

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

## A (IN)APLICABILIDADE DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO NOS CASOS ENVOLVENDO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

Thomás Loures Benevenuto  
Bacharel em Direito Faculdades Sudamérica

Cláudio Réchelennaco  
Bacharel em Direito /Faculdades de Ciências Jurídicas e Sociais/Vianna Júnior  
Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal - Universidade Estácio de  
Sá. Advogado. Professor do curso de Bacharelado em Direito-Faculdade  
Sudamérica

### RESUMO

Este estudo tem como objetivo tratar acerca da medida socioeducativa de internação, quando o ato infracional praticado pelo adolescente em conflito com a lei disser respeito ao tráfico ilícito de entorpecentes. O presente trabalho discorrerá, em especial, acerca dos aspectos sociais e jurídicos que envolvem o tema, abordando, sobretudo, o posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Estaduais e Superiores.

**PALAVRAS CHAVE:** Direito da Criança e do Adolescente. Ato Infracional. Medida Socioeducativa de Internação. Tráfico de Drogas. Jurisprudência. (Im)Possibilidade.

### INTRODUÇÃO

A presente monografia abordará a aplicação da medida socioeducativa de internação a adolescentes em conflito com a lei, quando o ato infracional praticado é aquele análogo ao crime de tráfico de drogas.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Serão apontados, sobretudo, os diversos entendimentos jurisprudenciais acerca do tema, desde os Tribunais Estaduais até os de instância superior, sem perder de vista os aspectos sociais que giram em torno de tal instituto.

Trata-se da medida socioeducativa mais gravosa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que o assunto foi escolhido em virtude do grande aumento da violência, no que toca, principalmente, ao cometimento de atos infracionais envolvendo a traficância.

O trabalho se desenvolverá em duas vertentes.

A primeiraversará sobre os direitos da infância e juventude, mencionando aspectos históricos e sua evolução, bem como os princípios norteadoresdo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Já a segunda tratará, especificamente, acerca da medida socioeducativa de internação, quando se está diante de ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes, apresentando os posicionamentos dos Tribunais Estaduais e Superiores.

## **O DIREITO MATERIAL SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL**

### *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*

O atual momento em que vivemos apresenta-se como fundamental no que tange aos direitos das crianças e dos adolescentes, que deixaram de ser meros objetos e passaram à condição de sujeitos de direito, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral.

Sob este prisma, elegeu-se a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, reconhecendo cada indivíduo como centro autônomo de direitos e valores essenciais à sua

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

realização plena como pessoa. Configura, em síntese, “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”<sup>1</sup>, o que significa dizer que todo ser humano encontra-se sob seu manto, aqui se incluindo, obviamente, nossas crianças e adolescentes.

O avanço dos direitos das crianças e adolescentes foi muito grande, razão pela qual é de extrema importância conhecê-lo para melhor compreender o presente e construir o futuro.

## *Idade Antiga*

Nas civilizações antigas, os vínculos familiares eram formados pelo culto à religião e não pelas relações afetivas ou consanguíneas. A família romana, por exemplo, fundava-se no poder paterno (*pater familiae*) marital, ficando a cargo do chefe de família o cumprimento dos deveres religiosos. A autoridade familiar e religiosa, portanto, era o pai. Ressalte-se que a religião ditava as regras da família, estabelecia o direito, mas não a formava. A sociedade familiar era, juridicamente, uma associação religiosa e não uma associação natural.

Pelo fato de ser autoridade, o pai exercia poder absoluto sobre os seus. Os filhos mantinham-se sob a autoridade paterna enquanto vivessem na casa do pai, independentemente da menoridade, pois naquela época não havia distinção entre maiores e menores. Os filhos não eram sujeitos de direitos, mas sim meros objetos, sobre os quais o pai exercia um direito de proprietário. Dessa forma, era-lhe conferido, inclusive, o poder de decidir sobre a vida e a morte dos seus descendentes<sup>2</sup>.

Já os gregos mantinham vivas apenas as crianças fortes e saudáveis. Em Esparta, cidade famosa por seus guerreiros, o pai transferia para um

---

1 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 48.

2 COULANGES, Fustel. A cidade antiga. Trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Tribunal do Estado o poder sobre a vida e a criação dos filhos, com o único objetivo de preparar novos guerreiros. Portanto, as crianças eram “patrimônio” do Estado. Era comum, no Oriente, o sacrifício religioso de crianças, em razão de sua pureza. Era corrente, também, entre os antigos, o sacrifício religioso de crianças deficientes, doentes, malformadas, jogando-as de despenhadeiros, sob o fundamento de que não tinham qualquer utilidade para a sociedade. Como exceção, os hebreus proibiam o aborto ou o sacrifício dos filhos, mas permitiam a sua venda como escravos.

Os filhos não eram tratados de modo isonômico. O direito sucessório limitava-se ao primogênito e desde que fosse do sexo masculino. Nos termos do Código de Manu, o filho mais velho era privilegiado, pois gerado para o cumprimento dos deveres religiosos.

Lado outro, alguns povos procuraram, indiretamente, resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes. Em Roma, houve a distinção entre menores impúberes e púberes, fato que ocasionou um abrandamento nas sanções pela prática de ilícito por menores ou órfãos. Demais povos, entre eles os lombardos e visigodos, proibiram o infanticídio, ao passo que os frísios restringiram o direito do pai sobre a vida dos filhos<sup>3</sup>.

## *Idade Média*

Na idade Média, houve o crescimento da religião cristã com seu grande poder de influência sobre os sistemas jurídicos da época. O homem não era um ser racional, mas sim um pecador e, portanto, precisava seguir as determinações da autoridade religiosa para que sua alma fosse salva.

---

3 TAVARES, José de Farias. Direito da infância e da juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

O Cristianismo representou uma grande contribuição para o reconhecimento dos direitos para as crianças, defendendo o direito à dignidade para todos, incluindo os menores.

A severidade de tratamento na relação entre pai e filho, dessa forma, foi sendo atenuada, pregando, por conseguinte, o dever de respeito, prática do quarto mandamento do catolicismo: “honrar pai e mãe”.

