia F. L. Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1028.

<sup>120</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 113.

<sup>121</sup> Art. 101: Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta

<sup>122</sup> NETO, Olympio de Sá Sotto Maior. Ato infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar. **IGUALDADE**. Revista trimestral do centro de apoio operacional das promotorias da criança e do adolescente. Curitiba. V. 08, n. 28. 2000, p. 31.

<sup>123</sup> PINOTI, Antonio Jurandir. **Medidas socioeducativas e garantias constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 88, v. 759 jan. 1999, p. 475.

responsabilizados por seus atos, sim. O menor infrator, inclusive, poderá perder a sua liberdade quando imputado à medida socioeducativa de internação, que nada mais seria, na visão do aludido Autor, um eufemismo, uma vez que, na prática, significa aprisionamento.

Nesse sentido, João Batista Costa Saraiva<sup>124</sup> assevera que a inimputabilidade, todavia, não implica em impunidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente propõe medidas de responsabilização harmonizável com a condição de peculiar pessoa em desenvolvimento do menor infrator. No mais, a noção errônea de impunidade tem se revelado como maior empecilho à plena efetivação do ECA, principalmente diante da progressiva violência. Declara ainda o renomado Autor que o Estatuto prevê e sanciona medidas socioeducativas eficazes, anuindo com a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator ainda não sentenciado, tal como o Código de Processo Penal estabelece aos imputáveis na prisão preventiva. Além disso, é oferecida uma série de alternativas de responsabilização, na qual a mais grave impõe o internamento.

Para Rafael Fernando Pimentel<sup>125</sup>, a sociedade não consegue compreender e aceitar que os menores de 18 (dezoito) anos são categorizados como inimputáveis para o ordenamento jurídico pátrio, como dispõe o artigo 228 da CF, e que os atos praticados por esses não são crimes, mas sim atos infracionais.

Explica o Autor que essa percepção limitada é fruto diretamente da construção midiática da imagem do jovem infrator como um garoto “maltrapilha, bruto e cruel”. A emoção viria a tomar conta da opinião pública quando diante do sensacionalismo gerado pela mídia. Diante disso, torna-se imperioso valer-se da Ciência Criminológica para os estudos sobre o ato infracional e as medidas socioeducativas, como será tratado em capítulo posterior. Ademais, é preciso desvincular o ato infracional da ideia de delinquente. Essas expressões apenas estigmatizam a

---

<sup>124</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p 48 et. Seq.

<sup>125</sup> PIMENTEL, Rafael Fernandes. Ato infracional e medidas socio-educativas: uma leitura criminológica. Diké – **Revista Jurídica do curso de Direito da UESC**, Departamento de Ciências Jurídicas. Ilhéus: UESC, 2003, P. 140-141.

imagem do menor e não cooperam no processo de amadurecimento moral dos jovens infratores.<sup>126</sup>

Outrossim, deve-se atentar ao fato de que a transgressão é um fenômeno intrínseco à adolescência, uma vez que a “(...) conduta impulsiva típica do adolescente decorre necessariamente da crise de identidade em que passa. Contrastam as naturais transformações psíquicas e hormonal com o conseqüente comportamento transgressivo e questionador. Por tudo isso, adotar postura de reconhecimento da diferença do adolescente implica, necessariamente, em redimensionar os significados dos seus atos e entender melhor a realidade para nela interceder de modo eficaz”.<sup>127</sup>

Finalmente, deve-se enxergar o ato infracional não como um crime ou uma contravenção penal provocado por uma jovem, mas sim como um comportamento inerente à juventude que se transforma conforme o pensamento da reação social informal (escola, família, mídia, opinião pública) e formal (polícia, Ministério Público, juízes), sem desatender-se, obviamente, da (ir)responsabilidade do Estado, haja vista a insuficiente presença de políticas públicas de proteção e fortalecimento dos direitos básicos da criança e do adolescente.<sup>128</sup>

O tema se faz polêmico, já que a sociedade é cotidianamente influenciada pelos *mass media* a acreditar que o jovem autor de ato infracional detém total discernimento de seus atos e, por conseguinte, deveria ser responsabilizado na mesma proporção, tal qual um adulto. Ocorre que os maiores problemas não decorrem das leis, muito menos dos seus princípios norteadores; a falha está na execução das medidas socioeducativas e na efetivação do ECA, que ainda se distanciam daquilo a que se propõem<sup>129</sup>, como será tratado mais adiante.

---

<sup>126</sup> PIMENTEL, Rafael Fernandes. Ato infracional e medidas socio-educativas: uma leitura criminológica. *Diké – Revista Jurídica do curso de Direito da UESC*, Departamento de Ciências Jurídicas. Ilhéus: UESC, 2003, P. 140-141.

<sup>127</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> ALMEIDA, Bruna C. Monteiro de. Medidas socioeducativas: educação com qualidade. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 111.

### 3.1 DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Antes de iniciar abordagem sobre direitos individuais sob a perspectiva da jurisdição infanto-juvenil, importante se faz conceituar brevemente “direitos individuais” sob a perspectiva geral da palavra.

Por direitos individuais, Dirley da Cunha Jr.<sup>130</sup> aduz que se deve entender como todos aqueles direitos que visam a defesa de uma autonomia pessoal, de modo a proporcionar ao indivíduo o desenvolvimento das suas potencialidades e o desfrute de sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, fundamentado na Constituição da República e nas regras da ONU, assegurou ao jovem autor de ato infracional garantias e direitos próprios ao adulto processado criminalmente<sup>131</sup>, em contraposição ao antigo Código de Menores que assentia diversos tipos de barbáries, a exemplo da internação pelo tempo que o Magistrado entendesse como adequado.<sup>132</sup>

Assim, nos artigos 106 a 109 da Lei 8.069/90 estão previstos os direitos individuais do autor<sup>133</sup> de ato infracional, devendo ser examinados em sincronia com os artigos 171 e 190 da mesma lei, que tratam da apuração de ato infracional atribuído a adolescente.<sup>134</sup>

A norma do art. 106<sup>135</sup> do Estatuto, ao estabelecer que nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da Autoridade Judiciária competente – Juiz da Infância e Juventude – está em consonância com os direitos de ir e vir, a liberdade individual e a legalidade

---

<sup>130</sup> CUNHA JR., Dirley. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm. 2014, p. 535.

<sup>131</sup> Necessário se fazer a ressaltar de que essas garantias e direitos próprios aos adultos devem ser, necessariamente, compatíveis com a condição de peculiar pessoa em desenvolvimento dos jovens infratores.

<sup>132</sup> GOMES NETO, Gercino Gerson. Adolescente autor de ato infracional frente aos princípios garantistas do estatuto da criança e do adolescente. **Ciência Jurídica**. São Paulo: Nova Alvorada, ano 13, v. 88, jul./ago. 1999, p. 23.

<sup>133</sup> Repita-se mais uma vez, a criança jamais será privada de sua liberdade. Somente o adolescente é passível da medida estabelecida no art. 106 do ECA.

<sup>134</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia F. L. Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1039.

<sup>135</sup> Art. 106: Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca dos seus direitos.

da prisão, conforme o art. 5º, LXI, da Constituição Federal, podendo, inclusive, em situação de desobediência, ser o responsável punido com pena de detenção de seis meses a dois anos, como dispõe o art. 230 do ECA.<sup>136</sup>

Sobre o tema, João Batista Costa Saraiva<sup>137</sup> afirma que o princípio da Legalidade ou da Anterioridade da Lei Penal deve ser encarado como pressuposto para acionamento do Sistema de Justiça da Infância e Juventude, de maneira que não pode o adolescente ser punido onde não o seria o adulto. Ademais, deve-se estar claro que onde não há tipicidade, não há ato infracional a justificar o acionamento do Sistema de Justiça da Infância.

Por conseguinte, ao adolescente em conflito com a lei, determina, ainda, o § 2º do aludido art. 106 o direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, bem como a devida informação acerca de seus direitos, em obediência à norma constitucional do art. 5º, LXIII e LXIV. A ausência de comunicação imediata da apreensão do adolescente configura crime na forma do art. 231<sup>138</sup> do ECA, punido com detenção de seis meses a dois anos de prisão.<sup>139</sup>

Roberto João Elias<sup>140</sup> pontua que as comunicações se fazem necessárias para assegurar a imediata proteção ao adolescente. Evidentemente, o Magistrado da Infância e da Juventude deverá atentar sobre a legalidade da apreensão. Se esta tiver sido ilegal, de pronto deverá ordenar a liberação do menor. Se assim não o for, valer-se-á de todas providências necessárias, oferecendo-o todas as garantias pertinentes ao devido processo legal, como dispõe o art. 107, parágrafo único<sup>141</sup>.

---

<sup>136</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia F. L. Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1039.

<sup>137</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p 99.

<sup>138</sup> Art. 231. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

<sup>139</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. *Op.cit.* 2011, p. 1040.

<sup>140</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147.

<sup>141</sup> Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

Aduz, ainda, o Autor que não apenas fica a cargo do Juiz da Infância e da Juventude, mas também da autoridade policial a função de examinar a possibilidade de liberação imediata, a depender do ato praticado e de suas circunstâncias. Assim, em casos menos graves, em que os pais e responsáveis, sob termo de compromisso de apresentação ao Ministério Público, quando oportuno, não haveria razão para manter a detenção.<sup>142</sup>

Contemplou o Estatuto no seu artigo 108<sup>143</sup> a figura da internação provisória, em que pese a Constituição Federal proclamar em seu art. 5º, LXVI, que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Contudo, entende Wilson Donizeti Liberati<sup>144</sup> que não se pode igualar a internação com a prisão. Em que pese as medidas serem parecidas na privação de liberdade, elas são, todavia, opostas na oportunidade da aplicação e no conteúdo pragmático de recuperação. A internação se trata de uma medida socioeducativa que deve ser executada em estabelecimento especializado, observado o disposto no art. 94. Em contrapartida, a prisão é uma pena retributiva, em verdade, configura-se um castigo pelo mal praticado.

Ademais, como direito fundamental de cidadania, apenas será admitida a privação de liberdade do adolescente quando diante de flagrante delito ou, então, por ordem escrita e fundamentada<sup>145</sup> da autoridade judiciária, não ultrapassando o prazo

---

<sup>142</sup> ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147-148.

<sup>143</sup> Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

<sup>144</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 116.

<sup>145</sup> “HABEAS-CORPUS - MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - APLICAÇÃO - DECISÃO BASEADA SÓ NA GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL - FALTA DE MOTIVAÇÃO CONCESSÃO DA ORDEM IMPETRADA. Na decisão que decreta a medida de internação provisória é preciso que o juiz demonstre, objetivamente, a existência de fatos caracterizadores da necessidade imperiosa de se recorrer à medida extrema.” (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Habeas Corpus n. 89.856-2, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Hoffmann, Julgado em 13 abr. 2000) Disponível em: <[http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\\_igualdade\\_23\\_4\\_3\\_9.php](http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_23_4_3_9.php)>. Acesso em: 12 out. 2014.

máximo de 45 dias, para o processamento do jovem provisoriamente internado – garantia resguardada nos dispositivos art. 108 e art. 183 do Estatuto.<sup>146</sup>

Ainda no Capítulo dos Direitos Individuais, o art. 109 do Estatuto prevê, em concordância com o art. 5º, LVIII da Constituição Federal, que o adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo na hipótese de imprescindível confrontação dos dados, havendo dúvida infundável.<sup>147</sup>

Entende-se que o mencionado dispositivo ampara todos os adolescentes que vierem a possuir qualquer documentação que venha a identificá-lo, tais como certidão de nascimento ou a carteira de identidade fornecida pela Secretaria de Segurança Pública. O que importa é que o jovem seja perfeitamente identificado.<sup>148</sup> A exceção permitida, no que se refere à confrontação, vale-se apenas para os casos em que há suspeita de adulteração do documento de identificação.<sup>149</sup>

Ao mesmo tempo que se deseja evitar um ato que poderia ser vexatório, humilhante ao menor infrator, vindo a tratá-lo com a dignidade que tem direito, Roberto João Elias pondera que não se pode, diante de caso de dúvida, deixar de tomar as medidas<sup>150</sup> precisas para identificá-lo corretamente.<sup>151</sup>

### 3.2 DAS GARANTIAS PROCESSUAIS

Por se tratar de um trabalho que tem por finalidade analisar as consequências jurídicas para o adolescente que vem a praticar ato infracional análogo ao tráfico de drogas, se faz coerente estudar as garantias processuais resguardadas pelo

<sup>146</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p 100-101.

<sup>147</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia F. L. Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1041.

<sup>148</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 149

<sup>149</sup> ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p.270

<sup>150</sup> A identificação dar-se-á através da datiloscopia, sendo essa exigida, nas palavras de Wilson Donizeti Liberati: “quando houver a necessidade de confrontação com outra, quando houver dúvida ou rasura na identidade apresentada ou existirem fundados motivos da autoridade competente na identificação do infrator.” (LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 117.

<sup>151</sup> ELIAS, Op.cit., 2010, p. 149

Estatuto a esses jovens, titulares de direitos e obrigações, quando no momento de sua responsabilização.

O Estatuto da Criança e do Adolescente confirma a condição de sujeitos de direitos do menor infrator quando no cometimento de ato infracional, arrolando um conjunto de garantias processuais em favor desses jovens. Assim, o Estatuto segue a tendência normativa internacional, ao incorporar em seu regime estatutário preceitos universalmente reconhecidos, a exemplo dos que estão previstos na Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança e nas Regras de Beijing.<sup>152</sup>

Destarte, a garantia do devido processo legal é tido como fundamento basilar do Estado Democrático de Direito, vindo a ser disciplinado no artigo 110 da Lei 8.069/90, ao dispor que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”, reiterando a condição de sujeito de direito, tutelado pelo manto de garantias constitucionais, na medida em que o dispositivo reproduz praticamente de forma literal o ensinamento constitucional do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.<sup>153</sup>

A título exemplificativo do disposto no art. 110, Tânia da Silva Pereira<sup>154</sup> destaca o instituto da “Remissão”, como forma de exclusão do processo ainda na fase pré-processual. Afirmar a Autora que cabe ao Ministério Público, de acordo com a inteligência do art. 126, ECA, antes de propor a Representação, averiguar a possibilidade de transacionar junto ao menor infrator, de modo a provocar a suspensão ou exclusão do processo, depois da devida homologação feita pelo juiz a requerimento ministerial.

O Estatuto prevê, portanto, que devem ser asseguradas aos adolescentes, a quem se atribui autoria de ato infracional, todas as garantias processuais próprias do direito penal de adultos, tais como o direito ao contraditório, à ampla defesa, à

---

<sup>152</sup> SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. *In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 399. Disponível: < <http://socioeducadores-pr.blogspot.com.br/2013/03/livro-justica-adolescente-e-ato.html> >. Acesso em: 18 out. 2014.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.550

defesa técnica por advogado e ao devido processo legal, sob pena de nulidade processual.<sup>155</sup>

Nesse sentido, Karyna Sposato<sup>156</sup> complementa que, “de acordo com o princípio do interesse superior da criança ou adolescente e do dever de proteção do Estado, tais garantias devem ser ainda superiores de modo a impedir qualquer prejuízo ao seu desenvolvimento e formação.”

Depreende-se das lições de Péricles Prade<sup>157</sup> que o princípio do art. 110 – devido processo legal – irradia-se às hipóteses do art. 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente – das garantias processuais específicas. Portanto, este último artigo constitui projeções do amplo princípio do devido processo legal, atinentes à técnica do Direito tutelar.

Consta no art. 111 do Capítulo III, “Das Garantias Processuais”, do Estatuto da Criança e do Adolescente, as seguintes garantias: (i) pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; (ii) igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; (iii) defesa técnica por advogado; (iv) assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; (v) direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; (vi) direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Ressalta-se, por oportuno, que das seis garantias processuais específicas, as quatro primeiras têm natureza constitucional e as demais se originam de textos extravagantes de expressão internacional e abrangidas pela Constituição Federal de forma oblíqua.<sup>158</sup>

Tais garantias, por não serem *numerus clausus*, são exemplificativas, de modo a pôr em destaque, no sistema processual protetor do adolescente, a possibilidade de,

---

<sup>155</sup> SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 248. Disponível: <<http://socioeducadores-pr.blogspot.com.br/2013/03/livro-justica-adolescente-e-ato.html>>. Acesso em: 19 out. 2014.

<sup>156</sup> *Idem*. Gato por lebre: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 58, p. 133-151, 2006, p. 141.

<sup>157</sup> PRADE, PÉRICLES. Das garantias processuais. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentário Jurídicos e Sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.547.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p.550.

sempre quando necessário, aplicação de outras garantias recepcionadas pelo ordenamento jurídico, ou então àquelas reconhecidas em declarações, pactos, convenções ou tratados cujo conteúdo tenha sido aprovado internamente pelo Brasil.<sup>159</sup>

Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>160</sup> destacam que as garantias processuais e a imprescindibilidade da presença do advogado nos processos que envolvam apuração de atos infracionais representam um inegável avanço frente aos revogados Códigos de Menores (1927 e 1979), posto que, no antigo sistema, a participação desse profissional habilitado era facultativa, o que fazia por prejudicar, e muito, aquela parcela da população sem recursos financeiros.

Não deve haver, como bem enfatiza Murilo Diágacomo<sup>161</sup>, margem – pelo menos do ponto de vista jurídico – às práticas arbitrárias consagradas ao tempo do Códigos de Menores, até porque eventuais lacunas que vierem a existir na legislação especial devem ser consideradas supridas pela aplicação subsidiária das regras gerais – aquelas de cunho garantistas, evidentemente – do Código de Processo Penal.

Ademais, é dever de todos os operadores jurídicos – em especial aos que atuam junto à Justiça da Infância e Juventude – proteção aos direitos infanto-juvenis: “velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”, devendo ser a atuação daqueles obrigatoriamente voltada à proteção integral do menor em confronto com a lei, como já preconizado no art. 1º do ECA.

### 3.3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Como já é sabido, o Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurou um novo modelo de responsabilização do adolescente infrator, promovendo-lhe à condição de

---

<sup>159</sup> PRADE, PÉRICLES. Das garantias processuais. *In*: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentário Jurídicos e Sociais.12. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.550.

<sup>160</sup> LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**: a necessária efetivação dos direitos fundamentais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.151.

<sup>161</sup> DIGÁCOMO, Murilo. Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional. *In*: **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 233. Disponível: <<http://socioeducadores-pr.blogspot.com.br/2013/03/livro-justica-adolescente-e-ato.html>>. Acesso em: em: 19 out. 2014.

sujeito do processo, para a qual foi estabelecida uma relação de direito e dever, observada a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.<sup>162</sup>

Assim, desde a promulgação do ECA, a sentença que julga o ato infracional praticado pelos jovens com idade entre 12 anos completos e 18 anos incompletos, à data do fato<sup>163</sup> (art. 104), impõe-se a aplicabilidade de medidas socioeducativas, que tanto possuem natureza sancionatória quanto conteúdo pedagógico.

Logo, as medidas enumeradas no art. 112, ECA, serão aplicadas exclusivamente pelo Magistrado da Infância e Juventude, o qual se valerá da capacidade do adolescente de cumpri-la, das circunstâncias e da gravidade da infração.<sup>164</sup> A análise dos aspectos pessoais e subjetivos que induziram o jovem ao cometimento do ato infracional se fazem também imprescindíveis.<sup>165</sup>

Leonardo Gomes de Aquino<sup>166</sup> afirma que as medidas socioeducativas, em verdade, constituem uma resposta estatal ao jovem que cometeu ato infracional. E em que pese a possibilidade de que venham a possuir aspectos sancionatórios e coercitivos, não se pode interpretá-las como penas ou castigos, e sim como uma oportunidade de inserção desse adolescente infrator em processo educativo – não obstante, compulsórios – que se bem sucedidos, resultarão na construção ou reconstrução de projetos de vida desligados da prática de atos infracionais, e ao mesmo tempo, na inclusão social plena.

Nesse mesmo sentido, Olympio de Sá Sotto Maior Neto<sup>167</sup> aduz que quando se tratar de adolescente que pratica ações antissociais graves, no contexto da proteção integral, aplicar-se-á medida socioeducativa, tendente a interferir no seu processo de

<sup>162</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Medidas Socioeducativas e o Adolescente Infrator**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/>>. Acesso em: 25 out. 2014.

<sup>163</sup> Adota-se a “teoria da atividade”, prevista no art. 4º do Código Penal Brasileiro, para fins de apuração da (in) aplicabilidade do ECA. Em outras palavras, verifica-se a idade do menor no momento da ação ou omissão tipificada como ato infracional, pouco importando o momento do resultado desse ato. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 88.

<sup>164</sup> Vide art. 112, § 1, ECA.

<sup>165</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 989

<sup>166</sup> AQUINO, Leonardo Gomes. **Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas sócio-educativas**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11414](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11414)>. Acesso em: 25 out. 2014.

<sup>167</sup> MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. Das medidas socioeducativas. CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 560.

desenvolvimento, objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.

No que concerne à natureza jurídica das medidas socioeducativas, existe uma divergência entre os doutrinadores nacionais. Sobre esse debate, Válder Kenji Ishida<sup>168</sup> aduz que as divisões entre os adeptos do Direito da Infância e da Juventude “mais confundem do que explicam a verdadeira finalidade e os parâmetros do direito infracional”.

Assim, viriam a existir duas correntes doutrinárias a respeito da natureza jurídica das medidas socioeducativas, quais sejam: (i) Direito Penal Juvenil, segundo o qual existiria também, além do caráter pedagógico da medida socioeducativa, o caráter retributivo na sua execução. Logo, as garantias penais e processuais penais possibilitariam uma isonomia entre o réu maior de 18 anos e o adolescente infrator. Contrapondo-se a essa corrente, (ii) a Doutrina do Direito Infracional “mantém o purismo da medida socioeducativa, considerando-a essencialmente como medida educativo-pedagógica”.<sup>169</sup>

Adepta da segunda corrente, Tânia da Silva Pereira<sup>170</sup> justifica que as medidas socioeducativas não são penas, mas sim providências judiciais cuja finalidade principal é a proteção do adolescente, promovendo o seu desenvolvimento pleno e sadio. Nas palavras da Autora, “mesmo a restrição parcial ou privação de liberdade não possuem sentido punitivo, uma vez que essas medidas são tomadas para adolescentes que possam ser atendidos, reeducados e reintegrados à sociedade”.

Sobre o tema, Afonso Armando Kozen<sup>171</sup> distingue os significados material e instrumental das medidas socioeducativas. Ao contrapor a medida socioeducativa à pena criminal, pontua que a finalidade da medida socioeducativa é proporcionalizar a ressocialização do adolescente, confrontando-o com a sua responsabilidade, por meio de técnicas pedagógicas, ao passo que a finalidade da sanção penal do adulto tem seu fim pautado na proporcional carga retributiva.

---

<sup>168</sup> ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p.251.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar**- 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 987.

<sup>171</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.76-77.

Ainda segundo Autor, haveria uma complexidade na natureza jurídica da medida socioeducativa, de modo que a sua “substância é penal” e que a “finalidade deve ser pedagógica”. Assim, a medida socioeducativa é tida como o modo legal de responsabilização do adolescente a quem se atribui prática de ato infracional, com o intuito de enaltecer a inadequação de uma determinada conduta penal com o objetivo de prevenir a prática de novas infrações, assim como proporcionar a adequada inserção social e familiar, através da adesão voluntária a programas, cujas vivências pedagógicas correspondam às necessidades do infrator.<sup>172</sup>

Contraopondo-se a segunda corrente, Luiz Fernando Barroso Vidal<sup>173</sup> afirma que “ontologicamente, nenhuma diferença há entre crime e ato infracional, como nenhuma diferença há entre pena e medida socioeducativa”, ressaltando que “o termo legal medida socioeducativa é em si disciplinar, ainda que não pareça pena. Contudo, pena e medida socioeducativa têm o mesmo conteúdo repressivo e a mesma finalidade disciplinar”.

Nessa mesma linha, Karyna Batista Sposato<sup>174</sup> leciona que a medida socioeducativa tem natureza penal, vez que representa o exercício do poder coercitivo do Estado, implicando, necessariamente, uma limitação ou restrição de direitos ou liberdade. E sob a ótica da perspectiva estrutural qualitativa, as medidas socioeducativas não diferem das penas, de modo a cumprirem o mesmo papel de controle social que as penas, apresentando as mesmas finalidades e conteúdo idêntico.

Fortalecendo a afirmação do Direito Penal Juvenil, Emílio Garcia Mendez afirma que, no sistema de administração da justiça juvenil proposta pelo Estatuto, negar a existência de um Direito Penal Juvenil é um contrassenso equivalente a contestar a lei da gravidade. Para o Autor, se o direito penal define-se pela capacidade efetiva (legal e legítima) de produzir sofrimentos reais, sua impugnação, na qual a sanção de privação de liberdade existe e se aplica, representa “manifestação intolerável de

---

<sup>172</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 91-92.

<sup>173</sup> VIDAL, Luís Fernando Barros. Medidas Socioeducativas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** nº37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 195.

<sup>174</sup>SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.114.

ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival do eufemismo que era o direito de menores”<sup>175</sup>.

Dúvidas não restam quanto ao fato de que as medidas socioeducativas são sanções providas de uma forte carga de afluência, especialmente as privativas de liberdade, que impõem ao adolescente uma restrição ao seu *status libertatis*, pelo convívio obrigatório em ambiente institucionalizado juntamente com outros jovens, que também descumpriram o preceito de normas jurídico-penais, resultando em limitações aos seus direitos fundamentais, razão pela qual se entende que a natureza jurídica da medida socioeducativa é de pena não criminal, de um sistema penal especial de responsabilização juvenil.

Em que pese a medida de internação constituir o enfoque temático deste trabalho, uma vez que será analisada a (des)proporcionalidade de sua aplicação quando do cometimento de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, a abordagem das outras medidas socioeducativas se faz também importante para melhor compreensão do embate jurídico. Assim, examinar-se-á todas as espécies das medidas socioeducativas previstas no art. 112 da Lei 8.069/90, quais sejam: (i) advertência; (ii) obrigação de reparar o dano; (iii) prestação de serviços à comunidade; (iv) liberdade assistida; (v) inserção em regime de semiliberdade; (vi) internação em estabelecimento educacional. Deve-se interpretar como um rol taxativo, sendo vedado a imposição de medidas diversas dessas.

### 3.3.1 Advertência

A medida de advertência, de acordo com artigo 115<sup>176</sup> do ECA, é considerada como a mais branda das medidas socioeducativas, uma vez que envolve uma admoestação verbal com finalidade informativa, formativa e imediata acerca da prática da infração e suas consequências.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina>>. Acesso em: 26 out. 2104.

<sup>176</sup> Art. 115: A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

<sup>177</sup> SPOSATO, Karina Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 120.

Nesse sentido, Marcos Bandeira<sup>178</sup> entende que o ato de “advertir”, “admoestar” está introduzido em uma relação de poder, objetivando orientar ou conduzir o adolescente em conflito com a lei a redirecionar o seu comportamento para o modelo imposto pelo sistema social dominante.

Assim, a advertência terá aplicabilidade quando diante de um ato infracional de menor potencial ofensivo, isto é, na prática de um ato de pouca lesividade ou de natureza leve, de modo a merecer uma reprovação mais branda.<sup>179</sup>

Ressalta ainda o Referido Autor a importância do magistrado em não trivializar ou minimizar o caráter sancionatório e socioeducativo da advertência, sob pena desta medida não produzir os efeitos pretendidos, principalmente quando estiver diante de adolescente que mantém o primeiro contato com o Poder Judiciário. Desse modo, é sensato e necessário que o magistrado tenha plena consciência da importância da apropriada aplicação da advertência e assuma posição em conformidade com as exigências pedagógicas da medida.<sup>180</sup>

Com efeito, desnecessário se faz atuar de forma agressiva e hostil perante o adolescente infrator, pelo contrário, fundamental é tratá-lo de forma sensata e criteriosa de modo a levá-lo a refletir sobre o ato infracional, elucidando os possíveis desdobramentos que poderão vir a existir caso se pratique novamente algum ato infracional e destacar a necessidade de trilhar caminhos que o façam progredir como pessoa.<sup>181</sup>

Seguindo esse posicionamento, Miguel Moacyr Alves Lima<sup>182</sup>, afirma que:

o caráter socioeducativo das medidas aplicadas ao adolescente que comete um ato infracional exige que a autoridade se posicione como um verdadeiro educador, facilitando o crescimento do educando, por mais trivial que se lhe afigure a oportunidade. Para isso, deverá se preocupar em propiciar ao adolescente condições para que descubra e desenvolva suas potencialidades, a partir de processos de estímulo de construção de uma autoimagem positiva. Levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, as condições socioculturais do adolescente, seu nível de compreensão da realidade e da situação vivenciada, seu estado emocional, sua faixa etária... O adolescente deverá ser *atingido* pela medida aplicada,

---

<sup>178</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 137.

<sup>179</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 137.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>182</sup> LIMA, Miguel Moacyr Alves. Da advertência. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 581.

mas não deverá ser desestimulado quanto ao seu valor pessoal, sua condição de sujeito de direitos.

É mister ressaltar a imprescindibilidade da presença dos pais ou do responsável pelo menor infrator no momento da aplicação da medida em tela, o que se revela extremamente importante, como defende Roberto João Elias<sup>183</sup>, pois a admoestação também deve ser dirigida aos pais, tutor ou a quem detém a guarda, tendo em vista que lhes incumbe a prestação de assistência ao menor, seja por consequência do poder familiar, previsto no artigo 22 do ECA, seja por força da tutela, normatizada no artigo 1.740, I, CC, ou então em decorrência da própria guarda, que exige a prestação de assistência material, moral e educacional, como prevê o artigo 33 do ECA. Dessa maneira, é preciso esclarecê-los com a relação à possibilidade de lhes tirarem o poder de família ou lhes destituírem a tutela e guarda.

Ademais, em respeito às garantias processuais e constitucionais, bem como do que está previsto no parágrafo único do artigo 114<sup>184</sup>, a advertência só poderá ser aplicada quando houver indícios satisfatórios da autoria e prova de materialidade do ato infracional. Por mais que prevaleça a sua finalidade pedagógica, não se pode olvidar do seu caráter sancionatório, fazendo-se necessária a observação dos princípios da presunção de inocência, ampla defesa e contraditório.<sup>185</sup>

Por fim, a advertência, enquanto modalidade de medida socioeducativa, deverá ser aplicada, via de regra, a adolescente que não contenha antecedentes infracionais e, mais uma vez, para os casos de infrações leves, tanto com relação à natureza quanto com relação às consequências. No que diz respeito a sua aplicabilidade, esta dar-se-á pelo órgão do Ministério Público, antes mesmo da instauração do procedimento apuratório, juntamente com o benefício da remissão, ou então pelo próprio magistrado no curso da instrução do procedimento apuratório do ato infracional ou na sentença final.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 157.

<sup>184</sup> Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

<sup>185</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 20M06, p. 139.

<sup>186</sup> LIMA, Miguel Moacyr Alves. Da advertência. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 582.

### 3.3.2 Reparação do dano

Conforme dispõe o artigo 116 do Estatuto da Criança e do adolescente<sup>187</sup>, a reparação de danos pode ser aplicada a delitos contra o patrimônio, de forma a vir compensar o prejuízo sofrido pela vítima.<sup>188</sup>

Segundo entende Mauro Ferrandi<sup>189</sup>, a reparação do dano é uma medida que tem por pretensão promover a responsabilização psíquica do autor do ato infracional no decorrer do seu cumprimento, o que faz por legitimar seu caráter repressivo-retributivo, com base educativa.

Dessa maneira, a obrigação de reparar o dano visa a instigar no adolescente o senso de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio<sup>190</sup>, compensando a vítima pelo dano patrimonial causado, seja através da restituição da coisa – devolução ao proprietário do objeto –, seja através do ressarcimento do dano – suprimindo a dor moral ou material da vítima, por meio de valor pecuniário. Ainda não sendo possível a concretização dessas, pode se valer, ainda, da compensação do prejuízo por qualquer meio.<sup>191</sup>

Existe, porém, uma divergência doutrinária no que tange à natureza da reparação do dano, segundo o artigo 116 do ECA, tendo em vista as disposições relativas à responsabilidade civil previstas no Código Civil. Sendo assim, questiona-se sobre a responsabilidade de reparação do dano: seria ela pessoal do adolescente? Ou seria de responsabilidade dos pais?<sup>192</sup>

Wilson Donizeti Liberati e Paulo Lúcio Nogueira<sup>193</sup> filiam-se ao entendimento de que, quando se estiver diante de adolescentes com idade inferior a 16 anos considerados culpados e obrigados a reparar o dano causado, a responsabilidade dessa

<sup>187</sup> Art. 116: em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

<sup>188</sup> PIETROCOLLA, Luci Gati; SINHORETTO, Jacqueline; CASTRO, Rosa. **O Judiciário e a comunidade**: prós e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 39.

<sup>189</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p. 78,

<sup>190</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p.287.

<sup>191</sup> FERRANDIN, Mauro. *Op.cit.*, 2009, p.79.

<sup>192</sup> DUPRET, Cristiane. Curso de direito da criança e do adolescente. 2 ed. Belo Horizonte: Lus, 2012, p. 228.

<sup>193</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. O Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p 178 et. Seq.

compensação caberá, exclusivamente, aos pais ou responsável. Entretanto, se o autor do ato infracional tiver idade entre 16 e 21 anos, este será solidário aos pais ou responsável quanto às obrigações resultantes dos atos ilícitos por ele praticados.<sup>194</sup>

Em contrapartida, João Batista de Costa Saraiva destaca que é de suma importância que seja o próprio adolescente que venha a reparar o dano, de modo que não se venha a confundir essa medida com o ressarcimento do prejuízo feito pelos pais do adolescente, vez que o ressarcimento teria natureza de responsabilidade civil inerente à espécie, consequência do Poder Familiar. Assim, a reparação do dano há de decorrer do agir do próprio adolescente, de seus próprios meios. Pois seria a partir daí que viria a ser efetivado a sua natureza educativa e restaurativa.<sup>195</sup>

Continua o referido Autor defendendo, incisivamente, que necessário se faz divergir daqueles que supõem que tal medida autoriza aos pais do adolescente infrator a reparar o dano. Eis que essa obrigação, repita-se, resulta tão somente da lei civil. Assim é que a medida socioeducativa tem por objetivo que o próprio adolescente seja capaz de tanto, seja através da devolução da coisa, seja pela sua capacidade de compensar a vítima pela sua ação, conciliável com a idade.<sup>196</sup>

E nesse sentido, também entende Mauro Ferrandin, ao dispor que “o que prega o ECA é que, preferencialmente, cumpra o adolescente, com exclusividade, ação proposta pelo juiz. Também por isso propuseram-se soluções alternativas de cumprimento no art. 116.”<sup>197</sup>

Esse impasse na doutrina ganha contorno quando diante da (in)eficácia e (in)aplicabilidade da medida na vida prática dos menores infratores. Explica-se: por se tratar de uma medida que envolve necessariamente recursos financeiros, e que por esse motivo, provém, na maioria dos casos, dos pais ou responsáveis, a medida acaba por perder a sua eficácia, uma vez que o caráter coercitivo e pedagógico deixa de existir, a partir do momento em que um terceiro passa a cumpri-la. No que tange à aplicabilidade, os operadores consideram que a mesma seja inviável em

---

<sup>194</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 127.

<sup>195</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p 162.

<sup>196</sup> *Ibidem*.

<sup>197</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 79.

virtude da situação sócio-econômica das famílias cujos filhos são processados pelas Varas Especiais da Infância e Juventude, já que se tratam de famílias, em regra, carentes e sem recursos suficientes para o ressarcimento do prejuízo.<sup>198</sup>

Como bem pondera Luci Gati Pietrocolla,<sup>199</sup> “isto é indicativo de que a pobreza presente na sociedade brasileira interfere no próprio processo de distribuição da justiça, na medida em que algo previsto em lei nem sempre pode ser aplicado em virtude da situação social.”

Desse modo, diante da incapacidade de cumprimento da medida, torna-se necessária a substituição desta por outra medida não privativa de liberdade, como determina o parágrafo único do artigo 116 do ECA<sup>200</sup>.

### 3.3.3 Prestação de serviço à comunidade

Como dispõe o artigo 117<sup>201</sup> do ECA, a medida de Prestação de Serviço à Comunidade (PSC) baseia-se na realização de atividades gratuitas de interesse geral, por tempo não superior a seis meses, junto a entidades assistenciais, como hospitais, escolas e outros estabelecimentos similares, tais como em programas comunitários ou governamentais.<sup>202</sup>

As tarefas, por sua vez, serão outorgadas conforme as aptidões do condenado, de modo a serem cumpridas durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, não devendo, porém, prejudicar a sua jornada normal de trabalho e estudos.<sup>203</sup>

---

<sup>198</sup> PIETROCOLLA, Luci Gati; SINHORETTO, Jacqueline; CASTRO, Rosa. **O Judiciário e a comunidade**: pros e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 39.

<sup>199</sup> *Ibidem*, *Loc.cit.*

<sup>200</sup> Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

<sup>201</sup> Artigo 117: A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

<sup>202</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. A execução de medida socioeducativa em meio aberto: Prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida. *In*: **Justiça, Adolescente e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em: 29 ago. 2014.

<sup>203</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança do adolescente comentado**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 181.

Para Wilson Donizeti Liberati,<sup>204</sup> o disposto no artigo 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que regula a medida de prestação de serviços à comunidade, viria a reproduzir o conteúdo estabelecido no artigo 46 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei no 2.848/1940) – que corresponde à pena alternativa de prestação de serviços à comunidade<sup>205</sup> -, ao buscar a reintegração do condenado à sua comunidade, através de um conjunto de ações, medidas e atitudes.

Nesse sentido, o Referido Autor entende que a medida em tela, tanto pelo Código Penal quanto pelo ECA, figuraria como uma opção alternativa à prisão e à internação, de modo a oportunizar que o infrator cumpra junto com sua família, no emprego e na comunidade, as imposições restritivas de seu direito.<sup>206</sup>

Dessa forma, a PSC, medida de caráter socioeducativa, objetiva a ressocialização do adolescente condenado em razão de ter cometido uma infração de natureza penal, oferecendo-lhe a oportunidade de se redimir perante a sociedade, através de seu trabalho gratuito.<sup>207</sup>

Importante se faz ressaltar no que diz respeito à diferenciação ao limite temporal, como salienta Karyna Batista Sposato<sup>208</sup>, pois que para a pena de prestação de serviço social comunitário, o prazo de seis meses é a limitação mínima de pena privativa de liberdade determinado para que seja possível a substituição<sup>209</sup>, enquanto que para a medida de prestação de serviços, o igual período reporta-se ao limite máximo de cumprimento autorizado pelo Estado.

Entretanto, deve-se esclarecer que, por mais que a medida não possa exceder, em hipótese alguma, o período de seis meses, nada impede, contudo, que tendo o adolescente praticado outra ação delituosa no mesmo período, possa sofrer a mesma medida socioeducativa, que deverá ser cumprida em seguida à primeira.<sup>210</sup>

---

<sup>204</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2010, p.128.

<sup>205</sup> Com o advento da Lei nº 7.209/84, foram introduzidas “As Penas Restritivas de Direito”, entre elas a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

<sup>206</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>207</sup> ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.159.

<sup>208</sup> SPOSATO, Karina Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 121.

<sup>209</sup> Conforme o art. 46 do CP, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é cabível às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade.

<sup>210</sup> ELIAS, João Roberto. *Op.cit.*, 2010, p.159.

Ademais, os serviços prestados devem, necessariamente, realizar-se nos locais indicados no artigo (“entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais”), evitando-se, contudo, os lugares que, por qualquer motivo, venham a ser lesivo ao adolescente, seja do ponto de vista físico quanto moral.<sup>211</sup>

Com relação à eficiência da medida, Roberto Bergali<sup>212</sup> afirma que a subordinação de um adolescente à prestação de serviços à comunidade tem essência eminentemente educativa, uma vez que faz por promover naquele a tomada de consciência dos valores que pressupõem a solidariedade social praticada em seus níveis mais expressivos.

Assim, a PSC traz consigo um forte apelo comunitário, tendo em vista que propõe a sociedade (entidade acolhedora) como co-responsável pelo processo de recuperação do menor infrator, de maneira a proporcionar-lhe “um desenvolvimento de atitudes positivas de solidariedade e utilidade”, como discorre Luiz Antônio Miguel Ferreira.<sup>213</sup>

Contudo, a eficiência dessa medida em promover, nas palavras de Luci Gati Pietrocolla, “um efeito benéfico sobre a autoestima do jovem, que pode, durante o cumprimento da PSC, descobrir suas possibilidades e testar seus conhecimentos, sentindo-se útil e fazendo parte de um grupo”, pode estar comprometida devido à ausência de uma coordenação. E por esta deve-se compreender não somente o gerenciamento de vagas, mas também o comprometimento com a natureza do vínculo que se pretende estimular, através de orientador capacitado na entidade acolhedora, por exemplo. E por consequência, “nem sempre o jovem é aproveitado nas habilidades, desperdiçando a experiência”<sup>214</sup>.