A Igreja, neste cenário, passou a conceder certa proteção aos menores, de forma a prever e aplicar penas corporais e espirituais aos pais que abandonavam ou expunham seus filhos. Estes, por sua vez, quando nascidos fora do matrimônio (um dos sete sacramentos do catolicismo) eram discriminados, pois atentavam, indiretamente, contra a instituição sagrada, único meio de se constituir família naquela época. Os filhos havidos fora do casamento deveriam permanecer à margem do Direito, pois violavam o modelo moral estabelecido naquele contexto histórico.

## *O Direito Brasileiro*

No Brasil colônia, a autoridade suprema no núcleo familiar era o pai, ao qual era devido respeito. Entretanto, em relação aos índios que viviam aqui e cujos costumes se faziam próprios, havia uma inversão de valores. Diante da dificuldade que se encontrava para catequizar os índios adultos, missão realizada pelos jesuítas, percebeu-se que era mais fácil educar as crianças, para que estas atingissem os pais. Simplificando, os filhos passaram a educar e adequar os pais à nova ordem moral.

Para resguardar a autoridade parental, era assegurado ao pai o direito de castigar o filho como forma de educá-lo, sem que isso constituísse algum tipo de ilicitude, caso o filho viesse a sofrer lesão ou falecer.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Na fase imperial, ademais, iniciou-se uma preocupação com os infratores, maiores ou menores, sendo que a política repressiva se fundava no temor frente à crueldade das penas. Sob a vigência das Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal era alcançada aos 7 anos de idade. Dos 7 aos 17 anos, o tratamento era parecido com o do adulto, porém, com certa atenuação na aplicação da pena. Dos 17 aos 21 anos de idade, passavam a ser considerados jovens adultos e, assim, já poderiam sofrer a pena de morte natural (por enforcamento). A exceção ficava a cargo do crime de falsificação de moeda, para o qual se autorizava a pena de morte natural para maiores de 14 anos<sup>4</sup>.

A seu turno, no Código Penal do Império, de 1830, houve uma pequena alteração em seu quadro, introduzindo o exame da capacidade de discernimento em relação à aplicação da pena<sup>5</sup>. Menores de 14 anos eram considerados inimputáveis. No entanto, caso houvesse discernimento na prática infracional em relação a menores de 7 a 14 anos, havia a possibilidade de serem encaminhados para casas de correção, podendo lá permanecer até completarem 17 anos de idade.

No campo não infracional, o Estado agia por meio da Igreja. Em 1551, fundou-se a primeira Casa de recolhimento de crianças no Brasil. O objetivo principal era afastar crianças índias e negras dos pais que cometiam barbaridades. Consolidava-se, portanto, o início da política de recolhimento.

No século XVIII, o Estado passou a se preocupar com órfãos e expostos, uma vez que era comum o abandono de crianças (ilegítimas e filhos de escravos) nas portas das igrejas, conventos e residências ou mesmo nas ruas. Como forma de solução, surgiu a Roda dos Expostos, mantida pelas Santas Casas de Misericórdia<sup>6</sup>.

---

4 TAVARES, José Farias. op. cit., nota 2, p. 51.

5 Esse sistema foi mantido até 1921, ano em que a Lei n. 4.242 substituiu o subjetivismo do sistema biopsicológico pelo critério objetivo de imputabilidade de acordo com a idade.

6 Inspirados na Roda dos Expostos, alguns países europeus resgataram o instituto, designando-o como “parto anônimo”. No lugar da roda, os hospitais dispunham de um berço  
Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

O período republicano é marcado por um aumento da população do Rio de Janeiro e de São Paulo, em razão, principalmente, da intensa migração dos escravos recém-libertos.

O pensamento social variava entre assegurar direitos ou “se resguardar” dos menores. Em 1906, criaram-se as casas de recolhimento, que se dividiram em escolas de prevenção, voltadas à educação de menores em situação de abandono, escolas de reforma e colônias correccionais<sup>7</sup>.

No ano de 1912, João Chaves, deputado, apresenta projeto de lei, para fins de alteração do panorama do direito de crianças e adolescentes, afastando-os da área penal e propondo a especialização de tribunais e juízes.

A influência externa<sup>8</sup> e os debates internos culminaram na construção de uma doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência-delinquência. Era a fase da criminalização da infância pobre. Havia uma consciência geral de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias. Surgia, assim, a doutrina da Situação Irregular.

Em 1926 foi publicado o Decreto n. 5.083, primeiro Código de Menores do Brasil, tratando dos menores expostos e abandonados. Um ano depois, em 1927, o Código de Menores foi substituído pelo Decreto n. 17.943-A, conhecido com Código Mello Mattos. Segundo essa nova lei, caberia ao Juiz de Menores decidir-lhes o destino. A família, rica ou pobre, tinha o dever de suprir as necessidades básicas das crianças e adolescentes, nos moldes idealizados pelo

---

aquecido, acessível por meio da janela do hospital e equipado com sensores que avisariam os profissionais de saúde, no momento em que fosse ocupado. A criança não teria ciência do seu vínculo biológico e seria colocada em família substituta.

<sup>7</sup> Foram criadas em 1908, pela Lei n. 6.994, para cumprimento dos casos de internação, de menores e maiores, estes de acordo com o tipo penal e a situação processual.

<sup>8</sup> No cenário internacional, destacaram-se o Congresso Internacional de Menores, realizado em Paris, no ano de 1911, e a Declaração de Gênova de Direitos da Criança, que, em 1924, veio a ser adotada pela Liga das Nações, reconhecendo-se a existência de um Direito da Criança.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

Estado. Medidas assistenciais<sup>9</sup> e preventivas foram estabelecidas, no sentido de minimizar a infância de rua.

No que se refere ao campo infracional, crianças e adolescentes até 14 anos eram objeto de medidas punitivas de cunho educacional. Os jovens, no entanto, entre 14 e 18 anos, sofriam punições, porém, com responsabilidade atenuada. A união entre justiça e assistência se deu através de uma lei, para que o Juiz de Menores exercesse sua autoridade centralizadora sobre a infância pobre, potencialmente perigosa. Firmava-se, então, a categoria Menor, conceito que acompanharia crianças e adolescentes até a Lei n. 8.069/65.

A Constituição de 1937 objetivou, além da perspectiva jurídica, potencializar o aspecto social da infância e juventude, bem como dos setores mais carentes do povo. É criado o programa de bem-estar, destacando-se o Decreto-Lei n. 3.799/41, que criou o Serviço de Assistência do Menor (SAM), que atendia menores delinquentes e desvalidos, redefinido em 1944 pelo Decreto-Lei n. 6.865.

A tutela dos direitos da criança e do adolescente, nesse momento histórico, fundava-se no regime de internações com quebra dos vínculos familiares, substituídos por vínculos institucionais. A meta era recuperar o menor, ajustando-o ao comportamento recomendado pelo Estado, ainda que o afastasse por completo da família. A preocupação era no sentido de corrigir o menor, desvinculando-se da afetividade.

Em 1943, foi diagnosticado, através da instalação de uma Comissão Revisora do Código Mello de Mattos, que a problemática das crianças era sobretudo social. Dessa forma, a comissão trabalhou no intuito de elaborar um código misto, abordando aspectos sociais e jurídicos.

Percebia-se, claramente, a influência dos movimentos pós-Segunda Guerra Mundial em prol dos Direitos Humanos que levaram a ONU, em 1948, a

---

9 Em 1923, por meio do Decreto n. 16.272, foram publicadas as primeiras normas de assistência social visando à proteção dos menores abandonados e delinquentes, após ampla discussão no I Congresso Brasileiro de Proteção à Infância.  
Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

elaborar a Declaração Universal dos Direitos do Homem e, em 1959, a publicar a Declaração dos Direitos das Crianças, originando, nesta senda, a doutrina da Proteção Integral.

Todavia, a comissão não prosperou, sendo desfeita após o golpe militar, interrompendo-se, conseqüentemente, os trabalhos realizados.

A década de 1960 foi marcada por severas críticas ao SAM, pois tal serviço não cumpria seu principal objetivo. As Críticas consistiam na incapacidade de recuperação dos internos, desvios de verbas, ensino precário, superlotação, entre outros. Neste giro, houve a sua extinção em 1964, pela Lei n. 4.513, que criou a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem).

A nova entidade se baseava na Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) com gestão centralizadora e verticalizada. A Funabem apresentava uma proposta pedagógico-assistencial progressista. Caracterizava-se por ser um instrumento de controle do regime político autoritário exercido pelos militares. Em razão da segurança nacional, buscava-se reduzir ou anular ameaças ou pressões antagônicas de qualquer origem, ainda que se tratasse de menores, considerados, à época, como “problema da segurança nacional”.

No ápice do regime militar, a Lei n. 5.228/67 reduziu a responsabilidade penal para 16 anos de idade, sendo que entre 16 e 18 anos de idade seria utilizado o critério subjetivo da capacidade de discernimento. Em 1968, retorna-se ao regime anterior com imputabilidade aos 18 anos de idade.

No final dos anos 1960 e início da década de 1970, viu-se a possibilidade de reforma ou criação de uma legislação que tratasse dos direitos de crianças e adolescentes. Em 10 de outubro de 1979 foi publicada a Lei n. 6.697, novo Código de Menores, que, sem almejar surpreender ou inovar, consolidou a doutrina da Situação Irregular.

Neste contexto, firmou-se a cultura da internação para carentes ou delinquentes, vista, na maioria dos casos, como única solução.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Em 1990, a Funabem deu lugar ao Centro Brasileiro para Infância e Adolescência (CBIA). Como se vê, houve substituição da terminologia menor, adotando-se a expressão “criança e adolescente”, consagrada pela Constituição da República de 1988 e nos documentos internacionais.

## *O Período Pós-Constituição de 1988*

A Constituição Federal de 1988 consolidou significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo novos paradigmas.

As mudanças foram efetuadas do ponto de vista político, pois houve a necessidade de se reafirmar importantes valores excluídos pelo regime militar. Mostrou-se imprescindível, além disso, primar por uma sociedade mais justa e fraterna, substituindo um modelo baseado no patrimônio por um que resguardasse a dignidade da pessoa humana. O binômio individual-patrimonial transformou-se em coletivo-social.

A intensa mobilização popular e figuras importantes da área da infância e juventude, bem como a pressão exercida por organismos internacionais, como o Unicef, foram essenciais para que o legislador constituinte se rendesse à causa relacionada aos direitos das crianças e adolescentes. O novo modelo, assim, adotou a doutrina da proteção integral, desligando-se da doutrina da situação irregular.

Ressalte-se a importância da atuação do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMMR). O MNMMR foi um dos mais importantes meios de mobilização nacional em busca de uma participação ativa na sociedade. O objetivo era alcançar uma Constituição que garantisse e ampliasse os direitos sociais e individuais de crianças e adolescentes.

Após o apelo e a pressão popular, aprovaram-se os textos dos arts. 227 e 228 da Constituição Federal de 1988, resultado da fusão de duas emendas

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

populares, que levaram ao Congresso Nacional as assinaturas de quase 200.000 eleitores e de mais de 1.200.000 cidadãos-criança e cidadãos-adolescentes.

De forma a coroar a revolução constitucional, que colocou o Brasil no seleto rol das nações mais avançadas na defesa dos interesses infantojuvenis, para as quais crianças e jovens são sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais, foi adotado o sistema garantista da doutrina da proteção integral. Regulamentando e implementando o novo sistema, foi promulgada a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, de autoria do Senador Ronan Tito e relatório da Deputada Rita Camata<sup>10</sup>.

O Estatuto da Criança e do adolescente, sobre esse aspecto, resultou da atuação de três segmentos: o movimento social, os agentes do campo jurídico e as políticas públicas.

O movimento social atuou de modo a reivindicar e pressionar. Aos agentes jurídicos (aplicadores e estudiosos) coube a tradução técnica dos anseios da sociedade e ao Poder Público a efetivação de uma nova ordem constitucional.