Um outro obstáculo ao desenvolvimento de programas de prestação de serviços à comunidade é a própria rejeição e discriminação da sociedade brasileira com relação

---

<sup>211</sup> ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.159.

<sup>212</sup> BERGALI, Roberto. *In*: CURY, Munir (Coord.) **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 591.

<sup>213</sup> FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. Execução das medidas socioeducativas em meio aberto: prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida. *In*: **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 399. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em: 30 ago. 2014.

<sup>214</sup> PIETROCOLLA, Luci Gati (Org.). **O Judiciário e a Comunidade**: prós e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 39-40.

ao menor infrator. Existe, em verdade, um medo difuso no que diz respeito aos infratores de modo geral e, sobretudo aos jovens, encarados como mais perigosos. O que faz por refletir numa postura de repulsa a qualquer tipo de aproximação com esses jovens.<sup>215</sup>

Toda essa recusa em aproximação com adolescentes infratores, todavia, é tida como decorrência da falta de conhecimento quanto à metodologia de aplicação e desenvolvimento da medida de prestação de serviço à comunidade, que prevê tanto a definição nos tipos de atividade, conforme as capacidades pessoais dos sentenciados, como o controle dessas atividades.<sup>216</sup>

Em contrapartida ao entendimento o qual defende a experiência do adolescente na vida comunitária e a percepção que este venha a ganhar em relação aos valores sociais na execução da medida de prestação de serviço à comunidade<sup>217</sup>, existe uma vertente que defende que a PSC só poderá ser aplicada como resposta a delitos menos gravosos, a delitos leves, e não para adolescentes tidos como perigosos. Assim, a tarefa realizada pelo menor infrator não está obrigatoriamente pautada no processo de formação e integração do jovem na comunidade, mas tão somente em resposta da sociedade à infração.<sup>218</sup>

Assim, essa postura viria a traduzir uma visão retributiva ao se posicionar muito mais no que diz respeito à quantidade da punição do que na qualidade que essa experiência possa ter na vida do jovem.<sup>219</sup>

Diferentemente dessa vertente, Marcos Antônio Santos Bandeira<sup>220</sup> conclui que o:

sucesso da medida depende de uma entidade de execução de medidas socioeducativas em meio aberto que, com sua equipe interdisciplinar e toda sua estrutura, possa estudar cada caso, conhecer a história do adolescente em conflito com a lei, e a de sua família distribuir adequadamente as tarefas em conformidade com as suas aptidões, acompanhá-las, fiscalizá-las e tudo comunicar ao Poder Judiciário, através de relatórios circunstanciados remetidos periodicamente.

E diante dessa perspectiva, seria sim possível a estimulação da autoestima do jovem infrator, aplicando regras basilares de convívio social e reforçando os laços

<sup>215</sup> PIETROCOLLA, Luci Gati (Org.). **O Judiciário e a Comunidade**: prós e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 40.

<sup>216</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>217</sup> FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p.80.

<sup>218</sup> PIETROCOLLA, Luci Gati (Org.). *Op.cit.*, 2000, p. 40 *et seq.*

<sup>219</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>220</sup> BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 147.

familiares, e tendo com resultado o redirecionamento do adolescente, que cometeu algum ato infracional, ao exercício da dignidade.<sup>221</sup>

### 3.3.4 Liberdade Assistida

A medida de Liberdade Assistida (LA) está prevista nos artigos 118 e 119 do Estatuto da Criança e do Adolescente,<sup>222</sup> e para Marcos Bandeira<sup>223</sup>, essa viria a constituir a principal medida de caráter eminentemente pedagógico, dentre todas as medidas socioeducativas, vez que propõe ao jovem infrator que não perca sua liberdade, de maneira a submetê-lo à construção de um autêntico projeto de vida mediado pela liberdade, voluntariedade, senso de responsabilidade e controle do poder público.

Nessa mesma linha de entendimento, João Batista Costa Saraiva considera a liberdade assistida como uma “medida de ouro”, pois, de todas as medidas socioeducativas em meio aberto, é aquela que detém maior complexidade, já que exige uma estrutura de atendimento capaz de cumprir com as metas propostas no art. 119 do ECA. Contudo, ela se constitui na medida mais eficiente quando adequadamente executada, tendo em vista sua eficaz capacidade de intervenção na dinâmica de vida do adolescente e de sua família.<sup>224</sup>

Olympio de Sá Sotto Maior Neto destaca que a liberdade assistida se mostra como uma das melhores medidas com condição de êxito, pois se desenvolve direcionada a interceder na realidade familiar e social do adolescente, objetivando resgatar, via auxílio e orientação, a promoção social do adolescente e de sua família, assim como a inclusão no sistema educacional e no mercado de trabalho. Tendo como consequência direta o estabelecimento de projeto de vida apto a romper com a

---

<sup>221</sup> BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 147.

<sup>222</sup> Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV - apresentar relatório do caso.

<sup>223</sup> BANDEIRA, Marcos. *Op.cit.*, 2006, p. 147-148.

<sup>224</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: Adolescente e ato infracional. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p.165.

prática de delitos, e neste diapasão, restarão reforçados os vínculos do adolescente com seu grupo de convivência e a sua comunidade.<sup>225</sup>

No que se refere à aplicabilidade dessa medida, Roberto João Elias<sup>226</sup> sinaliza que a LA seria utilizada frente a menores reincidentes em infrações mais leves, a exemplo dos pequenos furtos, agressões leves ou até mesmo no porte de entorpecentes para uso próprio. Mas também poderia vir a se aplicar àqueles que cometeram infrações mais graves, porém, através da elaboração de estudo social, fica por constatado que a melhor solução para sua reintegração à sociedade é deixá-los junto a sua família. Por outras vezes, aplicar-se-á àqueles que, anteriormente, estavam colocados em regime de semiliberdade ou internação, mas fica por verificado que os mesmos já se reabilitaram em parte, e por isso não representariam uma ameaça à sociedade.

Depreende-se, portanto, através da leitura do *caput* artigo 118 do ECA, que o magistrado, ao sentenciar o jovem infrator, poderá imputar a liberdade assistida em qualquer tipo de ato infracional, mesmo naqueles de grande potencial ofensivo. Todavia, necessário será a observação das circunstâncias e da condição pessoal do adolescente, e se no caso concreto esta seja a medida mais apropriada, não há qualquer vedação legal.<sup>227</sup>

Dessa maneira, deve ficar claro que nem sempre a gravidade do ato infracional praticado importará necessariamente em aplicação de medida excepcional do internamento ou semiliberdade, pois se pode estar diante de um fato isolado na vida do adolescente, o qual teria plenas condições de cumprir a medida em meio aberto.<sup>228</sup>

Uma vez imposta a LA ao adolescente, na sua execução necessário será a designação de um orientador ou uma entidade especializada pelo juiz para acompanhar o caso. Assim, a pessoa indicada pela autoridade judiciária ou entidade de atendimento deverá promover a execução com o apoio e supervisão do magistrado e fiscalização do Ministério Público e terá como principais obrigações: (i)

---

<sup>225</sup> NETO, Olympio de Sá Sotto Maior. Ato infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar. **IGUALDADE**. Revista trimestral do centro de apoio operacional das promotorias da criança e do adolescente. Curitiba. V. 08, n. 28. 2000, p. 32.

<sup>226</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.160.

<sup>227</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006, p. 152.

<sup>228</sup> *Ibidem*. *Loc.cit.*

estimular socialmente o jovem e sua família, oferecendo-lhes orientação, e se necessário, promover a inserção desses em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; (ii) monitorar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente; (iii) empenhar-se na promoção da profissionalização do jovem, de maneira a inseri-lo no mercado de trabalho<sup>229</sup>; (iv) apresentar relatórios ao ECA. (artigo 119, incisos I a IV)<sup>230</sup>.

Assim, Luci Gati Pietroli<sup>231</sup> conclui que, quando vem a ocorrer o real acompanhamento do adolescente pelo o orientador, e a integração dos pais e também da comunidade, estas são tidas como condições fundamentais para a eficácia da medida LA. Pois, deve-se ressaltar, que o seu efeito não seria, tão somente, a efetiva ressocialização do menor infrator, mas também a redução da reincidência e, por consequência, a elevação da incoerência de infrações.

Com relação ao seu tempo de cumprimento, a LA será fixada pelo tempo mínimo de seis meses, podendo, contudo, a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, de modo que, para tanto, necessário será a escuta do orientador, do Ministério Público e do defensor, nos termos do art. 118, §2º, ECA. Entretanto, como o legislador brasileiro não estabeleceu prazo máximo para o cumprimento da medida, interpreta-se que ela se estenderá o quanto for imprescindível para o acompanhamento, auxílio e orientação<sup>232</sup>, desde que respeite o limite dos vinte e um anos<sup>233</sup>, atentando-se, ainda, ao limite máximo de três anos,

---

<sup>229</sup> Sobre o tema, Roberto João Elias defende que é necessário se fazer a junção de esforços entre entidades públicas e privadas, no sentido de preparar o menor profissionalmente. Eis que por vezes, um dos grandes problemas na ressocialização do menor infrator é a falta de oportunidade de trabalho. Assim, sem sua experiência profissional, o jovem infrator não terá recursos suficientes para estudar e para suas necessidades básicas, e por consequência, grande será as chances de voltar à prática de infrações. (ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.161).

<sup>230</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Execução de medida socioeducativa em meio aberto: Prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida. *In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 382. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>231</sup> PIETROCOLLA, Luci Gati; SINHORETTO, Jacqueline; CASTRO, Rosa. **O Judiciário e a comunidade: pros e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto**. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 41.

<sup>232</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. *Op.cit.*, 2010, p.131.

<sup>233</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p. 166.

pela aplicação subsidiária do dispositivo normativo que rege a internação (art. 121, §3º, ECA)<sup>234</sup>.

Convém ainda discorrer sobre a medida de liberdade assistida no que se refere a sua evolução histórica e material, tendo em vista que a mesma já estava presente em códigos anteriores, pelo menos no que diz respeito ao seu aspecto estrutural. Assim, a LA já se apresentava na legislação “menorista” como “liberdade vigiada” no Código Mello Matos de 1927, já no Código de Menores de 1979, a sua nomenclatura foi convertida para “liberdade assistida”, não obstante, sem perder as peculiaridades de uma medida repressiva e expiatória, sem a presença de qualquer conteúdo pedagógico, visto que a mesma só tinha aplicabilidade a “menor com desvio de conduta”, nos termos do art. 2º, V e VI c/c Art. 38 do Código de Menores.<sup>235</sup>

Nessa perspectiva, o “menor com desvio de conduta” era “vigiado” e fiscalizado, da mesma forma como era conduzido como imputável em relação ao *sursis*, e não existia qualquer programa de atendimento ou entidade responsável para promover ou orientar, socialmente, o jovem com o intuito de removê-lo do universo da delinquência, de maneira a oportuniza-lhe ou criar-lhe condições para torná-lo um cidadão. Dessa forma, tinha-se por objetivo, tão somente, vigiar, fiscalizar, reprimir, restringir, não considerando em momento nenhum a condição de pessoa em desenvolvimento.

Em contrapartida a esse modelo previsto na legislação menorista, Marcos Bandeira<sup>236</sup> conclui que a liberdade assistida, no formato concebido pelo ECA, foi, em verdade, influenciada pelas regras de Beijin (Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Infância e da Juventude), cuja resolução previa, entre outras medidas, a liberdade assistida como uma medida alternativa à institucionalização do adolescente em conflito com a lei. De maneira que esta medida para o Autor, de fato, seria a melhor medida pedagógica do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando aplicada de forma criteriosa por uma entidade

---

<sup>234</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Habeas Corpus** nº 172017 2010/0084302-3, T5 - Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz, Data de Julgamento: 05 mai. 2011, Data de Publicação: DJe 18 mai. 2011). Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=172017+SP&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO/](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=172017+SP&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO/)> Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>235</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 149

<sup>236</sup> *Ibidem*, p. 150

onde atue uma equipe multidisciplinar, vindo a ser uma das grandes alternativas para redirecionar o adolescente infrator para o exercício pleno da cidadania.

### 3.3.5 Semiliberdade

A semiliberdade, prevista no artigo 120<sup>237</sup> da Lei nº 8.069/90, consiste na medida intermediária entre a internação e o meio aberto. É, então, a modalidade de medida socioeducativa privativa de liberdade, porém, com viabilidade de desempenho de atividades externas, quais sejam a escolarização e a profissionalização.<sup>238</sup>

Assim, essa possibilidade de realização de atividades externas é encarada como a principal característica diferenciadora da medida socioeducativa de internação, além também da não existência de aparato físico com fim de evitar fugas, já que a medida alicerça-se, essencialmente, no senso de responsabilidade do adolescente<sup>239</sup> e em sua capacidade para ser reinserido na comunidade.<sup>240</sup>

Em verdade, a semiliberdade importa em uma institucionalização, já que se trata de uma medida restritiva de liberdade, de tal maneira que como na internação não pode ser objeto de remissão, extraíndo-se da inteligência do art. 127<sup>241</sup> do ECA, só sendo possível sua imposição mediante o devido processo legal, no qual sejam conferidos ao adolescente infrator o direito à ampla defesa, bem como o do contraditório.<sup>242</sup>

No que se refere a sua aplicabilidade, Roberto João Elias alega que a mesma dar-se-á em duas situações distintas, a saber: (i) quando através de estudo técnico, ficar por verificado ser a mais adequada e suficiente do ponto de vista pedagógico, será

<sup>237</sup> Art. 120: O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

<sup>238</sup> SPOSATO, Karina Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 127.

<sup>239</sup> Apesar de não existir vigilância nas atividades externas do adolescente, estas são inseridas, por certo, em um prévio plano de atendimento, no qual há estabelecimento de horários e metas a serem cumpridas durante a sua prática. SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010, p. 180.

**Tais regras de conduta e deveres impostos ao adolescente são extraídos diretamente art. 1º e 2º, par. Único da Resolução nº 47, de 5 de dezembro de 1996 – Conanda.**

<sup>240</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006, p. 137.

<sup>241</sup> 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 semi-liberdade e a internação.

<sup>242</sup> BANDEIRA, Marcos. *Op.cit.*, 2006, p. 161.

imposta pela autoridade jurídica, depois de respeitado o devido processo legal<sup>243</sup>; (ii) ou quando o jovem infrator, que tinha sido submetido à medida de internação, deixou de representar perigo à sociedade, podendo vir a ser beneficiado com a transação de regime mais ameno, em que possa visitar sua família e frequentar escola ou trabalhar.<sup>244</sup>

Apesar do Estatuto não fixar tempo máximo de duração da medida socioeducativa de semiliberdade, o mesmo recomenda na sua aplicação o que couber às disposições relativas à internação (§2º)<sup>245</sup>, e ainda no que diz respeito aos direitos do adolescente privado de sua liberdade (art. 124)<sup>246</sup>, como dispõe Wilson Donizete Liberati<sup>247</sup>.

Compreende-se, então, que tal medida socioeducativa não poderá ultrapassar três anos, e caso venha atingir esse limite, o jovem infrator, se for o caso, poderá ser colocado em regime de liberdade assistida. Ademais, o adolescente deverá ser liberado aos vinte e um anos de idade, como preceitua o §5º do artigo 121.<sup>248</sup>

Com relação à regressão para internamento, esta poderá ocorrer quando a equipe interdisciplinar vier a sugerir, por meio de relatório circunstanciado, após situação de novo cometimento de ato infracional durante o cumprimento da medida de semiliberdade, ou então quando ficar por verificada falta de aptidão para o cumprimento dessa medida.<sup>249</sup>

<sup>243</sup> “[...] Não existe qualquer impedimento legal à fixação da medida socioeducativa de semiliberdade desde o início, quando o Juízo da Infância e da Juventude fundamentadamente demonstrar a adequação da medida à ressocialização do Adolescente. Inteligência do art. 120 e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** 205032 SP 2011/0093452-9, Quinta Turma, Relatora: Min. Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 set. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078090/habeas-corpus-hc-205032-sp-2011-0093452-9-stj/relatorio-e-voto-21078092>> Acessado em: 03 set. 2014.)

<sup>244</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.164.

<sup>245</sup> Art. 120, § 2º: A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, às disposições relativas à internação.

<sup>246</sup> Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; II - peticionar diretamente a qualquer autoridade; III - avistar-se reservadamente com seu defensor; IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada; V - ser tratado com respeito e dignidade; [...]

<sup>247</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 133.

<sup>248</sup> ELIAS, Roberto João. *Op.cit.*, 2010, p.164.

<sup>249</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 162.

Sendo assim, conforme entendimento consolidado do STJ<sup>250</sup>, caberá ao juiz, antes de impor a regressão da medida, proceder com a oitiva do adolescente para que este venha a expor as suas razões, e assim, o juiz possa deliberar com segurança e com amparo legal a regressão da medida.<sup>251</sup>

Ademais, como o Estatuto não previu abstratamente as situações de aplicação da medida em tela (como nas demais), Marcos Bandeira<sup>252</sup> entende que a medida socioeducativa de semiliberdade poderá ser aplicada em resposta a qualquer ato infracional praticado pelo jovem, em especial àqueles semelhantes aos crimes de médio potencial ofensivo, a exemplo das lesões corporais graves, homicídio, estupro, roubos... Contudo, necessário será a análise das circunstâncias, da gravidade e das condições pessoais do adolescente, e verificar se esta medida se mostre a mais adequada ao fim que se pretende: ressocialização e inclusão social do menor.

É importante ressaltar que, como se trata de medida de privação de liberdade, obrigatoriamente deverá ser observado os princípios constitucionais da excepcionalidade e brevidade da medida, além da necessidade de trabalhar a reintegração do jovem ao seu meio social.<sup>253</sup>

E no que diz respeito aos comandos constitucionais da excepcionalidade e brevidade da medida, a prof.<sup>a</sup> Martha Toledo<sup>254</sup> conceitua:

termo “excepcionalidade” da medida de privação de liberdade, num sentido lato, comporta duas acepções: *excepcionalidade de incidência* da medida e *excepcionalidade temporal*, de duração, da medida. Com a primeira acepção diz a excepcionalidade referida no dispositivo constitucional; com a segunda, diz brevidade. (Grifos do autor)

Nesse diapasão, a autoridade judiciária deverá adotar postura de aplicação de medidas mais brandas, mesmo quando diante de atos infracionais mais graves; só então, de forma excepcional, poderá aplicar medida restritiva de liberdade –

---

<sup>250</sup>“É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 265**. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=265&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=265&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO) > Acessado: 03 set. 2014.

<sup>251</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 162.

<sup>252</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 162 et seq.

<sup>254</sup> MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri, SP: Manole, 2003, p.343.

semiliberdade ou internação – perante circunstâncias e condições pessoais do adolescente não favoráveis.<sup>255</sup>

### 3.3.6 Internação

A internação constitui a mais severa das respostas pedagógicas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei, e por apresentar acentuado caráter aflitivo, assemelha-se muito com o regime fechado de cumprimento de pena.

Para Antônio Cezar da Lima Fonseca<sup>256</sup>, a internação nada mais seria do que reprimenda do Direito Penal Juvenil destinada aos casos mais graves, exaustivamente previsto no art. 122 do ECA: (i) atos infracionais praticados mediante grave ameaça ou violência à pessoa; (ii) reiteração no cometimento de outras infrações graves – para o Superior Tribunal de Justiça<sup>257</sup> deve ser no mínimo três atos reiterados; (iii) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta – desde que devidamente comprovados no bojo do processo de ação socioeducativa, consoante ditames da Lei nº 8.069/90, em seu art. 110, cuja redação veda a privação de liberdade de adolescentes sem o devido processo legal e no art. 114, que condiciona a imposição da internação à apresentação de provas suficientes de autoria e materialidade, devendo ser imposta como *ultima ratio*, ou seja, somente quando inexisterem medidas mais adequadas em meio aberto ou em meio fechado, como a semiliberdade.

Por se tratar de uma medida privativa de liberdade, deve-se necessariamente ser submetida aos princípios: (i) da brevidade – enquanto limite lógico no processo decisório acerca de sua aplicação; (ii) da excepcionalidade – enquanto limite lógico no processo decisório acerca de sua aplicação; (iii) do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento – enquanto limite ontológico, a ser considerado na decisão e na implementação da medida.<sup>258</sup>

<sup>255</sup> BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas**: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006, p. 164.

<sup>256</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 348-349.

<sup>257</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763** SP 2006/0153744-1, Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 01 nov. 2014.