A escolha do termo “estatuto” foi de todo próprio, uma vez que traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes. Trata-se de um verdadeiro microssistema que cuida de todo o arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infantojuvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional<sup>11</sup>.

---

10 Publicada no Diário Oficial da União, de 16 de julho de 1990, com vigência 90 dias após, de acordo com seu art. 266.

11 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p.50. Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

A adoção da Doutrina da Proteção Integral, na visão de Antonio Carlos Gomes da Costa, constituiu uma verdadeira “revolução copernicana” na área da infância e adolescência<sup>12</sup>.

Através desse modelo, crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção assistencial e passam a titulares de direitos subjetivos. Para assegurá-los é estabelecido um sistema de garantia de direitos, que se materializa no Município, a quem cabe estabelecer a política de atendimento dos direitos das crianças e adolescentes, por meio do Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente (CMDCA), bem como, numa cogestão com a sociedade civil, executá-la.

Significa dizer que se trata de um novo modelo, que tem como princípios básicos a participação e a democracia, no qual sociedade, família e Estado são cogestores do sistema, atuando como figuras de garantia, de modo que não há restrição quanto à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, violados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.

Nesse momento, novos atores figuram como protagonistas: a família, cumprindo os deveres ligados ao poder familiar; a comunidade local, por meio dos Conselhos Tutelar e Municipal; o Ministério Público como um importante garantidor de todo o sistema, cobrando resultados, fiscalizando seu funcionamento, assegurando o respeito prioritário aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes previstos na Constituição; o Judiciário, exercendo a função jurisdicional.

A doutrina da Proteção Integral traduz a ideia do legislador constituinte, expresso no preceito de que “os direitos de todas as crianças e adolescentes devem ser universalmente reconhecidos. São direitos especiais e específicos, pela condição de pessoas em desenvolvimento. Assim, as leis internas

---

<sup>12</sup> A mutação social. Brasil criança urgente. A Lei n. 8.069. São Paulo: Columbus Cultural, 1990, p.38.

e o direito de cada sistema nacional devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas de até 18 anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito à vida, saúde, educação, convivência, lazer, profissionalização, liberdade e outros” 13.

Implantar a ordem garantista do sistema é, sem dúvida, o grande desafio dos operadores da área da infância e juventude. Cuida-se de uma tarefa árdua, pois exige conhecer, entender e aplicar uma nova sistemática, completamente diferente da pretérita, entranhada em nossa sociedade há quase um século, mas o resultado, por certo, será uma sociedade mais justa, igualitária e digna.

## **A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira<sup>14</sup>, doutrina “é o conjunto de princípios que servem de base a um sistema religioso, político, filosófico, científico etc.”.

Princípios, nas palavras de Miguel Reale<sup>15</sup>, são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Resumindo, “são verdades fundantes de um sistema de conhecimento”.

Um sistema, por sua vez, define-se como um conjunto de normas dependentes entre si, reunidas sob um critério lógico de organização, fundado em um princípio-base.

---

13 COELHO, João Gilberto Lucas. Criança e Adolescente: a Convenção da ONU e a Constituição Brasileira. UNICEF. p. 3.

14 Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 2. Ed. 36. Imp., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 610.

15 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 303. Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Dessa forma, a doutrina da proteção integral pode ser conceituada como a formação de enunciados lógicos, exprimindo um valor ético maior, composta de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito. A doutrina da proteção integral encontra-se consagrada no art. 227 da Constituição Federal de 1988, numa perfeita integração com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Conforme expõe Maria Dinair Acosta Gonçalves<sup>16</sup>, superou-se o direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo e o direito moderno do menor incapaz, objeto de manipulação dos adultos. Na era pós-moderna, a criança, o adolescente e o jovem são tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade.

A Constituição da República de 1988, ao se afastar do pensamento da situação irregular até então vigente, passou a assegurar, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, estabelecendo a sociedade, a família e o Estado como seus defensores.

Nesta toada, tentando efetivar a norma constitucional, promulgou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, microssistema aberto de regras e princípios, fundado em dois pilares básicos: 1 – criança e adolescente são sujeitos de direito; 2 – afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

## PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

### *Visão Geral*

---

<sup>16</sup> Proteção integral – Paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno. Porto Alegre. Alcance, 2002, p. 15.  
Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Conforme já exposto, o Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema aberto de regras e princípios. As regras fornecem a segurança necessária para delimitação da conduta. Os princípios expressam valores relevantes e fundamentam as regras, exercendo uma função de integração sistêmica, são os valores fundantes da norma.

Regras e princípios são espécies de normas, “sentidos construídos a partir da interpretação sistêmica de textos normativos”<sup>17</sup>. A distinção é dada por Canotilho<sup>18</sup>:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma “otimização”, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos “fáticos” e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência de regras antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao construírem “exigência de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, a lógica do “tudo ou nada”), consoante seu “peso” e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.

Basicamente, três são os princípios gerais orientadores de todo o Estatuto da Criança e do Adolescente: 1 – princípio da prioridade absoluta; 2 – princípio do melhor interesse; 3 – princípio da municipalização<sup>19</sup>.

Existem, ainda, princípios específicos tratados em certas áreas de atuação ou que respeitam a institutos próprios, como, por exemplo, os princípios

---

17 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22.

18 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1034.

19 Paulo Lúcio Nogueira elenca 14 princípios: 1) princípio da prevenção geral; 2) princípio da prevenção especial; 3) princípio do atendimento integral; 4) princípio da garantia prioritária; 5) princípio da proteção estatal; 6) princípio da prevalência dos interesses do menor; 7) princípio da indisponibilidade dos direitos do menor; 8) princípio da escolarização fundamental e profissionalização; 9) princípio da reeducação e reintegração do menor; 10) princípio da sigilosidade; 11) princípio da respeitabilidade; 12) princípio da gratuidade; 13) princípio do contraditório; 14) princípio do compromisso. No entanto, o ilustre autor elenca como princípio o que a lei define como direito fundamental, como, por exemplo, o direito à escolarização e profissionalização.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

atinentes às medidas específicas de proteção, previstos no parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>20</sup>.

### *Princípio da Prioridade Absoluta*

Este princípio busca favorecer as crianças e adolescentes em todos os segmentos de interesses. Seja qual for o ramo de interesse, judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, deve prevalecer o interesse infanto-juvenil.

Nesse mister, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma escola infantil e de um abrigo voltado para a terceira idade, haja vista que ambos são necessários, terá de optar, obrigatoriamente, pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é garantido de forma infraconstitucional, estabelecido no art. 3º, da Lei n. 10.741/2003, enquanto a prioridade em favor de crianças e adolescentes é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral.

A prioridade deve ser assegurada por todos: comunidade, família, sociedade em geral e Poder Público.

Importante atuação no sentido de garantir os direitos das crianças e adolescentes exerce o Ministério Público, que não tem se mantido calado diante das ilegalidades muitas vezes cometidas pelo administrador público, buscando a assinatura de Termos de Ajustamento de Condutas (TACs), ou ajuizando ações civis públicas. O Poder Judiciário, em muitos casos, também tem decidido com firmeza, no sentido de assegurar a prioridade constitucional. Lapidar o acórdão da 1ª Turma

---

20 Segundo o art. 100, parágrafo único da Lei n. 8069/90, são princípios que regem a aplicação das medidas específicas de proteção: I – condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; II – proteção integral e prioritária; III – responsabilidade primária e solidária do poder público; IV – interesse superior da criança e do adolescente; V – privacidade; VI – intervenção precoce; VII – intervenção mínima; VIII – proporcionalidade e atualidade; IX – responsabilidade parental; X – prevalência da família; XI – obrigatoriedade da informação; XII – oitiva obrigatória e participação.

do Superior Tribunal de Justiça, que, fundamentado no princípio da prioridade absoluta, assegurou o direito fundamental à saúde. Vejamos:

DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA. [...] 2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. [...] 4. Revela notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação, sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hessem, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra de normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado. [...] 6. A determinação judicial desse dever pelo Estado não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. 7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade da pessoa humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderiasuscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitudedo ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional. [...] 12. *O direito do menor à absoluta Prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desimcumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras,*

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

*colocar um menor na fila de espera e atender a outros é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.*

13. Recuso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir no processo até o julgamento do mérito<sup>21</sup>.

Oportuna, também, a transcrição da seguinte decisão:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS – DIREITO SUBJETIVO – RESERVA DO POSSÍVEL – TEORIZAÇÃO E CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA – ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA – PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL – ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PRECEDENTES DO STF E STJ<sup>22</sup>.

Ademais, no que diz respeito à elaboração do projeto de lei orçamentária, deverá ser destinada dentro dos recursos disponíveis prioridades para promoção dos interesses infanto-juvenis.

Cabe ao Ministério Público e aos demais agentes responsáveis por garantir o respeito à doutrina da proteção integral fiscalizar o cumprimento da lei, contribuindo para sua elaboração. Neste sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. Conselho Tutelar. Órgão criado com base na Constituição Federal para dar a seus destinatários especial atenção, cabendo aos municípios dotá-lo de indispensável estrutura com inclusão de proposta orçamentária, na lei orçamentária municipal, para cumprir os seus fins. Legitimidade do Ministério Público. A legitimidade do Ministério Público para manejar ação civil pública é notória e indiscutível e, sem dúvida, cabível o controle pelo Poder Judiciário (da legalidade e constitucionalidade dos atos do Poder Executivo). Antecipação de tutela. Decisão mantida. É indubitoso que não só o

21 STJ, REsp 577.836/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21-10-2004 – grifos meus.

22 STJ, 2ª T., REsp 1.185.474/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29-04-2010, RSTJ v. 219, p. 225.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

art. 227 da CRFB, como o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo expresso estabelecem regras acerca de garantia dos direitos e deveres para com crianças e jovens, assegurando direitos e deveres com prioridade absoluta e de forma integral incluindo-se o uso dos recursos públicos direcionados para integral atendimento. Assim a decisão agravada obriga o agravante a cumprir o que determina a lei, inclusão na proposta orçamentária. Recursos com determinação certa. Proporcionando o regular funcionamento do Conselho Tutelar. Manutenção da decisão de antecipação de tutela, na mesma linha do entendimento do parecer da Procuradoria de Justiça. Recurso desprovido<sup>23</sup>.

O Conselho Tutelar, dessa forma, tem fundamental importância para garantir os direitos de crianças e adolescentes, devendo, à luz do art.136, IX, do ECA, "assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente". Verifica-se, assim, a atuação preventiva do sistema jurídico infanto-juvenil, sendo que o Poder Judiciário vem se posicionando neste sentido. Vejamos:

Apelação Cível. Constitucional e Processual Civil. Ação com pedido de tutela antecipada de exame de colonoscopia em paciente que não dispõe de recursos financeiros para tanto. A garantia de saúde pública é dever do Estado, especialmente por ligar-se ao maior de todos os direitos que é o direito à vida, e também ao princípio da dignidade humana. O esgotamento da via administrativa não é requisito para a interposição de ação judicial. Alegações de que o orçamento público restaria violado não procedem em face da prioridade que merece a saúde. O fato de do art.196 da CF ser norma programática não isenta o Estado do dever de assegurar saúde, já que mesmo a norma programática tem o condão de gerar diversos efeitos, a serem observados pelos três poderes, especialmente pelo Judiciário, sempre que provocado. Recurso improvido<sup>24</sup>.

Constitucional. Direito à saúde. Dever do Estado. Fenilcetonúria. Indisputável a obrigação do Estado em socorrer pacientes pobres da fenilcetonúria, eis que a saúde é dever constitucional que lhe cumpre bem administrar. A Constituição, por acaso Lei Maior, é suficiente para constituir a obrigação. Em matéria tão relevante como a saúde descabem disputas menores sobre legislação, muito menos sobre verbas. Questão de prioridade<sup>25</sup>.