<sup>258</sup> COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *In*: CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013,

Em respeito ao princípio da brevidade, apesar de não comportar prazo determinado na lei 8.069/90, a internação deverá ser mantida pelo menor tempo possível, não podendo exceder o período de três anos – oportunidade em que o jovem deve ser obrigatoriamente colocado em liberdade, na medida de semiliberdade ou de liberdade assistida –, sendo obrigatória a liberação compulsória quando completar vinte e um anos de idade. Ademais, deve-se reavaliar a pertinência da manutenção da medida, no máximo, a cada seis meses ou a substituição desta por outra que se mostrar mais apropriada. (vide. art. 121, §§ 2º, 3º e 5º do ECA).<sup>259</sup>

Maria Auxiliadora Minahim<sup>260</sup> considera que a indeterminação do prazo da medida de internação deve ser, necessariamente, orientada pelo princípio da brevidade, e se caso não venha a reconhecer que cada adolescente tem um desenvolvimento único e peculiar às suas características pessoais – que deve ser periodicamente reavaliado pelo Setor Técnico da unidade de privação de liberdade –, as finalidades da medida não serão alcançadas, acabando por se resumir à imposição de mero castigo.

Quanto ao princípio da excepcionalidade, Flávio Américo Frasseto<sup>261</sup> leciona que a referida medida somente deverá ser aplicada em último caso, que somente se justifica enquanto mecanismo de defesa social, devendo ser evitada “a qualquer custo” por se mostrar excessivamente danosa à pessoa em desenvolvimento e pouco eficaz enquanto estratégia pedagógica.

Ana Paula Motta Costa<sup>262</sup> destaca que a excepcionalidade não deve apenas orientar a aplicação das medidas privativas de liberdade do Estatuto, em razão de funcionar como um limitador do poder de intervenção do Estado, seja na liberdade dos jovens, seja no contexto familiar, por ocasião da imposição de qualquer medida – protetiva ou socioeducativa.

---

p.607-608.

<sup>259</sup> *Ibidem*, p.608.

<sup>260</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). **ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em:<[www.mj.gov.br/sal](http://www.mj.gov.br/sal)>. Acesso em: 01 nov. 2014.

<sup>261</sup>FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: Revista dos tribunais. Ano 09. n. 33, jan./mar. 2001, p.181.

<sup>262</sup> COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Op.cit.*, 2012, p. 154-155.

Para Antonio Jurandir Pinoti<sup>263</sup> a lei é sábia quando tenta evitar a todo custo a internação de um adolescente infrator, pois a sua simples segregação não é fator capaz de socializá-lo, tendo em vista que na ocasião de sua libertação, voltará a viver no mesmo meio deletério que sempre viveu, “com o agravante de ter frequentado uma verdadeira ‘escola de crimes’”.

Depreende-se, então, que é dever do magistrado agir sempre com cautela ao determinar, em sentença, a aplicação da medida de internação, lembrando-se que as demais medidas, mormente as de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade, quando bem estruturadas, podem, em muitos casos, prevenir aquela privativa de liberdade, com muito mais possibilidades de sucesso para atingir o fim desejado, que é a reinserção do adolescente na sociedade.

No que tange ao princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, em razão de já ter se abordado neste trabalho, far-se-á, tão somente, breves comentários. Sobre esse princípio, Paulo Afonso Garrido de Paula<sup>264</sup> leciona que o reconhecimento pela normativa especial da criança e do adolescente reforça a ideia de que toda a pessoa, enquanto viva, experimenta permanente desenvolvimento de sua personalidade, porém na infância e na adolescência, as transformações em seus múltiplos aspectos: físico, mental, moral, espiritual e social são mais intensas e, portanto, peculiares. E que por esses motivos merecem tratamentos diferenciados.

Assim, cabe ao Estado zelar pela integridade física e moral do adolescente, através da adoção de medidas apropriadas de contenção, segurança e respeito ao adolescente-cidadão como ser em formação.<sup>265</sup>

É importante destacar as diretrizes acerca do lugar e da forma como o jovem deve cumprir a medida de internação estabelecida no art. 123 da lei 8.069/90, ao dispor que a entidade deve ser exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecendo-se à separação por critérios de idade, compleição

---

<sup>263</sup> PINOTI, Antônio Jurandir. Medidas sócio educativas e garantias constitucionais. **Igualdade**. Curitiba. v. 7. n. 23, abr./jun. 1999, p. 07.

<sup>264</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 37.

<sup>265</sup> PEREIRA, Pedro. TRETIN, Melisanda. A internação: medida socioeducativa excepcional. *In: HAMONY, Ana Celina Bentes (Coord.) Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social*. 1. ed. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 71.

física e gravidade da infração. Por fim, determina, em seu parágrafo único, que “durante o período de internação, inclusive provisória, são obrigatórias atividades pedagógicas”.

Através dessas diretrizes, o Estatuto buscou evitar que os jovens convivam com adultos que praticaram crimes e adolescentes mais envolvidos no meio infracional capazes de influenciar negativamente outros menos atuantes, ao passo que em vez de “recuperar moralmente, estaria arriscando a ingressar definitivamente na esfera criminal”<sup>266</sup>. Preocupou-se o legislador, também, em diferenciar o local onde o adolescente deve cumprir a medida daquele destinado ao abrigo, haja vista que a mistura arbitrária da população infanto-juvenil que se encontrava em “situação irregular”, incluindo desde crianças e adolescentes órfãos até os infratores, “representou uma das mais antigas e perniciosas mazelas do nosso sistema de ação social especializada”.<sup>267</sup>

Do exposto, é fácil vislumbrar, nas palavras de Murilo José Digiácomo<sup>268</sup>, que o legislador procurou de todas as formas coibir que a medida socioeducativa de internação fosse pura e simplesmente sinônimo de privação de liberdade, sem nenhuma intervenção sócio-pedagógica efetiva, numa perspectiva meramente punitiva que afronta os objetivos e princípios legais e constitucionais que orientam a aplicação da medida.

A Lei 8.060/90 estipulou três momentos processuais nos quais a internação pode ser decretada: (i) anterior à prolação de sentença – internação provisória; (ii) simultâneo à prolação de sentença – internação definitiva; (iii) posterior à prolação de sentença – internação-sanção (resultante de regressão de medida mais leve, anteriormente imposta). Bianca M. de Moraes e Helena Vieira Ramos<sup>269</sup> lecionam que a opção legislativa em segmentar a internação em três modalidades se deu em razão da diversidade de natureza e de finalidade de cada uma delas.

---

<sup>266</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.060/90, de 13 de julho 1990. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 136.

<sup>267</sup> COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *In*: CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 614.

<sup>268</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. Internação provisória não é prisão. **IGUALDADE**. Revista trimestral do centro de apoio operacional das promotorias da criança e do adolescente. Curitiba. V. 10, n. 34. jan./mar. 2000, p. 03.

<sup>269</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia F. L. Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.1093.

Verificada a prática de conduta típica e ilícita por um jovem e a materialização do ato infracional, é prevista sua imediata apreensão, em métodos semelhantes aos delineados quanto à prisão em flagrante dos adultos. Seguidamente à lavratura do auto de apreensão em flagrante ou do boletim de ocorrência circunstanciado, passa-se à próxima fase do procedimento: o juízo de liberação do adolescente, para que responda ao processo em liberdade – esta é a regra.

Existe, porém, a possibilidade do jovem infrator ter sua liberdade cerceada antes da prolação definitiva da sentença, através da internação provisória. Eduardo da Silva Villa-Bôas<sup>270</sup> destaca que o legislador estabeleceu o instituto da internação provisória<sup>271</sup> como medida cautelar pessoal que vem a resultar na privação de liberdade do réu durante o processo de apuração da prática de ato infracional, incorrendo em mitigação do princípio da presunção de inocência, mediante ponderação de interesses no caso concreto. Ressalta o Autor ainda que a natureza eminentemente cautelar da providência tem por função assegurar o resultado eficaz do processo, e nunca um fim em si mesma. Assim, a finalidade não pode ser punitiva, e devem existir necessariamente critérios de limitação que venham a permitir a sua adoção quando estritamente necessário à salvaguarda do processo.

Disciplinada nos artigos 108, 174, 183 e 184, a internação provisória tem prazo máximo de cumprimento de quarenta e cinco dias e tem como hipóteses para a sua decretação: (i) existência de indícios suficientes de autoria e materialidade, devendo restar demonstrada a imprescindibilidade da medida ou (ii) quando da garantia de segurança pessoal do adolescente ou a manutenção da ordem pública assim o exigirem, em função da gravidade do ato infracional e de sua repercussão social.<sup>272</sup>

A internação definitiva, por sua vez, constitui a medida socioeducativa mais gravosa de liberdade pessoal dentre todas aquelas previstas no Estatuto. Em que pese a legislação anterior que tinha como pressuposto uma categoria sociológica vaga – “o ato antissocial” –, com o advento do ECA, aplicação da norma passou a ser regida pelo princípio da legalidade estrita, sendo permitida apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei (art. 122, ECA), pois o fato de não poder saber

---

<sup>270</sup> VILAS-BÔAS, Eduardo da Silva. Direito fundamentais, postulado da proporcionalidade e internação provisória no paradigma constitucional da responsabilidade juvenil. **Revista Jurídica da Justiça Federal da Bahia**. Salvador: SJBA, v. 10, mai./2010, p. 97-98.

<sup>271</sup> Sobre a internação provisória deve-se ressaltar que não se trata do enfoque temático deste trabalho.

<sup>272</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. *Op.cit.*, 2011, p.1093 *et seq.*

antecipadamente o que poderá fazer ou deixar de fazer para evitar a perda de sua liberdade é um contrassenso.<sup>273</sup>

A medida em referência consiste na inserção de adolescentes condenados pela Justiça da Infância e da Juventude através de sentença proferida no procedimento de apuração de ato infracional (nos termos do art. 122, incisos I e II do Estatuto), em estabelecimento educacional, por prazo indeterminado até o limite de três anos – que deve ser reavaliado a cada seis meses, por força do art. 121, § 2º - ou aniversário de vinte e um anos do seu destinatário (art. 121, §5º). Apesar disso, é permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário (art. 121, §1º).

Existem duras críticas na doutrina quanto à internação definitiva, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, por exemplo, considera a internação desastrosa enquanto estratégia pedagógica de ressocialização. A seguir:

vislumbra-se que a *internação* é a medida socioeducativa com as piores condições para produzir resultados positivos. Com efeito, a partir da segregação e da inexistência de projeto de vida, os adolescentes internados acabam ainda mais distantes da possibilidade de um desenvolvimento sadio. Privados de liberdade, convivendo em ambientes, de regra, promíscuos e aprendendo normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência os conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada *identidade do infrator*, passando a se reconhecerem, sim, como de *má índole, natureza perversa, alta periculosidade*, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinquência (os *irrecuperáveis*, como dizem eles). Desta forma, quando do desinternamento, certamente estaremos diante de cidadãos com categoria piorada, ainda mais predispostos a condutas violentas e antissociais. (grifos originais)<sup>274</sup>

No que se refere à internação-sanção, a mesma será aplicada em caso de descumprimento reiterado<sup>275</sup> e injustificado da medida socioeducativa (mais branda)

<sup>273</sup> FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Igualdade**. Curitiba. v. 9. n. 34, out./dez. 2001, p. 29.

<sup>274</sup> MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.560-561.

<sup>275</sup> O ECA não traz o conceito de “reiteração”, mas se utiliza dele duas vezes no art. 122 (incisos II e III). O entendimento jurisprudencial pacificado pelo STJ é que somente há reiteração quando constatadas três ou mais condutas “[...] A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida sócio-educativa de internação, a teor do art. 122, II, do ECA, ocorre quando praticados, no mínimo, 3 (três) atos infracionais graves. [...]” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763** SP 2006/0153744-1, Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/#> Acesso em: 03 nov. 2014.

anteriormente imposta, como dispõe o art. 122, III, ECA. Na sua aplicação deverão também ser observados os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Portanto, o descumprimento reiterado e injustificado da medida poderá receber como sanção a aplicação de internação ao adolescente infrator, por até três meses (art. 122, §1º, ECA), não obstante, observados o devido processo, o contraditório e a ampla defesa para que aquele tenha a possibilidade de justificar o descumprimento da medida imposta.<sup>276</sup>

Acerca da aplicação da internação sanção, adverte João Batista Costa Saraiva<sup>277</sup> que “a experiência tem revelado a inconveniência de esta sanção ser aplicada em seu máximo, situação que acaba por desacreditar o sistema, em face de uma eventual nova situação de descumprimento” por parte do adolescente condenado, razão pela qual recomenda que o prazo legalmente delimitado para a medida em referência (três meses) seja escalonado, de acordo com o caso concreto, sem imposição de uma sanção de grau mais alto em uma primeira decisão desta natureza.

Seguido posicionamento semelhante, Rafael De Souza Miranda<sup>278</sup> afirma que a primeira internação-sanção não deve ser decretada no prazo máximo previsto em lei, haja vista que, se assim proceder o magistrado, a decisão será desproporcional – porque todos os adolescentes serão tratados sem a menor individualização pessoal, resultando idênticos os tratamentos dispensados a casos mais e menos graves de descumprimento –, e não atingirá sua finalidade pedagógica, pois, se logo de início o adolescente receber a sanção mais grave, não haverá incentivo para o cumprimento da medida socioeducativa imposta e adesão às propostas de trabalho da equipe técnica da unidade de internação, muito menos para refletir sobre seus atos.

Do exposto, avaliar-se-á no próximo capítulo deste trabalho se a medida socioeducativa de internação diante do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas vem sendo aplicada em respeito aos critérios definidos na Lei 8.060/90, bem

---

<sup>276</sup> MIRANDA, Rafael de Souza. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de drogas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3511, 10 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23688>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

<sup>277</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 148.

<sup>278</sup> MIRANDA, Rafael de Souza. *Op.cit.*, 2014.

como aos princípios vetores do Microsistema Jurídico dentro de um panorama constitucional e humanístico.

## 4 DROGAS E A CRIMINALIZAÇÃO DOS JOVENS

Um dos temas de maior atualidade quando se discute a criminalidade entre jovens, diz respeito ao impacto que a criminalização das drogas produz nos índices de delinquência juvenil, e em especial na formulação de políticas públicas.

Nesse sentido, será tratado neste capítulo os aspectos mais relevantes da construção histórica da criminalização de drogas no Brasil. Analisar-se-á o modelo de política criminal de drogas adotado pelo país, perpassando pelos principais diplomas penais adotados, desde o do Código Penal Republicano de 1890 à recente Lei de Drogas de 2006, demonstrando o aumento das penas e os principais aspectos advindos dos tipos penais criados, com as suas consequências. Abordar-se-á a seletividade existente no processo legislativo nas agências incriminadoras, quando diante da repressão às drogas, que elaboram e reproduzem os estereótipos sociais.

Feita a análise da política criminal de combate ao tráfico *latu sensu*, passará a analisar a criminalização das drogas no âmbito juvenil, abordando os motivos que podem levar os jovens a cometerem essa prática, bem como, os perfis desses adolescentes. Será analisado, também, as consequências legais para os adolescentes que cometem o ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, bem como o posicionamento dos tribunais acerca do tema, sempre valendo-se dos princípios insculpidos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Por último, será abordado acerca da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida socioeducativa de internação quando no cometimento de ato infracional análogo ao tráfico de drogas sob análise das falhas na sua aplicação.

### 4.1 A POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE AO TRÁFICO NO BRASIL

Será tratado inicialmente, acerca da concepção histórica da criminalização de drogas no Brasil, bem como sobre os aspectos mais relevantes no plano internacional. Será feita também, uma análise do modelo de política criminal de drogas adotado pelo Brasil. Posteriormente, será explanado acerca da situação do adolescente no mundo do tráfico de drogas e as políticas de segurança pública.

A primeira proibição no âmbito penal BRASILEIRO a respeito de algum tipo de substância tóxica constou no art. 159, do Código Penal republicano de 1890. Prevendo a seguinte conduta como criminosa: “expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades previstas nos regulamentos sanitários”.<sup>279</sup>

Paralelamente no âmbito internacional, devido ao aumento do consumo de ópio, foi travada a primeira guerra contra as drogas em 1839, ligada ao comércio do ópio na China e na Índia. Em 1912, em Haia, ocorreu a Conferência Internacional do Ópio, subscrita pelo Brasil e confirmada adesão através do Decreto 11.481 de 1915, que abarcava a incriminação do ópio, morfina e cocaína.<sup>280</sup>

Após a regulamentação de alguns decretos acerca da matéria, sobreveio o Decreto-lei 891/38, incorporando o Brasil ao modelo internacional de combate às drogas. Este ato normativo foi elaborado de acordo com as tendências das Convenções Internacionais de Haia e a de Genebra de 1936.<sup>281</sup>

Sobre o tema, Nilo Batista aduz que as sucessões de decretos nada mais seria do que resultado das sucessivas convenções internacionais, de modo que estas influenciariam diretamente na legislação brasileira – chamado por Salo de Carvalho de internacionalização do controle<sup>282</sup> -, vindo até mesmo influir na reforma do modelo político-criminal, como será tratado posteriormente.<sup>283</sup>

Durante esse período, houve uma consolidação acerca da concepção sanitária de controle do tráfico, de modo que o consumo de drogas não era massivo, mas apenas ligado a determinados grupos, chamado à época de “exóticos”, sem grande significado econômico. Em que pese os usuários não serem inicialmente

---

<sup>279</sup> REGHELIN, Elisangela Melo. **Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 64, jan./fev., 2007, p. 60.

<sup>280</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica**. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta\\_duboc\\_pedrinha.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf). Acesso: 22 nov. 2014.

<sup>281</sup> REGHELIN, Elisangela Melo. *Op.cit.*, 2007, p. 60.

<sup>282</sup> CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**. Estudo criminológico e Dogmático. 4. Ed. ampliada, atualizada e com comentários à Lei 11.343/06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 12.

<sup>283</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Discursos sediciosos**. Crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ano 3, n. 5 e 6, 1998, p. 80.

criminalizados, eram submetidos a rigorosos tratamentos, pois que eram tidos como doentes.<sup>284</sup>

Então, com a Consolidação das Leis Penais em 1932, ocorre nova disciplina da matéria, no sentido de densificação e complexificação das condutas contra a saúde pública. Dessa forma, o caput do art. 159 do Código de 1890 é modificado, vindo a ser acrescentados doze parágrafos. Em matéria sancionatória, à originária pena de multa (e até então exclusiva) é acrescentada a prisão cautelar.<sup>285</sup>

Em 1940, com a entrada em vigor do Código Penal pelo Decreto-Lei 2.848/40, a matéria é recodificada sob a intitulação de “comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes”, que passou a prever no art. 281: “importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar a consumo substância entorpecente”. Aqui foram equiparados o tráfico e porte para uso próprio e descriminalizou-se o consumo.<sup>286</sup>

Para Salo de Carvalho, a característica mais marcante do Código Penal de 1940 seria a tentativa, a partir das Consolidações das Leis Penais da década de 30, de conservar as hipóteses de criminalização junto às regras gerais de interpretação e aplicação da lei codificada. Contudo, a partir do Decreto-Lei 4.720/42 (que dispõe sobre o cultivo), e com a publicação da Lei 4.451/64 (que introduz ao art. 281 a ação de plantar), se inicia na legislação pátria – não no que se refere apenas às drogas, mas aos entorpecentes de maneira especial -, amplo processo de descodificação, que para o aludido autor, proporcionaria consequências “drásticas para o (des)controle da sistematicidade da matéria criminal (dogmática jurídico-penal)”<sup>287</sup>

Desta feita, é correto afirmar que, embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, apenas a partir da década de 40 se faz possível verificar o surgimento de “política proibicionista

<sup>284</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. *Op.cit.*, 2014.

<sup>285</sup> CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**. Estudo criminológico e Dogmático. 4. ed. ampliada, atualizada e com comentários à Lei 11.343/06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 12.

<sup>286</sup> SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. Disponível em: <[http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo\\_62.pdf](http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo_62.pdf)>. Acesso: 22 nov. 2014.