23 TJRJ, AI 2004.002.09361, Rel. Des. Ronaldo Rocha Passos, j. 7-6-2005.

24 TSRS, 22ª Câmara Cível, Apelação Cível 70006721161, Rel. Des. Leila VaniPandolfo.

25 TJRS, Mandado de Segurança 592140180, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Milton dos Santos Martins, j. 3-9-1993.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

*Princípio do Melhor Interesse*

Na vigência do Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Todavia, com a adoção da doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse passou a ser aplicado amplamente ao público infantojuvenil, principalmente em litígios de categoria familiar.

ECA. GUARDA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Nas ações relativas aos direitos de crianças, devem ser considerados, primordialmente, os interesses dos infantes. Os princípios da moralidade e impessoalidade devem, pois, ceder ao princípio da prioridade absoluta à infância, insculpido no art. 227 da Constituição Federal. Apelo Provido<sup>26</sup>.

O BRASIL, AO RATIFICAR A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ATRAVÉS DO DECRETO 99.710/90, IMPÔS, ENTRE NÓS, O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, RESPALDADO POR PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. O que faz com que se respeite no caso concreto a guarda de uma criança de 03 anos de idade, que desde o nascimento sempre esteve na companhia do pai e da avó paterna. Não é conveniente, enquanto não definida a guarda na ação principal, que haja o deslocamento da criança para a companhia da mãe que, inclusive, é portadora de transtorno bipolar. Agravo provido<sup>27</sup>.

Sob este prisma, analisando o caso concreto, deve-se primar pelo princípio do melhor interesse, assegurando o respeito aos princípios fundamentais titularizados por crianças e adolescentes. Melhor interesse não significa o que o juiz entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente protege a sua dignidade. Como exemplo, podemos mencionar uma criança que está morando nas ruas, dormindo ao relento, não se alimentando adequadamente, sujeita a todo tipo de violência e influências negativas. Tirá-la das ruas e acolhê-la, ainda que contra a

---

26 TJRS, Apelação Cível 70008140303, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 14-4-2004.

27 TJRS, Agravo de Instrumento 70000640888, Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, j. 6-4-2000.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

sua vontade, é atender ao princípio do melhor interesse da criança. Acolhendo-a, busca-se garantir o seu direito à vida, à educação, à saúde, à alimentação, entre outros.

Imprescindível que todos os profissionais da infância e juventude tenham para si que o destinatário final de toda a atuação é a criança e o adolescente, pois gozam de proteção constitucional, ainda que seja necessário colidir com os direitos da própria família.

## *Princípio da Municipalização*

A Constituição Federal implantou a descentralização da política assistencial e a ampliou<sup>28</sup>.

É de competência da União dispor sobre as normas gerais e coordenação de programas assistenciais<sup>29</sup>.

Seguindo a ideia contemporânea, fundada na descentralização administrativa, reservou-se ao âmbito estadual e municipal a execução dos programas assistenciais, bem como a entidades beneficentes e de assistência social.

Nas palavras de Leoberto Narciso Brancher<sup>30</sup>, a mobilização da cidadania em torno da Constituição

conseguiu romper com aquele ciclo concentrador e filantropista, também no que se refere ao modelo de organização e gestão das políticas públicas voltadas ao asseguramento desses direitos. [...]

---

28 Arts. 203 e 204.

29 Cabe ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente elaborar as normas gerais de política nacional de atendimento dos direitos infantojuvenis (Lei n. 8.242/91).

30 BRANCHER, Leoberto Narciso. Organização e gestão do sistema de garantia de direitos da infância e da juventude. Encontros pela justiça na educação. Brasília: Fundescola/MEC, 2000, p. 125.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Concentração que se dava não só verticalmente, na distribuição das competências entre as esferas de governo, com exclusão do papel municipal, mas também horizontalmente, no que se refere ao papel dos próprios atores do atendimento em âmbito local, onde o modelo se concentrava monoliticamente na autoridade judiciária.

O art. 88, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe acerca das diretrizes da política de atendimento, estabelecendo sua municipalização, criação e manutenção de programas de atendimento, bem como a criação de conselhos municipais.

Outrossim, a Lei 12.594, de 2012, que trata a respeito do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), atribuiu aos Municípios o dever de formular, coordenar, instituir e manter o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, voltado a programas de atendimento para execução das medidas em meio aberto. A execução das medidas socioeducativas, que antes era de responsabilidade do Estado, foi delegada parcialmente ao Município, configurando clara aplicação da municipalização.

O princípio da municipalização é o responsável por buscar a eficiência na prática da doutrina da proteção integral, seja formulando políticas públicas locais através do CMDCA (Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente), seja resguardando os simples conflitos dos direitos fundamentais infantojuvenis, seja disponibilizando uma rede de atendimento formada pelo Poder Público, agências sociais e ONGS.

É de relevante importância, nesse contexto, fazer com que a municipalização seja real e eficaz, de modo que cada município instale seus respectivos conselhos, mostrando-se essencial, também, a atuação fiscalizadora do Ministério Público.

A regra geral da municipalização está prevista no art. 100, parágrafo único, inciso III, do ECA, sendo certo que União, Estado e Municípios são entes solidários na tutela dos direitos de crianças e adolescente, senão vejamos:

III – responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação do direito assegurado a crianças e adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais.

## **DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

### *Definição das medidas socioeducativas*

A medida socioeducativa pode ser definida como uma medida jurídica aplicada em procedimento adequado ao adolescente autor de ato infracional.

### *A instrumentalidade e a precariedade das medidas socioeducativas*

A paz social é uma das primeiras preocupações do Estado e a sua busca se faz por meio da efetivação de intervenções de natureza preventiva e repressiva. O ato infracional – enquanto também manifestação de desvalor social<sup>31</sup> – enseja a movimentação da máquina estatal no sentido de se verificar a necessidade de efetiva intervenção com o objetivo de educar o adolescente e, mesmo inconscientemente, puni-lo, como estratégia pedagógica.