<sup>287</sup> CARVALHO, Salo. *Op.cit.*, 2007, p. 13.

sistematizada”. Diferentemente à criminalidade esparsa, a qual apenas apontaria preocupações esporádicas às determinadas situações.<sup>288</sup>

Entretanto, com a Convenção Única de Entorpecentes em 1961, o Brasil passou a integrar o cenário mundial numa política de combates às drogas, vindo a entrar em vigor em 1971 a Lei 5.726, alterando a redação do caput do art. 281 do Código Penal vigente à época, passando a prever uma pena mais severa para traficantes e usuários (dependentes ou não): “importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar ou ministrar, ou entregar de qualquer forma ao consumo substância entorpecente ou que determine dependência”, atribuindo pena de 1 a 6 anos de reclusão e multa de 50 a 100 vezes o salário mínimo do País. Na mesma pena incorre quem traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica.<sup>289</sup>

Nesse sentido com a edição da Lei 5.726/71 houve uma redefinição das hipóteses de criminalização, passando a inovar na técnica de repressão aos estupefacientes, ao criminalizar o usuário com pena idêntica àquela imposta ao traficante. Segundo Sérgio de Oliveira Médici<sup>290</sup>, a justificativa apresentada para o referido diploma legal “apontava o aumento preocupante do consumo e a constante impunidade dos traficantes que, surpreendidos com as substâncias proibidas, diziam-se meros usuários da droga.”

Ressalta-se que a legislação pátria preservava o discurso médico-jurídico da década de sessenta com a identificação do usuário como dependente (estereótipo da dependência) e do traficante como delinquente (estereótipo criminoso). Mesmo trabalhando com a simplificação da realidade, com perspectiva distorcida e maniqueísta que operará a dicotomização das práticas punitivas, a Lei 5.726/71 avança em relação ao Decreto-Lei 385/68, iniciando o processo de alteração do

---

<sup>288</sup> CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**. Estudo criminológico e Dogmático. 4. ed. ampliada, atualizada e com comentários à Lei 11.343/06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13 *et seq.*

<sup>289</sup> REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 64, jan./fev., 2007, p. 60.

<sup>290</sup> MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Incriminação do porte de substância entorpecente para o uso próprio. In: REALE JR., Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.153.

modelo repressivo que se consolidará na Lei 6.368/76 e atingirá o ápice com a Lei 11.343/06.<sup>291</sup>

Com o surgimento da Lei 6.368 de 1976, houve um elevado aumento nas tipificações de tráfico de drogas. O aludido diploma legal finalmente distinguiu a figura do traficante (art. 12) e do usuário (art. 16), especialmente no que diz respeito a duração das penas. Assim, as penas podiam variar de 3 a 14 anos de reclusão e multa para o tráfico de drogas e de detenção de 6 meses a 2 anos e multa para o uso. Existindo ainda a possibilidade para a última espécie a substituição por pena alternativa e *sursis*.<sup>292</sup>

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, ficou previsto que o tráfico de drogas configuraria crime insuscetível de anistia e graça, como forma de extinguir a punibilidade, e como mesmo propósito estabeleceu a inafiançabilidade. Posteriormente, em 1990, com o advento da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), foram banidos o indulto e a liberdade provisória para o crime de tráfico de entorpecentes, ainda dobrados os prazos processuais, a fim de se postergar a prisão provisória. A Convenção da ONU contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas de 1988 converteu-se em um poderoso mecanismo de controle, em especial nos países da América do Sul, com destaque no Brasil. Destaca-se, que a aprovação pelo Congresso brasileiro da Convenção de Viena, em 1991, reforçou o caráter punitivo na política criminal de drogas.<sup>293</sup>

Sobre o tema, a Convenção de Viena, Rosa Del Omo<sup>294</sup> aduz:

Trata-se de um instrumento sumamente repressivo que visa a dismantelar as organizações de traficantes, através de extradição e o confisco de seus ativos, impondo às autoridades dos Estados-partes obrigações específicas ainda não contempladas pelo direito de cada país.

Nesse mesmo sentido, assinala Luis Diez Ripollés<sup>295</sup>:

---

<sup>291</sup> CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**. Estudo criminológico e Dogmático. 4. edição ampliada, atualizada e com comentários à Lei 11.343/06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 19.

<sup>292</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil**: elementos para uma reflexão crítica. Disponível: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta\\_duboc\\_pedrinha.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf)>.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

<sup>294</sup> OLMO, Rosa Del. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *In*: **Discursos sediciosos**. Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, v. 12, 2009, p.66.

<sup>295</sup> RIPOLLÉS, José Luis Diez *apud* OLMO, Rosa Del. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *In*: **Discursos sediciosos**. Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, v. 12, 2009, p.66.

Encontramo-nos pela primeira vez diante de uma convenção sobre drogas que se ocupa quase exclusivamente da repressão penais com o propósito confesso de aperfeiçoar os instrumentos repressivos existentes e introduzir outros, novo, para contemplar âmbitos até agora descurados.

No ano de 2006 foi instituída nova Lei de Drogas no Brasil – Lei 11.343/06. Este novo diploma normativo trouxe inovações significativas no tratamento da matéria, destacando-se dois deles: a implementação do SISNAD – Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, e a adesão a dois modelos dicotômicos: se por um lado, acertadamente, acenou com a prevenção do uso das drogas e reinserção social de usuários de dependentes, por outro lado, imputou repressão à produção e ao tráfico de drogas.<sup>296</sup>

Assim, a mencionada Lei, ao passo em que promoveu um abrandamento das sanções aos usuários, buscou agravar a condição dos acusados de tráfico<sup>297</sup>. Em verdade, para José Ferreira Coelho Neto, o novo sistema de drogas se faz semelhante ao da Lei de Crimes Hediondos, “pois praticamente inaugurou, em grande escala, a consagração legislativa dos desígnios de endurecimento da legislação penal e processual penal”.<sup>298</sup> Deve-se se atentar, contudo, que a Lei 11.343/06 mantém a criminalização da posse para uso pessoal das drogas tidas como ilícitas afastando, apenas, a imposição de pena privativa de liberdade.

Ora, como bem pontua Daniel Nicory do Prado, mesmo após superada política proibicionista, ainda existe necessidade de prever o crime de tráfico ilícito de drogas. Entretanto, ao invés de ter tipos penais excessivamente abrangentes nas hipóteses e extremamente severo nas penas, ter-se-á um dispositivo normativo mais restrito, “mais preocupado com a interdição de acesso as drogas a certas pessoas ou a

---

<sup>296</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica.** Disponível: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta\\_duboc\\_pedrinha.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf).

<sup>297</sup> Art. 28: Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

<sup>298</sup> COELHO NETO, José Ferreira. Atual posição dos tribunais superiores e mudanças hermenêuticas vindouras na aplicação do artigo 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). **Revista jurídica da Justiça da Bahia**. Salvador: SJBA, ano 8, n. 10, 2010, p.63.

certos lugares, com controle de qualidade das substâncias, e com sanções mais proporcionais a outros comportamentos de lesividade comparável”.<sup>299</sup>

Após análise histórica da criminalização de drogas no Brasil e do modelo de política criminal adotado pelo País, passar-se-á a discutir a criminalização das drogas sob o enfoque da delinquência juvenil.

Indiscutível que um dos temas de maior atualidade quando se debate a criminalidade entre jovens refere-se ao impacto que a criminalização das drogas produz nos índices de delinquência juvenil, e em especial, na formulação de políticas de controle social para esta problemática. Nesse contexto, tem sido utilizado argumentos para justificar e legitimar ações repressivas, favorecendo não raro, o debate pela redução da idade de imputabilidade penal. Contudo, como afirma Karyna Batista Sposato<sup>300</sup>, é necessário delimitar a natureza e a extensão da criminalidade juvenil e, no mesmo sentido, buscar verificar como se dá efetivamente o envolvimento dos adolescentes no uso e no tráfico de drogas.

Antes de adentrar nos pormenores da contemporaneidade, cumpre estabelecer um breve recorte histórico sobre as origens da criminalização das drogas e a delinquência juvenil nesse contexto.

A criminalização da juventude brasileira se deu a partir da pauta das drogas nos anos 70 e 80. No estado do Rio de Janeiro, especificamente, iniciou em meados dos anos 70, o fortalecimento gradual do consumo de cocaína. Desta feita, a disseminação do uso da referida droga traz como contrapartida a especialização da mão-de-obra das comunidades periféricas em sua venda ilegal. Conseqüentemente, começa a aumentar nas delegacias, no Juizado de Menores, nas unidades de atendimento de jovens, infrações relacionadas à posse, consumo ou venda de cocaína.<sup>301</sup>

Vera Malaguti Batista<sup>302</sup>, destaca que este é um período muito importante para o estudo do panorama da criminalidade urbana atual e também do processo de

---

<sup>299</sup> PRADO, Daniel Nicory do. **Crítica ao controle penal das drogas ilícitas**. Salvador: JusPodivm2013, p. 74.

<sup>300</sup> SPOSATO, Karyna Batista. Criminalização das drogas e a delinquência juvenil. *In*: REALE JÚNIOR., Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 201.

<sup>301</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Drogas e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro**. Discursos sediosos. Crime, direito e sociedade. Ano 1, nº 2, 2º semestre, 1996, p. 238.

<sup>302</sup> *Ibidem*.

criminalização dos jovens. Pois é durante o início dos anos 70 que ocorrem as primeiras campanhas de “lei e ordem” tratando a droga como inimigo interno, promovendo a formação de um discurso político para que a droga fosse transformada em uma ameaça à ordem e a paz social.

Não obstante, no começo da década de 80 segue crescente a disseminação do tráfico de drogas e a presença da cocaína, combinando cada vez mais a posse de drogas com armas. Esse quadro se estabiliza com níveis sempre ascendentes em 1988. E em 1995 (já sob a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente) as infrações envolvendo adolescentes e drogas constituem a maior parte de ações ajuizadas no Juizado de Menores do Rio de Janeiro. Então, a criminalização maciça dessa juventude, iniciada nos anos 70, adquire dimensões alarmantes desde então.<sup>303</sup>

Ainda no que diz respeito ao processo de criminalização da juventude brasileira, principalmente a do Estado do Rio de Janeiro, Vera Malaguti Batista comenta que:

na América Latina, os meios de comunicação disseminam o pânico e as leis de mercado se encarregam de recrutar a juventude pobre para os riscos do trabalho no comércio ilegal. Sobre os habitantes das favelas difunde-se o estereótipo criminal; a violência decorrente da disputa pelos pontos de venda aumenta paulatinamente. A desorganização do varejo no mercado de drogas vai intensificando esta disputa e o fortalecimento dos núcleos de força, principalmente nas comunidades próximas aos bairros de classe média. Num contexto de aprofundamento de uma economia recessiva e de enfraquecimento das políticas sociais básicas, um contingente cada vez maior de jovens pobres vai sendo recrutado a cumprir sua triste sina, seu papel trágico na nova divisão internacional do trabalho. A cocaína – a droga neoliberal, símbolo de êxito e de status entre seus consumidores (yuppies high-tech, jovens empresários, executivos de bolsa de valores) – tem como contrapartida a destruição da juventude pobre das nossas favelas, lançada pelas leis do mercado à criminalização e ao círculo viciado da violência urbana.<sup>304</sup>

Nota-se, que existia, em verdade, um discurso repressivo onde apresentava uma visão dicotômica da sociedade: aos jovens consumidores – integrantes dos estratos sociais elevados – aplica-se o paradigma médico. Por outro viés, aos jovens vendedores – integrantes dos substratos baixos – aplica-se o paradigma criminal. De modo que a criminalização por drogas da juventude pobre, entre 1968 e 1988, deu-se em plena construção do inimigo interno (traficantes). Em números, os jovens

<sup>303</sup>BATISTA, Vera Malaguti. **Drogas e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro.** Discursos sediosos. Crime, direito e sociedade. Ano 1, nº 2, 2º semestre, 1996, p. 238.

<sup>304</sup> *Ibidem*, p. 240.

traficantes enquadrados eram: 9,1% em 1968, em 1973 alcançaram 17,9%, dobrando o número em 1978 para 24,2% e, por fim, atingiram 47,5% em 1983.<sup>305</sup> Ao trazer dados mais atuais, Karina Valério Serrano – Supervisora da Divisão Regional Metropolitana do Estado de São Paulo – informa que em 2005 dos 5.385 adolescentes que cumpriam medida socioeducativa na Fundação Casa do referido estado, 20% deles estavam internados por tráfico de drogas. Em 2012, com 9.021 jovens em atendimento, 42% estão internados devido a este tipo de ato infracional.<sup>306</sup>

Ao Traçar o perfil dos jovens envolvidos com tráfico de drogas<sup>307</sup>, Otávio C. Neto, Marcelo R. Moreira e Luiz Fernando M. Sucena aduzem que há uma predominância de adolescentes de sexo masculino, com baixo índice de escolaridade, inúmeras reprovações no sistema de ensino, diversas inclusões no antigo sistema da Febem, nenhuma capacitação para o mercado de trabalho, baixa renda e precárias condições de moradia.<sup>308</sup>

Como forma de justificar tal perfil, Karyna Batista Sposato<sup>309</sup> explica que dois fatores interagem para esse quadro: a seletividade dos mecanismos de controle e repressão penal, já que estariam muito mais atentos aos jovens da periferia que aos jovens de classe média alta que por ventura venham a ser flagrados cometendo esse delito. E,

---

<sup>305</sup> Os dados são fruto de pesquisa realizada no arquivo do Juizado de Menores da cidade do Rio de Janeiro, durante o período de 1968 a 1988 com 180 processos. Ao analisar o ano de 1973, Vera Batista leciona que o aumento do índice de adolescentes envolvidos com o tráfico de drogas seria consequência da Lei n. 5.726/71, considerada como uma das leis mais repressivas à época. Essa lei, além de ter mantido a equiparação entre comércio ilícito e uso pessoal, permitiu o oferecimento de denúncia sem o necessário laudo toxicológico que positivasse a materialidade do delito. Já o dobro do índice em 1978 dos adolescentes envolvidos com o tráfico está relacionada com a Lei 6.368/76, elaborada no contexto da ditadura, que volta a distinguir a figura do traficante e do usuário, porém, mantém a criminalização do usuário. Assim, dos 30 processos analisados nesse ano, oito eram por tráfico, representando os 24,2%. Ressaltando a Autora, que neste ano já se perceberia um processo de estruturação do tráfico. BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Instituto Carioca de Criminologia: Rio Janeiro: Freitas Bastos, 1998, p. 80 *et seq.*

<sup>306</sup> SERRANO, Karina Valério. **Drogas pede outra postura no atendimento**. Fundação Casa - Centro de atendimento socioeducativo ao adolescente. Disponível em: <<http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/index.php/artigos/1923-droga-pede-outra-postura-no-atendimento>>. Acesso: 27 nov. 2014.

<sup>307</sup> Importa ressaltar, que este perfil se deu através de entrevista, coleta e levantamento de dados de adolescentes atendidos pelo “Sistema Aplicado de Proteção”.

<sup>308</sup> CRUZ NETO, Otávio; MOREIRA, Marcelo Rasga; SUCENA, Luiz Fernando Mazzei; **Nem soldados nem inocentes**: juventude e tráfico de drogas no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2001, p. 93.

<sup>309</sup> SPOSATO, Karyna Batista. Criminalização das drogas e a delinquência juvenil. *In*: REALE JÚNIOR., Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 204.

que esta mesma seletividade identifica jovens da periferia como traficantes, ou auxiliares do tráfico e dificilmente como consumidores.

Percebe-se que as circunstâncias, o contexto social e até mesmo a personalidade do adolescente usuário que é pobre são elementos que integram para sua estereotipação, como no mínimo, traficante em potencial.<sup>310</sup>

Sobre o tema, Vera Malaguti Batista<sup>311</sup> destaca a expressão “atitude suspeita”. Para autora, esse discurso vale-se na verdade como um artifício para promoção da seletividade nas práticas da implementação das medidas repressivas. Assim, ao analisar falas de policiais, a autora interpretou que a utilização dessa expressão, em verdade, não se relaciona a nenhum ato suspeito, não é atributo do “fazer suspeito”, mas sim, de “ser suspeito”, pertencer a um determinado grupo social, despertando suspeitas automáticas. De maneira, que jovens pobres pardos ou negros estariam sempre em atitude suspeita na realização de qualquer ato do cotidiano.

A criminalização de crianças e adolescentes pode ser concebida em um contexto de marginalização e exclusão social, prevalecendo a supressão das classes populares da escola e do mercado formal de trabalho. Assim, a presença de jovens no tráfico ilícito de drogas deve ser compreendida como um fenômeno novo a partir da potencialização do tráfico, de seu poderio bélico e sua dominação social.<sup>312</sup>

Acerca das funções desempenhadas pelo adolescentes no mundo do tráfico, em sua grande maioria são: olheiros – aquele que avisa oralmente através de celulares, *walktalks* ou rádios a presença de polícia; fogueteiros – tem basicamente a mesma finalidade, comunica-se mediante fogos de artifício (ambos servem de “iscas” para a polícia, não portam armas, sendo os integrantes mais descartáveis); seguranças – se assemelham a soldados, pois formam o grupo do Chefe; e por último os vapores – que são aqueles que vendem as drogas e pode, eventualmente, obter lucro.<sup>313</sup>

Não é difícil notar que a participação dos adolescentes no universo do tráfico se dá, tão somente, à execução de atividades subalternas. A exposição ao confronto com a polícia é uma marca presente em todas as possíveis tarefas por eles

---

<sup>310</sup> SPOSATO, Karyna Batista. Criminalização das drogas e a delinquência juvenil. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 204..

<sup>311</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Freitas Bastos, 1998, p. 92-93.

<sup>312</sup> SPOSATO, Karyna Batista. *Op.cit.*, 211.

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 212.

desempenhados, terminam por acobertar os setores mais lucrativos e também determinantes ao negócio do tráfico: o refino, o transporte e a lavagem de dinheiro.<sup>314</sup>

De todo o exposto, evidencia-se que o recrutamento de adolescentes para o tráfico ilícito de entorpecentes gera questão de ordem político-criminal. Primeiro porque as funções confiadas aos jovens no comércio varejista de drogas condizem a condutas tipificadas penalmente na Lei 11.343/06, e conseqüentemente, sancionadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo porque são os adolescentes que se colocam numa relação direta com as autoridades policiais, e por isso, tornam-se o alvo preferencial das políticas de segurança pública dirigidas à repressão.<sup>315</sup>

De modo que, a criminalização dos adolescentes pela via do tráfico de entorpecentes, se constitui um viés da equivocada política criminal de controle de drogas, pois se de um lado aumenta o número de apreendidos, este não vem a representar, contudo, efetiva punição às estruturas de intermediação, corrupção e lavagem de dinheiro.<sup>316</sup>

#### 4.2 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO

Neste tópico será tratado as principais conseqüências jurídicas ao ato infracional no âmbito do tráfico de drogas, tendo como núcleo central a Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça.

A redação da referida súmula aduz que: “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”.

Após leitura do enunciado da Súmula 492, destaca-se dois pontos importantes: (i) só serão passíveis de imposição da medida de internação os atos infracionais quando cometidos com violência ou grave ameaça, e ainda considerando (ii) a reiteração da conduta pelo adolescente em questão.

---

<sup>314</sup>SPOSATO, Karyna Batista. Criminalização das drogas e a delinquência juvenil. In: REALE JÚNIOR., Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 214.

<sup>315</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>316</sup> *Ibidem*.

Ao editar a súmula 492, presume-se que a Suprema Corte teve como maior objetivo, dar maior efetividade às disposições normativas e principiológicas da Lei 8.069/90, uma vez que, passa a coibir a prática corrente do judiciário mais conservador de aplicar ao adolescente em conflito com a lei a medida socioeducativa mais severa em razão de ato infracional que seria alvo de medida mais branda, quando aplicável.

Em outras palavras: habitualmente, o judiciário vinha decidindo pela internação de adolescentes pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, quando o próprio Estatuto em seu art. 121 definia taxativamente as hipóteses em que o adolescente deveria cumprir medida socioeducativa privativa de liberdade.<sup>317</sup>

Ao aplicar a medida socioeducativa de internação, os tribunais basicamente se valiam das seguintes justificativas: da “extrema gravidade e de terríveis consequências, de forma a exigir a segregação como forma de proteção da sociedade e de ressocialização do jovem”<sup>318</sup>. Ou, “tendo em vista que seu comportamento ameaça e violenta a saúde pública, havendo necessidade de impor limites à conduta do adolescente e educá-lo para que possa retornar ao convívio em comunidade”<sup>319</sup>. Desse modo, “a prematura opção pela delinquência caracterizada pelo envolvimento do menor com o tráfico de entorpecentes revela forte desvio de conduta e sério comprometimento com atividades criminosas, justificando a medida socioeducativa de internação”<sup>320</sup>:

Do exposto, fica claro que os principais fundamentos, genéricos e abstratos, utilizados pelos tribunais eram basicamente quanto a gravidade do ato infracional análogo ao crime de drogas, de modo que adotar posturas mais duras se faziam necessárias para promover a erradicação da violência e para promoção da educação aos adolescentes infratores, afastando-lhes do mundo do tráfico.