Buscando atingir esse fim, o Estado adequou a tutela jurisdicional às especificidades da matéria, motivo pelo qual lhe foram atribuídos os adjetivos de “diferenciada” e “socioeducativa”<sup>32</sup>, inserida em um microssistema de direitos da infância e juventude. Essa tutela tem, dentre as suas características, a instrumentalidade e a precariedade.

---

31 PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização, p. 26-27.

32 PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada, p.74.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Por instrumentalidade, entende-se que a tutela consiste em instrumento de defesa social e educação do adolescente. A precariedade conduz à provisoriedade das medidas jurídicas adotadas, de modo que, cumprida a sua finalidade, esgotada está a finalidade da tutela.

Essa tutela jurisdicional é ofertada através da ação socioeducativa pública, ou simplesmente ação socioeducativa, quando o Estado-juiz, mesmo contra a vontade do adolescente – daí o seu caráter repressivo e que conduz naturalmente à observância de garantias processuais – pode adotar medidas jurídicas de duas ordens<sup>33</sup>: as medidas de proteção e as medidas socioeducativas, que devem ser definidas no caso concreto, sem guardar relação direta com o ato infracional praticado.

Nesse contexto, as medidas socioeducativas enumeradas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente são, portanto, medidas jurídicas<sup>34</sup> de conteúdo pedagógico, porém, também de caráter sancionador, cuja eleição deve atender a três elementos: capacidade do adolescente para cumprir a medida, circunstância e gravidade da infração<sup>35</sup>.

## *Disposições Gerais*

As medidas socioeducativas estão elencadas nos incisos do art. 112do ECA. São elas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção de regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional. Há, ainda, aquelas previstas no art. 101, I a VI, por força do inciso VII do art. 112do ECA, que também podem ser aplicadas ao adolescente que pratica ato infracional.

---

33 PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional... cit., p. 33.

34 Portanto, dotadas de coercibilidade.

35 Art. 112, § 1º, do ECA, in verbis: “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Os objetivos das medidas socioeducativas estão dispostos no § 2º do art. 1º da Lei do Sinase, sendo a responsabilização do adolescente, sua integração social e a desaprovação da conduta infracional.

A medida socioeducativa, além do ângulo pedagógico, visa à reintegração do adolescente infrator com a vida social, tendo, também, caráter sancionatório, no sentido de dar uma resposta à sociedade pelo resultado da conduta típica praticada<sup>36</sup>. Nesta toada, resta configurada a natureza híbrida da medida socioeducativa, em razão da conjugação de dois elementos com o propósito de reeducação e de adimplência social do jovem infrator.

Wilson Donizeti Liberati<sup>37</sup>, acerca do tema, esclarece:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com a finalidade pedagógico-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

Ademais, importante é reconhecer sua especificidade em relação à seara criminal, e pautar a atuação jurídica em conformidade com tal reconhecimento, pois, em que pese não estarem os adolescentes sujeitos à normativa penal, são, sim, responsáveis pelos seus atos, ante a sistemática que lhes

---

36 KONZEN, Afonso Armando. Pertinência socioeducativa – reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 89: “A medida é o espaço instrumental não só para a prevenção da delinquência, em resposta ao justo anseio de paz social, mas também a inserção familiar e comunitária do jovem infrator”.

37 LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p.102.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

é peculiar, qual seja a da Lei n. 8069/90, e devem receber prestação jurisdicional condizente com os parâmetros legais ali definidos<sup>38</sup>.

No entanto, esta responsabilidade, que integra o feixe da cidadania e impulsiona a ação repressiva estatal, somente se apresenta como geradora da aplicação de medida socioeducativa a partir da prática de conduta infracional prévia e legalmente definida, e depois de obedecidos os trâmites processuais estabelecidos pelo legislador<sup>39</sup>.

O § 1º do art. 112 e o art. 113, ambos do ECA, trazem os critérios que devem ser observados quanto à aplicação das medidas socioeducativas: capacidade para cumpri-las, circunstâncias e consequências do fato, gravidade da infração, bem como as necessidades pedagógicas, dando preferência àquelas que fortaleçam os vínculos familiares e comunitários.

É de se ressaltar, contudo, que a Lei 12.010/2009 acrescentou parágrafo único ao art. 100, que incluiu doze princípios a serem observados na aplicação das medidas.

Neste cenário, é essencial que a intervenção estatal seja precoce, mínima, proporcional e atual, de tal forma que haja o estímulo para que os pais assumam seus deveres (art. 100, parágrafo único, incisos VI, VII, VIII e IX, do ECA).

Além disso, merecem destaque, ainda, os preceitos da privacidade, obrigatoriedade da informação, oitiva obrigatória e participação do adolescente (art. 100, parágrafo único, incisos V, XI e XII, do ECA).

---

38 SILVA, Antônio Fernando Amaral e. O mito da imputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: Âmbito Jurídico, set./98. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/eca0003.htm>>. Acesso em: 8 set. 2005: "O grande avanço será admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil, como categoria jurídica, enfatizando o aspecto pedagógico da resposta como prioritário e dominante".

39 SARAIVA, João Batista. Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 107: "Não há cidadania sem responsabilidade e não pode haver responsabilização sem o devido processo e o rigor garantista".  
Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Tais critérios são os parâmetros legais oferecidos pelo Estatuto ao juízo infante-juvenil, sendo imprescindíveis à correta avaliação da medida a ser aplicada a fim de atingir, a um só tempo, os objetivos da ressocialização e da prevenção da reincidência<sup>40</sup>.

Outra vertente do sistema socioeducativo diz respeito à possibilidade de cumular a aplicação de medidas, bem como de sua substituição a qualquer tempo, em razão do disposto no art. 113 cumulado com o art. 99, ambos do ECA, e dos arts. 42 a 44 da Lei do Sinase.

A medida socioeducativa deve se mostrar proporcional ao ato infracional praticado, levando-se em consideração a personalidade do adolescente, casos em que a autoridade judiciária poderá realizar a cumulação acima mencionada, mesmo inexistindo pedido do Ministério Público neste sentido<sup>41</sup>.