Ocorre, contudo, que tais argumentos não devem proceder pelos seguintes motivos: o Estatuto determina que a medida de internação seja considerada como *ultima ratio* do sistema, ou seja, sua aplicabilidade se fará somente quando inexisterem outras

---

<sup>317</sup> ROCHA, Marcelo, C. A. Súmula 492 do STJ: esperança para o ECA. Jus navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22502/sumula-492-do-stj-esperanca-para-o-eca>. Acesso: 23 nov. 2014.

<sup>318</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 2 69.859-0/4. Relator: Des. Jesus Lofrano. Julgado em 12/12/2001. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/73216960/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-i-18-07-2014-pg-1727>>. Acesso: 30 nov. 2014.

<sup>319</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0232/02-100 8ª. Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Túlio Vieira. Julgado em 30.01.03. *loc.cit.*

<sup>320</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 25.231-0 - Botucatu - Câmara Especial - Relator: Lair Loureiro. Julgado em 14.12.95. *loc.cit.*

medidas mais adequadas em meio aberto. De modo a valer-se sempre dos princípios da excepcionalidade e da brevidade no momento da aplicação da medida socioeducativa de internação.

No mais, em que pese o crime de tráfico de drogas seja equiparado a crime hediondo, como dispõe o art. 2º da Lei 8.072/90 c/c art. 5º, XLIII da CF, ele não tem como elemento no seu tipo penal a violência ou a grave ameaça<sup>321</sup>. Não sendo coerente, portanto, valer-se da máxima de que de o tráfico de drogas é dotado de violência presumida contra a sociedade, pois o que realmente importa para o texto legal é a violência real e concreta contra a pessoa.

Nesse sentido, a inexistência dos elementos violência ou grave ameaça tem sido apreciado pela jurisprudência pátria, conforme a Súmula 492, como óbice à imposição da medida socioeducativa de internação pelos Juízes de primeiro e segundo grau da Infância e da Juventude nos estritos termos do art. 122, I do Estatuto da Criança e do Adolescente. Podendo se cogitar a aplicação da internação em tráfico de drogas, tão somente, na hipótese de reiteração na prática de ato infracional grave, como estabelece o artigo 122, II, da Lei 8.069/90.<sup>322</sup>

Ainda sobre hipótese de reiteração, destaque-se que o legislador não pré-definiu quantas infrações se fazem necessárias para caracterizá-la. Diante dessa situação, o Supremo Tribunal de Justiça estabeleceu da seguinte forma sobre o tema:

(...) Consoante entendimento pacífico desta Corte Superior, a reiteração não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, **três atos graves anteriores** para a aplicação da medida de internação,

---

<sup>321</sup> Segundo João B. C. Saraiva, a violência ou grave ameaça pode ser visualizada através dos crimes roubo, sequestro, homicídio, estupro e latrocínio. SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 4. Ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.52.

<sup>322</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO EM RELAÇÃO A UMA DAS PACIENTES. IMPOSIÇÃO DE LIBERDADE ASSISTIDA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus n. 266150 SP 2013/0066534-9. Quinta Turma Relator: Ministra Regina Helena Costa. Data de Julgamento: 04/02/2014. Data de Publicação: DJe 11/02/2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24893407/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-266150-sp-2013-0066534-9-stj>. Acesso: 30 nov. 2014.

como no caso dos autos. (Sem grifos no original)<sup>323</sup>

Não obstante, mesmo quando diante das hipóteses de reiteração, o juiz deverá individualizar a medida socioeducativa de acordo com a particularidade de cada caso concreto e valendo-se sempre, repita-se mais uma vez, da excepcionalidade ou *ultima ratio* previsto no art. 122, II da Lei 8.069/90.

Apesar de todas essas considerações, é de suma importância pontuar que mesmo após a edição da Súmula 492, alguns Tribunais estaduais, e dentre esses inclui-se, também, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia<sup>324</sup>, vinham mitigando o entendimento sumulado da Superior Corte, de modo a aplicar a medida socioeducativa de internação quando da prática de ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes sob os mesmos argumentos de que o ato delitivo de tráfico de drogas se dá por meio de violência e grave ameaça à sociedade e por esse motivo se enquadraria na hipótese do art. 122, I da Lei 8.069/90. Veja-se:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE PRODUÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. INTELIGÊNCIA DO CAPUT DO ART. 108 DA LEI 8.069/90. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRECEDENTES. DECISÃO POR ATO DA RELATORA. Não há ilegalidade na medida segregatória aplicada provisoriamente à adolescente, considerando a gravidade do ato infracional que lhe é imputado, havendo nos autos indícios suficientes acerca da materialidade e autoria. Ordem denegada.<sup>325</sup>

APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL CORRESPONDENTE AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. ADOLESCENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO CERCA DE 5KG DE DROGA. SENTENÇA QUE APLICA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ROL DO ART. 122 DO ECA. RELATIVIZAÇÃO. REVISÃO DO POSICIONAMENTO ANTERIOR DA RELATORA. INTERPRETAÇÃO ESTRITAMENTE LITERAL DO ART. 122 DO ECA INCONGRUENTE COM A GRAVIDADE INEQUÍVOCA DO ATO INFRACIONAL. CASO CONCRETO, OUTROSSIM, EM QUE RESTOU EVIDENCIADA A NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. RECURSO

<sup>323</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763** SP 2006/0153744-1, Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 01 nov. 2014.

<sup>324</sup> Segundo a pesquisa de codinome “Responsabilidade e garantias ao adolescente infrator de ato infracional: uma proposta de revisão do ECA em seus 18 anos de vigência, apoiada pela Secretária de Assuntos Legislativos do Ministério de Justiça. MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). ECA: **Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: <[www.mj.gov.br/sal](http://www.mj.gov.br/sal)>. Acesso em: 27 abr. 2014.

<sup>325</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70057110439** RS. Sétima Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Julgado em: 23 out. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113330055/habeas-corpus-hc-70057110439-rs>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 Em substituição à Desembargadora Lidia Maejima. TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação-ECA nº 875.931-7<sup>326</sup>

Ora, diante do exposto, deve-se questionar - mesmo que não seja da forma aprofundada como o tema merece - qual o conceito e serventia de uma Súmula, e qual o papel do Juízes e Tribunais na prestação jurisdicional.

Para Sérgio Sérulo da Cunha<sup>327</sup>, as súmulas nada mais seriam do que enunciados, que uniformizando as decisões assentadas pelo respectivo tribunal em relação a determinados temas específicos de sua jurisprudência, oferecem orientação à comunidade forense.

Basicamente as súmulas recebem uma tríplice divisão: súmulas persuasivas, vinculantes e impeditivas de recurso. Para compreensão desse trabalho, interessa somente os conceitos das persuasivas e vinculantes. Pois bem. Em apertada síntese, as súmulas persuasivas, para Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>328</sup>, se caracterizam por não se revestirem – *de lege data* – de força coercitiva. Destarte, sua eficácia permaneceria por conta da natural proeminência e respeitabilidade que o tribunal emissor exerce perante as demais instâncias e a ele reportados. Do outro lado, as súmulas vinculantes nos ensinamentos de Sérgio Sérulo da Cunha<sup>329</sup>, seria o entendimento repetidamente exarada por um Tribunal, que através da imposição vinculativa, se tornaria peremptório a todos os membros do Poder Judiciário.

Esclarecido a parte conceitual de súmulas, analisará a partir de então o seu efeito perante o tema-problema deste trabalho.

Em que pese a Súmula 492 não tenha efeito vinculativo, mas sim, persuasivo, esta deve influir de modo incisivo na convicção do julgador, pois ela é consequência direta do texto legal previsto no artigo 122 da Lei 8.069/90. Explica-se. Dúvidas não existem quanto a falta de capacidade das súmulas persuasivas em promover a

---

<sup>326</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação nº 875.931-7. 2ª Câmara Criminal. Relator: Lilian Romero. Julgado em: 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21991967/8759317-pr-875931-7-acordao-tjpr/inteiro-teor-21991968>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

<sup>327</sup> CUNHA, Sérgio Sérulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 124.

<sup>328</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999, p. 321.

<sup>329</sup> CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Op.cit.*, 2005, p. 50.

obrigatoriedade jurídica de sua observação, restringindo-se, tão somente, a seu caráter informativo e educacional sobre temas abordados em seu conteúdo material<sup>330</sup>. Contudo, o contexto da Súmula 492 é diferente, pois o que está disposto no seu conteúdo material é algo que já está previsto no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente nos seus art. 122 e 123.

Em verdade, o que a súmula estabelece é algo que já está disposto em norma infraconstitucional, da qual, não se pode alegar “vaguidade normativa” ou existência de “espaço jurídico livre” ou silêncio eloquente”<sup>331</sup>, pois os textos dos aludidos artigos são claros e taxativos quanto as hipóteses de aplicação da medida socioeducativa de internação.

Percebe-se, então, que a Súmula 492 só reafirma as disposições principiológicas e normativas da Lei 8.069/90, objetivando, como já abordado anteriormente, reprimir decisões contrárias ao previsto em lei e uniformizar a jurisprudência da Suprema Corte, de maneira a garantir as liberdades individuais.

No mais, não podem os Magistrados realizar, o que se convencionou atecnicamente chamar de “justiça”, de forma ampla, subjetiva e absoluta como bem destaca Reis Friede. Pois, deve-se considerar que o verdadeiro e único poder outorgado de forma legítima e tradicional aos juízes é a prestação jurisdicional, com o consequente poder de interpretação e aplicação do ordenamento jurídico vigente, majoritariamente criado – em sua vertente fundamental – pelo Poder Legislativo, “rigorosamente limitado à absoluta observância de regras próprias e específicas que, forçosamente, restringem o resultado final do que se convencionou chamar de Justiça na sua acepção básica, objetiva e concreta.”<sup>332</sup>

Nesse sentido, Jorge Jaime<sup>333</sup> aduz:

ora, para que algum Juiz pudesse ser realmente justo, teria que possuir poderes que a sociedade ainda não lhe outorgou. Sua onipotência precisaria ser reconhecida, pois para fazer-se justo, muitas vezes, teria que reformular toda a estrutura social daquele momento histórico. O juiz não faz e nem propõe leis; este poder pertence, em regra, ao legislativo.

---

<sup>330</sup> ERICKSEN, Lauro. **A estruturação das súmulas e precedentes no ordenamento jurídico brasileiro**. Rev. SJRJ. Rio de Janeiro. V. 20, n. 37, ago. 2013, p. 181. Disponível em: < [http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/442/359](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/442/359)>. Acesso: 23 nov. 2014.

<sup>331</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. São Paulo: RT, 2009, P.293.

<sup>332</sup> FRIEDE, Reis. O magistrado e o ideal de justiça. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 46, n. 182. abr./jun. 2009, p. 103.

<sup>333</sup> JAIME, Jorge *apud* FRIEDE, Reis. O magistrado e o ideal de justiça. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 46, n. 182. abr./jun. 2009, p. 103

É por essa razão que, independentemente da simples vontade, decorrente da valoração particular e subjetiva do juiz, não pode o mesmo, de forma alguma, distanciar-se do denominado “império da lei e da ordem jurídica”, devendo-se ater, de forma serena e complacente, ao rigor na observância dos preceitos legais em vigor que se harmonizam com a defesa dos valores principiológicos que traduzem a verdadeira essência do Direito, em especial do Compêndio normativo da infância e juventude.<sup>334</sup>

Ademais, a inteligência dos artigos da lei ordinária e da Constituição Federal - precisamente 121 e 122, I e II do ECA e 227, V, CF – se faz cristalina e incontestável, de modo que nesse contexto a única função reservada aos Juízes e Tribunais é a garantia do devido cumprimento daquelas. E não por outro motivo, o Superior Tribunal de Justiça na função que lhe é posta, editou a Súmula 492 a fim de garantir a aplicação das normas estabelecidas pelo regular processo legislativo e que culminaram com a edição do Estatuto.<sup>335</sup>

Nesse contexto, deve-se trazer a baila o enunciado da Súmula 718<sup>336</sup> do Superior Tribunal Federal: “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

Percebe-se que, a Corte Constitucional vale-se da premissa de que argumentos com embasamento de “conduta muito grave” ou “a gravidade do crime causa intranquilidade social” para justificar regime mais severo – como no caso da imposição da medida socioeducativa de internação para ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas – se fazem extremamente frágeis e genéricos, e trazendo para o caso específico do tráfico de entorpecentes, não serve de fundamento jurídico para aplicação da medida socioeducativa disposta no artigo 122 do ECA.

Essa tendência de coletivizar um suposto bem jurídico, como afirma Maria Auxiliadora Minahim, reproduz a intitulada “expansão do direito penal”, e “configura

---

<sup>334</sup> FRIEDE, Reis. O magistrado e o ideal de justiça. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 46, n. 182. abr./jun. 2009, p. 104.

<sup>335</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários iniciais à Súmula 492 do STJ: adolescentes e internação no tráfico de drogas. Âmbito Jurídico**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12284&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12284&revista_caderno=3)>. Acesso: 23 nov. 2014.

<sup>336</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula 718. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso: 23 nov. 2014.

uma espécie de relativismo jurídico<sup>337</sup>, que dissolve o conceito de bem jurídico em múltiplos, casuais, contingentes, e até mesmo inconsistentes bens.”<sup>338</sup>

Assim, a fragilidade da doutrina jurídico-penal na área de infração penal praticada por adolescentes é, indubitavelmente, um dos fatores que contribuem para a perpetuação da informalidade dos procedimentos que culminam em privação da liberdade. “Ou seja, a hesitação em adotar um modelo amplamente garantista para o adolescente tem permitido a discricionariedade na apuração da infração praticada e a consequente aplicação da medida”, que, não raro denota um automatismo, em desconsideração inclusive às regras explícitas da legislação, como é o caso do princípio da excepcionalidade.<sup>339</sup>

Sobre o tema, Judá Jessé de Bragança Soares<sup>340</sup> aduz “que muitas das autoridades, de uma maneira geral, encontram mil desculpas para descumprir a lei e violar os direitos individuais dos jovens, internando-os em casos que não comportam internação”. De modo ser mais fácil valer-se da cultura da internação, do que se pensar e discutir sobre a necessidade ou não dessa medida.

Não é outro entendimento de Flávio Américo Frasseto<sup>341</sup> ao afirmar que os operadores do direito, que não adequem seu pensamento e sua prática ao Estatuto da Criança e do Adolescente ainda raciocinam, da seguinte forma: “já que não estou punindo, e estou fazendo um bem para infrator, não preciso respeitar o procedimento nem me ater à letra fria da Lei. Posso ordenar ao adolescente que faça o que quero e como quero”. Tal raciocínio para o autor, é perigoso e traiçoeiro, pois presta-se ao uso malicioso por parte daqueles que na intenção de fazer justiça – através da retaliação – livra-se dos freios legais obstadores do tratamento

<sup>337</sup> Segundo Maria Auxiliadora Minahim, trata-se do que Luigi Ferrajoli denominou de “utilização de termos vagos, imprecisos, ou o que é pior, valorativos, que derogam a estrita legalidade dos tipos penais e permitem um amplo espaço à discricionariedade e à criação judicial”, o que não deveria ter guarida em um Estado democrático de Direito. FERRAJOLI, Luigi. Apud MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). ECA: **Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: <www.mj.gov.br/sal>. Acesso em: 23 nov. 2014.

<sup>338</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). ECA: **Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: <www.mj.gov.br/sal>. Acesso em: 23 nov. 2014.

<sup>339</sup> *Idem*; SPOSATO, Karyna Batista. **A internação de adolescentes pela lente dos tribunais**. Revista Direito GV. São Paulo. v. 7. n. 1. jan./jun., 2011. p. 277-298. Disponível em: <http://www.scielo.br/>. Acesso em 23 nov. 2014, p. 293.

<sup>340</sup> SOARES, Judá Jessé de Bragança *apud* FERREIRA, Felipe Miranda. **A medida de internação e o tráfico de drogas**. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/6-A-Medida-delInternacao-e-o-Trafico-de-Drogas.pdf>. Acesso: 23 nov. 2014.

<sup>341</sup> FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos tribunais. Ano 9, n. 33. Jan./mar. 2001, p. 179.

desmesurado, e promovem um equívoco do ponto de vista da defesa social e criminal.

Não pode deixar de ressaltar também, os ensinamentos de José Ricardo Cunha e Andréia Diniz da Silva<sup>342</sup> acerca da grande probabilidade de chances de juízes e técnicos, que atuam nos processos judiciais de adolescentes a quem se atribui a autoria de ato infracional, se sentirem pressionados por um pleito da sociedade e acabam sendo impelidos a reagir nesse cenário, promovendo o aspecto mais punitivo e menos pedagógico das medidas socioeducativas, como se isso fosse uma resposta eficaz à violência.

Outro ponto que merece destaque, diz respeito aos possíveis questionamentos da “opinião pública”, normalmente fruto do sensacionalismo midiático – a qual veicula reportagens a fim de estigmatizar a imagem de adolescentes por meio de matérias associando a pobreza a várias formas de violência, especialmente o tráfico de drogas, como se este delito também não acontecesse em outras classe econômicas<sup>343</sup> - acerca da Súmula do 492, especificamente no que diz respeito ao sentimento de inconformismo e a falsa impressão de impunidade, eis que a Suprema Corte estaria supostamente “colaborando” com a prática do tráfico de entorpecente pelos menores. Como forma de contestar tais questionamentos, deve-se primeiramente desconstruir o mito da impunidade frente aos menores infratores.

João Batista Costa Saraiva afirma em seus ensinamentos que, o mito da impunidade seria “o mais grave, e o mais prejudicial, apto a lançar sobre o sistema de atendimento a adolescentes em conflito com a lei uma suspeição de inidoneidade”.<sup>344</sup> Então, pensamentos de que com o adolescente infrator nada se sanciona, que restaria impune de sua conduta infracional, de sua conduta típica e

---

<sup>342</sup> Cunha, José Ricardo; Silva, Andréia Diniz da. Fatores que influenciam a aplicação da medida socioeducativa ao adolescente autor de ato infracional: uma análise empírica no Poder Judiciário. **Revista Jurídica de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV. v. 249, set./dez. 2008, p. 96.

<sup>343</sup> *Ibidem*. *Loc.cit.*

<sup>344</sup> Em sua obra, João Costa Saraiva prevê três tipos de mitos: (i) do hiperdimensionamento do problema, (ii) da periculosidade do adolescente, (iii) da impunidade. No que diz respeito aos dois primeiros, o autor afirma que ambos resultam de uma crescente manipulação de informações, em especial por parte da mídia. Assim, o objetivo seria passar ao público a idéia de que cada vez mais há adolescentes envolvidos com a criminalidade, e que os atos infracionais praticados por estes viriam a ser revestidos cada vez mais com intensa violência. SARAIVA, João Batista Cosa. **Desconstruindo o mito da impunidade**. Um ensaio de direito (penal) juvenil. Brasília: 2002, p. 33.

antijurídica, em circunstâncias em que lhe exigira um agir de acordo com a Lei, não devem ser levados adiante.<sup>345</sup>

Ora, como já foi abordado anteriormente nesse trabalho, as responsabilidades desses jovens, diferentemente do que se afirmam, não os fazem livres da ação da lei. Pelo contrário, ficam sujeitos aos ditames da norma, que lhes importará em caso de culpa, respeitadas as regras do devido processo legal, imputação de medidas socioeducativas compatíveis com a sua condição de pessoa em desenvolvimento e ao fato delituoso em que envolveu.<sup>346</sup>

Portanto, quando um adolescente pratica um fato considerado como delito, a exemplo do tipo penal da Lei 11.343/06, o Estado está legitimado, uma vez preenchida a condição objetiva de intervenção, a promover aplicação de uma medida socioeducativa – de natureza coercitiva e pedagógica – como forma de providenciar a responsabilização penal juvenil deste. Nota-se, que os adolescentes são inimputáveis perante o Código Penal comum aplicado aos adultos, mas imputáveis ao Estatuto Infanto-Juvenil.<sup>347</sup>

Desta feita, indiscutível é o caráter penal do direito juvenil. Pois como sustenta Karyna Batista Sposato<sup>348</sup>, ao mesmo tempo em que as medidas socioeducativas “representam o exercício do poder coercitivo do Estado e implica necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou liberdades”, exerce também seu papel pedagógico a fim de promover a prevenção ao crime.

Em verdade, existe um “eufemismo jurídico” acerca do Estatuto e de todo o aparato institucional infanto-juvenil, pois o que se intitula de “instituição casa” nada mais seria do que “penitenciária para adolescentes”; chama-se de “medida socioeducativa” aquilo para o direito penal comum seria “pena”; denomina-se “internação” algo equivalente a “pena de prisão” ou “privativa de liberdade”; em “internação provisória” aquilo nada mais, nada menos do que seria “prisão preventiva”. Note-se, que esses são apenas alguns exemplos da paridade do

---

<sup>345</sup> SARAIVA, João Batista Cosa. **Desconstruindo o mito da impunidade**. Um ensaio de direito (penal) juvenil. Brasília: 2002, p. 22.

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>347</sup> PESTANA, Denis. Direito penal juvenil brasileiro: utopia ou realidade?. **Ciências penais**. São Paulo: Revistas dos tribunais, v. 8, jan./jun. 2008, p.205.

<sup>348</sup> SPOSATO, Karina Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 114-115.

tratamento infanto-juvenil ao adulto, meramente disfarçada sob a pintura de “eufemismos jurídicos”<sup>349</sup>

Logo, argumentos de que o menor infrator é impune quando no cometimento de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por não se aplicar a medida socioeducativa de internação, nada mais equivale a uma incoerência jurídica. Pois, em que pese não se aplique a medida de internação, o menor infrator sofrerá, inevitavelmente, outra medida socioeducativa, que implicará, mesmo que de maneira colateral, na redução da sua liberdade e na sua responsabilização pelo ato cometido.

Em que pese não seja a tese defendida neste trabalho, urge salientar o entendimento oposto defendido até o momento.

Para Flávia Ferrer, a atividade do tráfico de entorpecentes traz implícita, em si própria, violência e periculosidade. E ao tratar tal atividade como crime hediondo, a Constituição Federal passa a indicar o tráfico como um “delito gravíssimo, além de sórdido, repulsivo e depravado”. Aduz, ainda, a autora que, diante do envolvimento do jovem com atividade tão “perniciosa”, é obrigação do Estado protegê-lo, da forma mais eficaz. Para tanto, outra alternativa não se faria mais eficiente do que a internação em estabelecimento educacional.<sup>350</sup>

Nesse mesmo sentido se posicionam Bianca Mota de Moraes e Helena Vieira Ramos, ao lecionarem que por mais não se conteste a exaustividade do rol do art. 122 do Estatuto, o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, contudo, está intimamente inserido tanto no inciso I quanto no inciso II, por conta, essencialmente, do seu grau de periculosidade e perturbação à ordem social.<sup>351</sup>

---

<sup>349</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários iniciais à Súmula 492 do STJ: adolescentes e internação no tráfico de drogas. Âmbito Jurídico**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12284&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12284&revista_caderno=3)>. Acesso: 23 nov. 2014.

<sup>350</sup> FERRER, Flávia. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de entorpecentes. Uma interpretação conforme a constituição. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 20, jul./dez. 2004, p.98.

<sup>351</sup> MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia F. L. Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1112.

#### 4.3 MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM FACE DOS FUNDAMENTOS PRINCÍPIOLÓGICOS DE PROTEÇÃO AO ADOLESCENTE: A (DES)PROPORCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE

Depois de tudo o que já foi exposto neste trabalho, resta saber se a medida de internação se faz adequada, para cumprir com as finalidades do Estatuto da Criança e do Adolescente, se de fato se faz necessária como forma de educação do adolescente que comete ato infracional, e por último, se compensa a aplicação da medida de internação ao menor envolvido com tráfico de drogas, sob o seguinte aspecto: o grau de ofensa a liberdade do menor justifica o possível ganho de ensino pedagógico?

Ao fazer uma análise acerca da adequação da medida de internação, é imperioso fazer os seguintes questionamentos: internar o adolescente que comete ato análogo ao crime de tráfico de entorpecentes faz com que diminua a prática desse crime no país? A internação previne este crime? Ao internar o menor infrator desempenha a finalidade pedagógica da medida socioeducativa de internação?

Para Olympio de Sá Sotto Maior Neto, a medida socioeducativa de internação se faz desastrosa enquanto estratégia pedagógica de ressocialização. Para o autor, em decorrência da segregação e da inexistência de projeto de vida, os adolescentes internados acabam ainda mais distantes da possibilidade de desenvolvimento sadio. Ao ser privados da liberdade e passando a conviver em ambientes, em regra, promíscuo e aprendendo normas próprias dos grupos marginais, a probabilidade é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada identidade de infrator. E quando da época do “desinternamento”, acertadamente, estará diante de cidadãos predispostos a condutas violentas e antissociais.<sup>352</sup>

Nesse mesmo sentido se posiciona Eugênio Raul Zaffaroni ao salientar que as medidas de institucionalização, impostas a adolescentes e a crianças, têm os efeitos deteriorantes das instituições totais, porém agravados de um modo considerável, haja vista que as mazelas institucionais produzem efeitos mais permanentes em um indivíduo jovem do que em um adulto. “Uma vez empreendida, seja com que nome

---

<sup>352</sup> MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. In: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.560-561.

for, pode provocar estragos irreversíveis, pois não opera no efeito regressivo com que atua no adulto, mas sim de modo diretamente impeditivo da aprendizagem da sociabilidade mais ou menos comum da pessoa.”<sup>353</sup>

Fica fácil visualizar a inadequação da medida socioeducativa para cumprir com as finalidades do ECA através de dados estatísticos. Veja-se: em 2013 foi divulgado um relatório denominado de “Um Olhar Mais Atento às Unidades de Internação e Semiliberdade para Adolescentes”<sup>354</sup> pela Comissão de Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), trazendo dados sobre a situação das unidades de internação para jovens e adolescentes que cumprem medidas socioeducativas. Foram realizadas inspeções em 88,5% das unidades de internação e de semiliberdade, por promotores de Justiça de todo o Brasil, entre março de 2012 e março de 2013. Dos 443 estabelecimentos de todo território nacional, foram visitadas 392 unidades, sendo 287 de internação e 105 de semiliberdade.

Durante as inspeções, constatou-se, em suma, que 95% dos jovens internados são do sexo masculino e cerca de 70% deles tem entre 16 e 18 anos; a maioria das unidades de internamento do país estão superlotadas e insalubres, não havendo a devida separação dos adolescentes, nos termos art. 123 do ECA; “faltam espaços para escolarização, profissionalização e práticas esportivas, lazer e cultura, dentro das unidades”, bem como apoio a egressos pela equipe técnica, o que torna os adolescentes e jovens relegados ao ostracismo e à falta de perspectivas otimistas. Afora isso, entre março de 2012 e março de 2013, registrou-se a ocorrência de 129 evasões nas unidades averiguadas pelo Parquet, o que resultou na fuga de pelo menos 1.560 internos (8,48% do total de internos no Brasil). Também foram computadas 103 rebeliões, em 20,2% das unidades de internação, das quais um terço ocorreu somente no estado de São Paulo.<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et. al. Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. v.1. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 315

<sup>354</sup> Conselho Nacional do Ministério Público. Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, p. 12. Disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio\\_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF). Acesso: 28 nov. 2014.

<sup>355</sup> Conselho Nacional do Ministério Público. Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, p. 12. Disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio\\_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF). Acesso: 28 nov. 2014.

Quanto aos atos infracionais que levam os adolescentes às unidades de internação e semiliberdade durante o período em que foi realizado o Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo, o tráfico de drogas representa 26,6% dos atos infracionais, ficando atrás apenas do roubo com 38,1% e acima do homicídio com 8,4% em nível nacional.<sup>356</sup>

Nota-se, que por mais que o SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo -, tenha sido criado em 2006 com o intuito de atuar como uma política pública, objetivando atender aos preceitos pedagógicos das medidas socioeducativas conforme dispõe o ECA, este não vem, efetivamente, produzindo os efeitos almejados na prática. Pois, como afirma Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>357</sup> os tipos de instituições que existem hoje, são os Centros Educacionais e os Centros de Internamento Provisórios que, como fora demonstrado, ainda se distanciam da efetividade esperada pelas orientações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Evidencia-se, portando, que não há como afirmar, de forma absoluta, que ocorreram reais mudanças, pois ainda persiste a sensação de que, em muitos desses lugares, apenas o nome foi substituído, eis que a lógica da institucionalização permanece a mesma e intocável.

No tocante a prevenção<sup>358</sup>, o Estatuto da Criança e do Adolescente tem por objetivo atuar de forma preventiva ao cometimento do ato infracional, não se valendo, contudo, da exclusão dos adolescentes, mas sim, por meio de políticas públicas gerais que, através da promoção e garantia de seus direitos, buscam evitar que

---

<sup>356</sup> Conselho Nacional do Ministério Público. Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, p. 12. Disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio\\_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF). Acesso: 28 nov. 2014.

<sup>357</sup> LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 159.

<sup>358</sup> Sobre prevenção, Sérgio Salomão Shecaira sabidamente leciona que a prevenção é uma ação social que tem por finalidade evitar aparição de fenômenos ou condutas potencialmente danosas à sociedade. Assim, prevenção do delito é um processo que abrange a identificação do problema, a análise de recursos disponíveis e o projeto – e a posterior realização – das medidas cabíveis a permitir um decréscimo das taxas de delinquência. As estatísticas indicam que existe uma proporção muito elevada de delinquentes adultos que já foi infratora quando jovens. Por esse motivo que deve-se pensar em mecanismos que possam evitar a reincidência dos adultos por algo que não tenha feito durante a adolescência. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: RT, 2008. p. 133-135.

delitos venham a ser cometidos. São chamadas prevenções primárias e secundárias.<sup>359</sup>

Ao explicar sobre o tema, Sérgio Salomão Shecaira<sup>360</sup> afirma que pode-se falar em três tipos de prevenção: primária – aquela que se dirige a toda comunidade, não importando se seus membros estão em uma faixa de risco de delinquir maior ou menor. O que importa é evitar o cometimento de delitos em geral e de promover o bem-estar da população; secundária – destina-se a grupos que tenham maior risco de delinquir, que apresentam atitudes desviantes; terciária – tem por finalidade prevenir a reincidência daqueles que já delinquiram. Esse tipo de prevenção está inserido no âmbito das execuções penais, e inclui, entre as demais medidas socioeducativas, a medida de internação. Ressalta-se, contudo, que as atuações nessa área são em sua grande maioria as mais caras e as menos eficientes quando comparada com as demais formas de prevenção.

A medida de internação seria a menos eficiente na promoção da prevenção pelo seguinte motivo: apesar de todas as atividades pedagógicas, a exemplo de cursos profissionalizantes, previsto no SINASE, como forma de concretizar os preceitos normativos e principiológicos do ECA, estas não são verdadeiramente efetivadas pelas instituições educacionais, e por consequência direta, não há oferta de educação e nem de melhores condições capazes de qualificá-los para serem incluídos na sociedade ao saírem da internação.

Ademais, é possível enxergar a ineficácia da medida de internação quanto a prevenção quando se analisa o grau de reincidência dos menores nas Instituições Casas. O Conselho Nacional de Justiça realizou pesquisa intitulada como “Panorama Nacional, a Execução das Medidas Socioeducativas de Internação”<sup>361</sup>, com visitas a 320 unidades e quase dois mil entrevistados, durante o período de julho de 2010 a outubro de 2011 tendo por objetivo analisar as condições de internação dos 17.502 jovens em conflito com a lei.

---

<sup>359</sup> CALDERONI, Vivian. Adolescentes em conflito com a lei: considerações críticas sobre a medida de internação. Revista Liberdades. IBCCRIM, n. 05, set./dez. 2010, p. 22. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/6/artigo1\\_.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/6/artigo1_.pdf). Acesso: 29 nov. 2014.

<sup>360</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: RT, 2008. p. 135.

<sup>361</sup> **Panorama Nacional, a Execução das Medidas Socioeducativas de Internação**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso: 29 nov. 2014.

Como resultado da pesquisa ficou verificado que: entre os adolescentes entrevistados, pouco mais de 10% do total, 43% já haviam sido internados mais de uma vez. O percentual é ainda maior quando levados em consideração que dos 14.613 processos de execução de medida socioeducativa, há registro de reincidência em 54% dos casos.<sup>362</sup>

Repita-se, uma vez internado, o jovem encontra pouco estímulo à reinserção social. O sistema está operando acima da capacidade, como já foi demonstrado. E a superlotação não é o único problema. O apoio psicopedagógico, considerado pelo CNJ imprescindível para o acompanhamento de déficits de aprendizagem, foi constatado em apenas 24% dos estabelecimentos. Para confirmar o que já foi dito anteriormente no que se refere a continuação do modelo precário de institucionalização das casas de internação, foi constatado relatos de castigos e agressões: 28% dos entrevistados declararam ter sofrido algum tipo de agressão física por parte dos funcionários, 10% pela Polícia Militar, após o ingresso na unidade, e 19% afirmaram ter sido alvo de castigo físico durante a internação.<sup>363</sup>

Percebe-se, que internar o adolescente como forma de prevenir novos delitos não opera eficácia. Murray Sidman<sup>364</sup> explica que a ameaça de retornar à situação de encarcerado não é suficiente para atos ilegais não se repitam, sendo que a reincidência é esperada porque o controle coercitivo não deixa alternativa ao menor infrator que necessita de habilidades socialmente desejáveis. Conclui o autor que, “Jogados de volta ao mesmo e antigo cenário, sem um novo modelo de comportamento e desta vez rotulados como criminosos, sujeitos a restrições ainda maiores, por que, então, dever-se-ia esperar que eles agissem de modo diferente do que agiram antes?”.

Logo, a medida socioeducativa de internação não previne, e nem tão pouco educa os menores infratores na atual conjuntura de sua execução. Os preceitos normativos estipulados pelo ECA, estão longes de serem efetivados plenamente. E em que pese as medidas socioeducativas terem caráter pedagógico e punitivo, na perspectiva do direito penal juvenil, adotada pelo presente trabalho, na prática, em

---

<sup>362</sup> OAB, Rio de Janeiro. **CNJ: 43% dos jovens internados são reincidentes**. Jus Brasil. Disponível em: <<http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/3079654/cnj-43-dos-jovens-internados-sao-reincidentes>>. Acesso: 29 nov. 2014.

<sup>363</sup> *Ibidem*.

<sup>364</sup> SIDMAN, Murray apud CALDERONI, Vivian. **Adolescentes em conflito com a lei**: considerações críticas sobre a medida de internação. Revista Liberdades. IBCCRIM, n. 05, set./dez. 2010, p. 45.

verdade, apenas desempenha, e da pior maneira, a responsabilização do adolescente pela sua conduta, de modo a incentivar neste não o seu desenvolvimento como pessoa e cidadão, mas sim, seu potencial de delinquência.

No mais, o mundo do tráfico de drogas é maior do que os próprios adolescentes que o integram. Percebe-se que não é o adolescente que produz a droga, nem tão pouco quem entra com ela no país e a distribui nacionalmente, ou, faz a gestão de uma das maiores indústrias do mundo. Como já foi tratado neste trabalho monográfico, as funções exercidas pelos adolescentes são subalternas, resume-se na sua grande maioria a serem “olheiros,” fogueteiros”, “seguranças”, “vapores”.<sup>365</sup> Então, não é com a internação dos adolescentes que cometem o delito de tráfico de drogas que irá diminuir a prática desse crime no país. O problema transcende o âmbito da delinquência juvenil.

Ao se analisar a necessidade da medida de internação, faz-se os seguintes questionamentos: Existe outra forma de educar os jovens que cometem o ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, além da medida socioeducativa de internação? Há meios menos gravosos?

Sim. Existem outros meios menos gravosos e mais eficientes do que a medida socioeducativa de internação como forma de educar os jovens que cometem ato infracional, especificamente àqueles análogos ao tráfico de drogas. A exemplo, das próprias medidas socioeducativas de liberdade, em especial, a prestação de serviço à comunidade e a liberdade assistida.

Como já foi abordado nesse trabalho, a medida de prestação de serviço à comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas e de interesse geral. É inegável que a aplicação de tal medida socioeducativa propicia ao adolescente em conflito com a lei a oportunidade de mudança de sua trajetória, proporcionando-lhe condições para que construa outros laços e aposte em novos caminhos.<sup>366</sup>

No contexto dessa medida, existe uma possibilidade imensurável de exploração das potencialidades, da competência e das habilidades dos adolescentes, estimulando positivamente para que usem novas formas de expressão e valor sobre si mesmo. O

---

<sup>365</sup> ROCHA, Marcelo, C. A. **Súmula 492 do STJ: esperança para o ECA**. Jus Navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22502/sumula-492-do-stj-esperanca-para-o-eca>. Acesso: 23 nov. 2014.

<sup>366</sup> ARAÚJO, Mateus Moraes; SANTOS, Ana Paula R. de Castro. **Do ato infracional: aplicação e eficácia das medidas sócio educativas em meio aberto**. Revista CAAP, 2008, p.390.

convívio dos jovens nas entidades, em processo de cooperação e assistência, tem expressivo significado pessoal e social. Por vezes, como aduzem Mateus Morais Araújo e Ana Paula R. de Castro Santos, os adolescentes apresentam desempenho tão gratificante que, após o término da medida, acabam sendo contratados para trabalharem nesses locais.<sup>367</sup>

Note-se, que pela própria natureza executiva da medida, a prestação de serviços à comunidade representa uma alternativa à medida de privação de liberdade, vindo a permitir que o adolescente infrator cumpra-a junto à sua família, no emprego e na comunidade, as imposições restritivas aos seus direitos.<sup>368</sup>

Quanto a medida socioeducativa de liberdade assistida, resta repetir que tal medida tem por finalidade redimensionar as atividades, valores e a convivência familiar e comunitária dos adolescentes que venha a incorrer em ato infracional. Percebe-se, que na verdade, trata-se de uma intervenção educativa, tendo como núcleo o atendimento personalizado, garantindo a promoção social do jovem através de orientação, manutenção dos vínculos familiares e comunitários, escolarização, inserção no mercado de trabalho, cursos profissionalizantes e formativos.<sup>369</sup>

Para Ana Maria Eyng, o sentimento de pertencer a algum grupo se faz de suma importância para o jovem. Assim, entidades assistenciais, família, trabalho, comunidade, representam um importante espaço de interação e vinculação aos grupos. Quando o jovem não tem a oportunidade de estar integrado a grupos sociais, pode envolver-se com tráfico de drogas e com o crime organizado. Nesse sentido, as medidas educacionais de liberdade, representam importante passo na prevenção da reincidência produzida pela população jovem.<sup>370</sup>

Fica evidente, portanto, que as medidas socioeducativas de liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade se fazem mais pedagógicas do que as medidas socioeducativas privativas de liberdade. É só verificar o fato que os adolescentes ao

---

<sup>367</sup> ARAÚJO, Mateus Morais; SANTOS, Ana Paula R. de Castro. **Do ato infracional: aplicação e eficácia das medidas sócio educativas em meio aberto**. Revista CAAP, 2008, p.391.

<sup>368</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed., Malheiros Editores, 2004, p. 108.

<sup>369</sup> **Manual de orientação – Medidas Sócio-educativas não privativas de liberdade**. Mar. 2000. Disponível em:

<[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/medida\\_socio\\_educativa\\_de\\_liberdade\\_assistida.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/medida_socio_educativa_de_liberdade_assistida.pdf)>. Acesso: 29 nov. 2014.

<sup>370</sup> EYNG, Ana Maria. Observatório das violências nas escolas PUCR: pesquisa e intervenção. Revista Igualdade – Medida socioeducativa em meio aberto: Curitiba. V.1, ano XIV, n. XLII, mar. 2008, p. 76.

cumpri-las não perdem a sua liberdade, de modo que tais medidas submete-os à construção de um verdadeiro projeto de vida, permeado pela liberdade, voluntariedade, senso de responsabilidade e controle do poder público. No mais, ao executá-las todos os princípios do ECA estão sendo resguardados, em especial, àqueles atinentes à proteção integral da pessoa em desenvolvimento.

Ao analisar a proporcionalidade em sentido estrito, questiona-se: o grau de ofensa à liberdade do menor justifica o possível ganho de ensino pedagógico? Diante de tudo que foi apreendido nesse processo de pesquisa, a resposta mais pertinente seria não. Pois, ficou evidenciado neste trabalho todos os percalços sofridos pelas instituições educacionais de internação, desde os aspectos relacionados à infraestrutura, à oferta de serviços e de atividades e ao tratamento dispensado aos adolescentes. Diferentemente do caráter pedagógico e do espírito ressocializador, a medida de internação na atual conjuntura promove e reforça o espírito infrator aos menores. Não é exagero afirmar que os menores tendem a sair de tais instituições mais corrompidos pela delinquência. Nota-se, então, que ao analisar sob as perspectivas principiológicas insculpidas no ECA, como o princípio do melhor interesse, e da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, fica claro que para o adolescente que comete ato infracional análogo ao tráfico de drogas a melhor solução para sua reeducação e ressocialização não é a imposição da medida socioeducativa de internação, mas sim, aquelas não privativas de liberdade, notadamente a de prestação de serviço à comunidade e a de liberdade assistida.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção deste trabalho de conclusão de curso teve como objetivo problematizar acerca dos desafios que envolvem a efetivação do sistema socioeducativo estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente quando diante do ato infracional análogo ao tráfico de drogas.

Diante do exposto, algumas conclusões são extraídas, vejamos:

- a) Após ter sido analisada a evolução histórica do tratamento destinado à população infanto-juvenil, verificou-se que esses grupos de vulneráveis costumavam ser alvos de toda forma de negligência, violência e opressão, principalmente na chamada etapa penal indiferenciada, na qual sofriam tratamento penal correspondente ao destinado aos adultos, porém, por vezes, até mais repressivo;
- b) No Brasil foram experimentadas diversas formas de tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes, desde da indiferença ao ideal de proteção integral e, através da consolidação da democracia sob a égide da Constituição Federal de 1988, foram viabilizadas ações da sociedade civil organizada voltadas a superar a, então predominante, “doutrina da situação irregular”, trazendo a tutela de proteção das crianças e adolescentes como questão de absoluta prioridade;
- c) Por influência da vigente Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente derrubou as antigas leis menoristas e instituiu uma etapa de direito penal juvenil garantista, disciplinando um microsistema legislativo protetivo constituído de regras e princípios, fundado na Teoria de Proteção Integral, e nos Princípios da Absoluta Prioridade e do Melhor Interesse, da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento, bem como, do Direito à Reeducação e à Reintegração do Menor, que orientam qualquer interpretação acerca dos direitos das crianças e adolescentes;
- d) No que se refere à matéria infracional, a Lei 8.069/90 reconheceu a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e adolescentes, censurando a conduta criminosa destes pela imposição de medidas socioeducativas, que, apesar de guardarem semelhança com as penas estabelecidas com Código Penal, têm finalidades ressocializadoras, protetivas e pedagógicas, intencionadas a promover nos adolescentes a conscientização quanto aos atos indesejados que praticam e reconduzi-los a um meio em que seus direitos fundamentais sejam preservados;

e) Ao examinar as correntes da Doutrina do Direito Infracional e do Direito Penal Juvenil, concluiu-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no Brasil, em verdade, um sistema de Direito Penal Juvenil. Passando a consolidar, dessa forma, um modelo de responsabilização com finalidades pedagógicas e nuances punitivas, de modo a permitir a ampliação das garantias penais e processuais ao adolescente infrator. Reproduzindo, portanto, na medida socioeducativa a natureza jurídica de pena não criminal desse sistema penal especial de responsabilização juvenil que tem inquestionável caráter de defesa social.

f) Fica evidenciado que a inimputabilidade não se confunde com impunidade. Quando o adolescente comete um ato infracional, a exemplo do tipo penal da Lei 11.343/06, o Estado está legitimado, a promover a aplicação de uma medida socioeducativa, de natureza coercitiva e pedagógica, como forma de promover a responsabilização penal juvenil. Ressaltando, que os adolescentes são inimputáveis perante o Código Penal comum aplicado aos adultos, mas imputáveis ao Estatuto Infante-Juvenil.

g) Compreende-se que ECA, a despeito dos obstáculos que envolvem a efetivação de seus dispositivos, já trouxe respostas para a imprecisão da sociedade em face da delinquência infante-juvenil, em especial a relacionada ao tráfico de drogas, pois o sistema socioeducativo traz medidas, semelhantes das penas da legislação comum, que buscam superar as antigas concepções autoritárias de defesa social e de índole meramente retributiva;

h) No que se refere a Política Criminal de Combate às Drogas, o Brasil adotou estratégias no sentido de aumentar a repressão penal para o tráfico de drogas – endurecimento no combate ao tráfico -, em contrapartida, da despenalização de condutas para o uso daquelas. Fortalecendo o grande abismo na resposta penal para as camadas mais altas e mais baixas da população;

i) Evidencia-se que melhor do que prever tipos penais excessivamente abrangentes e punitivos, como ocorre na Lei 11.383/96, é ter um dispositivo normativo mais fechado e mais preocupado com a promoção de inibidores de acesso as drogas e com sanções mais proporcionais aos comportamentos de lesividade;

j) A presença dos jovens no tráfico de drogas, nada mais seria que a consequência da marginalização e exclusão social, fruto da supressão das classes populares da educação e do mercado de trabalho formal. E dentro desse contexto, impera a seletividade nos mecanismos de controle e repressão penal, estigmatizando os

jovens de periferias como traficantes. E, ao traçar as funções desempenhadas pelos jovens no tráfico de entorpecentes, nota-se que em verdade suas atividades, na sua grande maioria, são subalternas, sendo incoerente, portanto, achar que punindo excessivamente esses jovens irá promover a redução dessa atividade ilícita;

k) Não obstante, verificou-se que a hesitação dos magistrados em adotar um modelo amplamente garantista para o adolescente, tem viabilizado a discricionariedade na apuração do ato infracional praticado, sobretudo àquele análogo ao tráfico de drogas, e o conseqüente automatismo na aplicação de medidas mais gravosas, tais como a privação de liberdade. E como forma de uniformizar sua jurisprudência, o STJ criou a Súmula 492, esclarecendo que é incabível a aplicabilidade da medida de internação ao adolescente que faz tráfico de drogas, pois não se trata de crime de grave ameaça e de violência a pessoa. Esse trabalho monográfico se coaduna com o entendimento da Suprema Corte de Justiça, pois o art. 122 e seguintes do ECA é taxativo ao estabelecer as hipóteses de aplicação da referida medida, não se enquadrando o tráfico em nenhuma delas. No mais, a imputação de tal medida, além de ferir o princípio da legalidade, fere diretamente outros princípios insculpidos no Estatuto, a exemplo da excepcionalidade e da brevidade da medida de internação, bem como, do respeito peculiar da condição de pessoa em desenvolvimento.

l) Ao analisar a proporcionalidade da aplicação da medida de internação, *in casu*, percebe-se que esta, se faz ineficiente e desarrazoável, pois a institucionalização de adolescentes infratores possui efeitos amplamente nocivos, especialmente quando as internações determinadas para uma suposta reeducação continuam sendo realizadas em ambientes que afrontam, não só contra o próprio ideal de inserção social, como também contra o respeito à dignidade humana, visto que os tipos de instituições que existem hoje - Centros Educacionais e os Centros de Internamento Provisórios - mais se parecem à presídios e penitenciárias, com altos índices de superlotação, na maioria dos estados, e escassas oportunidades de formação educacional e profissional. Por tudo que já foi exposto, não possível concluir senão que a execução das medidas socioeducativas, principalmente as restritivas de liberdade, ainda se distanciam muito do modelo preconizado pelo ECA.

m) Ao longo deste estudo, ficou evidenciado que ainda há muito que se progredir em matéria de aplicação e execução das medidas socioeducativas, e em especial no que tange à internação, mas que existem caminhos possíveis e verdadeiramente

socioeducativos para adolescentes que cometem ato infracional análogo ao tráfico de drogas, principalmente a aplicação de medidas em meio aberto, como a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida - que agora se fortalecem como propostas efetivamente alternativas à privação de liberdade, por meio do SINASE - uma vez que, se bem estruturadas, estas trazem, concomitantemente, a ideia de responsabilização e de sociabilidade, buscando a conservação de vínculos familiares e comunitários, traduzida na coerente opção pedagógica e não simplesmente punitiva.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Bruna C. Monteiro de. Medidas socioeducativas: educação com qualidade. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAUS), 2007.

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. *In*: MACIEL, Kátia (Coord.) **Curso de Direito Da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ARAÚJO, Mateus Moraes; SANTOS, Ana Paula R. de Castro. **Do ato infracional: aplicação e eficácia das medidas sócio educativas em meio aberto**. Revista CAAP, 2008, p.391.

AUN. A.; MORATO, H. P.; NOGUCHI, N. F. de C. Transgressão e Juventude encarcerada: outras versões a partir do plantão psicológico em unidades de internação da FEBEM/SP. **Imaginário**. São Paulo, v. 12. n. 12, 2006. Disponível em < <http://pepsic.bvsalud.org/>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Discursos sediciosos**. Crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ano 3, n. 5 e 6, 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Freitas Bastos, 1998.

\_\_\_\_\_. **Drogas e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro**. Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade. Ano 1, nº 2, 2º semestre, 1996.

BERGALI, Roberto. *In*: CURY, Munir (Coord.) **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídico e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 591.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acessado em: 10 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8242.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm)>. Acesso: 29 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069/90. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acessado em: 10 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 205032** SP 2011/0093452-9, Quinta Turma, Relatora: Min. Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acessado em: 03 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 172017** SP 2010/0084302- Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz, Data de Julgamento: 05 mai. 2011, Data de Publicação: 18 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763** SP 2006/0153744. Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 01 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763** SP 2006/0153744. Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 01 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 265**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acessado: 03 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Súmula 492**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> >. Acesso: 23 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 718**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acessado: 03 set. 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários iniciais à Súmula 492 do STJ: adolescentes e internação no tráfico de drogas. Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12284&revista\\_caderno=3](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12284&revista_caderno=3)>. Acesso: 23 nov. 2014.

CALDERONI, Vivian. **Adolescentes em conflito com a lei: considerações críticas sobre a medida de internação**. Revista Liberdades. IBCCRIM, n. 05, set./dez. 2010. CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: RT, 2009.

CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**. Estudo criminológico e Dogmático. 4. edição ampliada, atualizada e com comentários à Lei 11.343/06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COELHO NETO, José Ferreira. Atual posição dos tribunais superiores e mudanças hermenêuticas vindouras na aplicação do artigo 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). **Revista jurídica da Justiça da Bahia**. Salvador: SJBA, ano 8, n. 10, 2010.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br>>. Acesso: 28 nov. 2014.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus Direitos Fundamentais: da Invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Cunha, José Ricardo; Silva, Andréia Diniz da. Fatores que influenciam a aplicação da medida socioeducativa ao adolescente autor de ato infracional: uma análise empírica no Poder Judiciário. **Revista Jurídica de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV. v. 249, set./dez. 2008.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIGIÁCOMO, Murilo José. Internação provisória não é prisão. **IGUALDADE**. Revista trimestral do centro de apoio operacional das promotorias da criança e do adolescente. Curitiba. V. 10, n. 34. jan./mar. 2000.

DUPRET, Cristiane. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 2. ed. Belo Horizonte: Lus, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.060/90 de 13 julho de 1990. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ERICKSEN, Lauro. **A estruturação das súmulas e precedentes no ordenamento jurídico brasileiro**. Rev. SJRJ. Rio de Janeiro. V. 20, n. 37, ago. 2013, p. 181.

Disponível em:

<[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/442/359](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/442/359)>. Acesso: 23 nov. 2014.

EYNG, Ana Maria. Observatório das violências nas escolas PUCR: pesquisa e intervenção. **Revista Igualdade** – Medida socioeducativa em meio aberto: Curitiba. V.1, ano XIV, n. XLII, mar. 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. Execução das medidas socioeducativas em meio aberto: prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida. *In*: **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 399. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em: 30 ago. 2014.

FERRER, Flávia. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de entorpecentes. Uma interpretação conforme a constituição. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 20, jul./dez. 2004.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FOPPA, Giovana Mazzarolo. **Adolescente egresso: o desafio do atendimento socioeducativo**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Revista Brasileira de ciências criminais**. Revista dos tribunais. Ano 9. n. 33, jan./mar. 2001, p.181.

FRIEDE, Reis. O magistrado e o ideal de justiça. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 46, n. 182. abr./jun. 2009, p. 104.

GOMES NETO, Gercino Gerson. Adolescente autor de ato infracional frente aos princípios garantistas do estatuto da criança e do adolescente. **Ciência Jurídica**. São Paulo: Nova Alvorada, ano 13, v. 88, jul./ago. 1999, p. 23.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência**. 15 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2014.

KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KUKINA, Luiz Sérgio. Efetividade dos direitos da criança e do adolescente no Brasil à luz dos Direitos Humanos. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 36. Jul./set., 2002. Disponível em: <[http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\\_igualdade\\_32.php](http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_32.php)>. Acesso: 29 out. 2014.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. Execução de medida socioeducativa em meio aberto: Preatação de serviços à comunidade e liberdade assistida. *In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 382. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em: 31 ago. 2014.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012

LIMA, Miguel Moacyr Alves. Da advertência. *In: CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídico e sociais*. São Paulo: Malheiros, 2013.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri-SP: Manole, 2003.

MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. Ato infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar. **Igualdade**. Revista trimestral do centro de apoio operacional das promotorias da criança e do adolescente. Curitiba. V. 08, n. 28. 2000.

\_\_\_\_\_. Das medidas socioeducativas. *In: CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Comentários jurídico e sociais. São Paulo: Malheiros, 2013.

MANCUSO, Rodolfo **Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

**Manual de orientação – Medidas Sócio-educativas não privativas de liberdade**. Mar. 2000. Disponível em:

<[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/medida\\_socio\\_educativa\\_de\\_liberdade\\_e\\_assistida.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/medida_socio_educativa_de_liberdade_e_assistida.pdf)>. Acesso: 29 nov. 2014.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Incriminação do porte de substância entorpecente para o uso próprio. *In*: REALE JR., Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material de culpabilidade** – o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina>>. Acesso em: 26 out. 2104.

MENDÉZ, Emilio García. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que una historia de los derechos de la infancia?. *In*: **Justiça, Adolescente e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em: 10 mai. 2011.

MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). ECA: **Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: <[www.mj.gov.br/sal](http://www.mj.gov.br/sal)>. Acesso em: 23 nov. 2014.

\_\_\_\_\_; CRUZ, Luis Roberto Ribeiro. Estatuto da Criança e do Adolescente – A proposta de um novo sistema tutelar. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos tribunais, v. 686, 1992.

\_\_\_\_\_; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 7. n. 1. jan./jun., 2011. p. 277-298. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em 23 nov. 2014.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helena Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia F. L. Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRUZ NETO, Otávio; MOREIRA, Marcelo Rasga; SUCENA, Luiz Fernando Mazzei; **Nem soldados nem inocentes**: juventude e tráfico de drogas no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança do adolescente comentado**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OAB, Rio de Janeiro. **CNJ: 43% dos jovens internados são reincidentes**. Jus Brasil. Disponível em: <<http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/3079654/cnj-43-dos-jovens-internados-sao-reincidentes>>. Acesso: 29 nov. 2014.

OLMO, Rosa Del. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *In*: **Discursos sediciosos**. Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, v. 12, 2009, p.66.

ONU. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acessando em: 20 abr. 2014.

**Panorama Nacional, a Execução das Medidas Socioeducativas de Internação.**

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso: 29 nov. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação nº 875.931-7**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Lilian Romero. Julgado em: 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21991967/8759317-pr-875931-7-acordao-tjpr/inteiro-teor-21991968>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil:** elementos para uma reflexão crítica. Disponível: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta\\_duboc\\_pedrinha.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf)>. Acesso: 22 nov. 2014.

PEREIRA, Pedro. TRETIN, Melisanda. A internação: medida socioeducativa excepcional. *In*: HAMONY, Ana Celina Bentes (Coord.) **Direitos humanos e medidas socioeducativas:** uma abordagem jurídico-social. 1. ed. Belém: Movimento Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PESTANA, Denis. Direito penal juvenil brasileiro: utopia ou realidade?. **Ciências penais**. São Paulo: Revistas dos tribunais, v. 8, jan./jun. 2008, p.205.

PIETROCOLLA, Luci Gati (Org.). **O Judiciário e a Comunidade:** prós e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

PIMENTEL, Rafael Fernandes. Ato infracional e medidas socio-educativas: uma leitura criminológica. *Diké* – **Revista Jurídica do curso de Direito da UESC, Departamento de Ciências Jurídicas**. Ilhéus: UESC, 2003.

PINOTI, Antonio Jurandir. **Medidas socioeducativas e garantias constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 88, v. 759 jan. 1999.

PRADE, PÉRICLES. Das garantias processuais. *In*: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentário Jurídicos e Sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PRADO, Daniel Nicory do. **Crítica ao controle penal das drogas ilícitas**. Salvador: JusPodivm, 2013.

QUEIROZ, Rogério Luis Gomes. Os meninos do sisal, o Ministério Público Federal e a necessidade da sua integração ao processo de priorização da infância e juventude. **Revista do Ministério Público do Estado da Bahia**. Salvador: Procuradoria Geral de Justiça, v. 6, nº 8 jan./dez. 1997.

REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 64, jan./fev., 2007.

Revista Escola < <http://revistaescola.abril.com.br/formacao/bullying-escola-494973.shtml>>. Acessado: 20 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70057110439 RS**. Sétima Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Julgado em: 23 out. 2013. Disponível em: <<http://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113330055/habeas-corpus-hc-70057110439-rs>. Acesso em: 23 nov. 2014.

RIPOLLÉS, José Luis Diez *apud* OLMO, Rosa Del. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *In: Discursos sediciosos*. Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, v. 12, 2009.

ROCHA, Marcelo, C. A. **Súmula 492 do STJ: esperança para o ECA**. Jus Navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22502/sumula-492-do-stj-esperanca-para-o-eca>. Acesso: 23 nov. 2014.

ROQUE, Nathaly Campitelli. As diretrizes da proteção jurídica da criança e do adolescente. *In: Moreira, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARAIVA, João Batista Cosa. **Desconstruindo o mito da impunidade**. Um ensaio de direito (penal) juvenil. Brasília: 2002.

\_\_\_\_\_. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. *In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 399. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em: 18 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. 4. ed. Rev. Atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. **Medidas Socioeducativas e o Adolescente Infrator**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/>>. Acessado 25 out. 2014.

SERRANO, Karina Valério. **Drogas pede outra postura no atendimento**. Fundação Casa - Centro de atendimento socioeducativo ao adolescente. Disponível em: <<http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/index.php/artigos/1923-droga-pede-outra-postura-no-atendimento>>. Acesso: 27 nov. 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: RT, 2008.

SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. Disponível em: <[http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo\\_62.pdf](http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo_62.pdf)>. Acesso: 22 nov. 2014.

SPOSATO, Karyna Batista. Criminalização das drogas e a delinquência juvenil. *In: REALE JÚNIOR., Miguel (Coord.). Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. Gato por lebre: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 58, p. 133-151, 2006.

\_\_\_\_\_. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. *In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo:

ILANUD, 2006, p. 248. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em: 19 out. 2014.

Superior Tribunal de Justiça - **Habeas Corpus n. 266150** SP 2013/0066534-9. Quinta Turma. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Data de Julgamento: 04/02/2014. Data de Publicação: DJe 11/02/2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24893407/agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-hc-266150-sp-2013-0066534-9-stj>. Acesso: 30 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Apelação Cível n.º 25.231-0** - Botucatu - Câmara Especial - Relator: Lair Loureiro. Julgado em 14.12.95. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/73216960/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-i-18-07-2014-pg-1727>>.

\_\_\_\_\_. **Apelação Cível n. 2 69.859-0/4**. Relator: Des. Jesus Lofrano. Julgado em 12/12/2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/73216960/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-i-18-07-2014-pg-1727>>. Acesso: 30 nov. 2014

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0232/02-100. Oitava Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Túlio Vieira. Julgado em 30.01.03. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/73216960/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-i-18-07-2014pg-1727>>. Acesso: 22 nov. 2014.

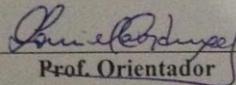
VILAS-BÔAS, Eduardo da Silva. Direito fundamentais, postulado da proporcionalidade e internação provisória no paradigma constitucional da responsabilidade juvenil. **Revista Jurídica da Justiça Federal da Bahia**. Salvador: SJBA, v. 10, mai. 2010.

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM  
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

Aos 09 de fevereiro de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaboraay 989 – em Salvador/ Bahia, às 16h30, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Marina Mariano Cunha**, intitulada *Aplicabilidade das medidas socioeducativas na Prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas*, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Daniela Carvalho Portugal**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Roberto de Almeida Borges Gomes** e Prof(a) **Daniel Nicory do Prado** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

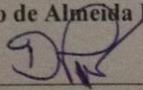
Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
<b>Daniela Carvalho Portugal</b>	9,5	
<b>Roberto de Almeida Borges Gomes</b>	9,5	
<b>Daniel Nicory do Prado</b>	9,5	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



\_\_\_\_\_  
**Prof. Orientador**  
**Daniela Carvalho Portugal**

  
\_\_\_\_\_  
**Membro da Banca Examinadora**  
**Roberto de Almeida Borges Gomes**

  
\_\_\_\_\_  
**Membro da Banca Examinadora**  
**Daniel Nicory do Prado**



Salvador, 09 de fevereiro de 2015