Todavia, a possibilidade de substituição da medida socioeducativa a qualquer tempo torna certa a antecipação de tutela do pedido socioeducativo, pois, havendo a necessidade de o adolescente ser inserido em programa pedagógico, ele não pode aguardar o desfecho do processo (art. 113 cumulado com arts. 99 e 100, do ECA).

---

40 KONZEN, Afonso Armando. Pertinência socioeducativa – reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 89-90: “Por isso, a autoridade judiciária, na sentença, ao escolher a medida dentre as previstas, está vinculada ao uso de critérios legais. [...] Objetiva-se, com a aplicação da medida, o incidir na causa da infração e produzir, no âmago da consciência do infrator, a reunião de valores e conhecimentos capazes de devolvê-lo à sociedade apto para o convívio social, sem a reincidência de novas transgressões”.

41 “Menor – Atos infracionais – Direção de veículo motor em via pública sem habilitação e Homicídio Culposo – Imputações que encontram amparo na previsão do art. 103 do ECA, que considera ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal – Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida socioeducativa de liberdade assistida, cumulado com obrigação de reparação dos danos – Recurso da defesa – Viabilidade da imposição da obrigação de reparação dos danos cumulativamente, sem necessidade de expresse requerimento do Ministério Público – Arts. 112 e 113 c.carts. 99 e 100, todos do ECA – Prova dos autos que demonstra, à sociedade, a culpa, na modalidade imprudência, com que agiu o representado – Recurso não provido” (TJSP, Apelação Cível 34.213-0/6, Comarca de Limeira, Rel. Des. Carlos Ortiz, j. 7-11-1996). Extraído da publicação Infância e juventude: interpretação jurisprudencial – Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude do Ministério Público de São Paulo. Imprensa Oficial do Estado, 2002, p. 20.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Insta salientar que não se admitirá, em nenhuma hipótese, a prestação de trabalho forçado, conforme dispõe o texto constitucional no art. 5º, XLVII, c.

Por exigência do art. 114, *caput*, do ECA, para imposição das medidas socioeducativas relacionadas aos incisos II a VI do art. 112, com exceção do caso traçado pelo art. 127 (remissão), devem restar suficientemente comprovadas a autoria e a materialidade do ato infracional praticado.

## DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

### *Conceito de Internação*

A medida socioeducativa de internação configura-se como a mais severa/grave dentre as prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente a que o adolescente em conflito com a lei está sujeito.

Conforme definição do art. 121 do ECA, trata-se de medida privativa da liberdade, que tem como princípios norteadores a excepcionalidade, a brevidade e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Vejamos:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

§4º Atingindo o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

A internação precisa ser breve. Significa dizer que ela deve alcançar o menor período possível da vida do adolescente, o qual está em processo de formação e tem no seu direito fundamental à liberdade um dos mais relevantes fatores para a construção do seu caráter. A vida em sociedade, os direitos de expressão, de se divertir e de participação da vida política são exemplos da importância do gozo da sua liberdade, em um momento singular da sua existência.

A medida de internação apresenta aspectos punitivos por sua própria natureza: privação de liberdade. Por ser, hierarquicamente, a última das medidas, que vão da menos grave à mais severa, deve ser destinada somente aos adolescentes que cometeram atos infracionais mais reprováveis<sup>42</sup>.

Por ser a adolescência a menor fase da vida, compreendendo a idade entre os doze e os 18 anos, isto é, apenas seis de todos os anos da existência de uma pessoa, o legislador preocupou-se com a internação e limitou sua duração a, no máximo, três anos, o que, na verdade, já constitui metade desta fase de amadurecimento<sup>43</sup>.

A internação há de ser excepcional, uma vez que sua aplicação apenas se justifica quando inexistir outra medida que se mostre mais adequada ao

---

42 SEGALIN, Andreia; SOUZA, Marli Palma (Orient.). Respostas Sócio-Políticas ao Conflito Com a Lei na Adolescência: Discursos dos Operadores do Sistema Socioeducativo. Florianópolis: UFSC, 2008, p. 58.

43 MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A Prática do Ato Infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira L. A. (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 844.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

caso. As exceções pressupõem a existência de uma regra. Esta regra é a da manutenção do jovem em liberdade.

A excepcionalidade é consequência do caráter aflitivo das medidas restritivas de liberdade e guarda estreita relação com a necessária delimitação do poder do Estado de impor aos indivíduos cerceamento no exercício dos seus direitos.

Segundo os ensinamentos de Maria Helena Zamora<sup>44</sup>, o Estado enxerga estes adolescentes, considerados invisíveis, apenas no momento em que precisam ser sancionados.

Espelham os princípios aqui estudados as disposições que asseguram: a) que salvo expressa e motivada determinação judicial em contrário, podem ser realizadas atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade; b) que a liberação do jovem se dará, em qualquer caso, compulsoriamente aos 21 anos de idade; c) que a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público; d) que, em nenhuma hipótese, será aplicada a internação havendo outra medida adequada; e) que a internação deve ser cumprida em entidade própria e exclusiva para adolescentes, sendo obrigatórias as atividades pedagógicas (a inexistência de tais atividades enseja ação de responsabilidade, na forma do art. 208, VIII, do ECA); f) os direitos específicos dos jovens privados de liberdade; e g) o dever do Estado de zelar pela integridade física e mental dos internos. Portanto, os §§ 1º, 5º e 6º do art. 121; o § 2º do art. 122; o art. 123 cumulado com o art. 185; o art. 124 e o art. 125, todos do ECA, têm difusa abrangência, eis que alcançam todos os tipos de internação.

---

44 ZAMORA, Maria Helena (org.). Para além das grades: elementos para a transformação do sistema socioeducativo. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2005. A dedicatória da obra, sinalizadora da sua estatura, merece ser integralmente transcrita: "Para todos os que tornaram esse trabalho possível. Para todos os funcionários que recusam o papel repressivo que se espera deles e fazem diferente, apesar de todas as dificuldades. Para todos os meninos e meninas, invisíveis para o Estado e para a sociedade antes do delito, visíveis apenas quando considerados um problema, um inimigo público, visíveis apenas para a punição. Para esses jovens que atrás das grades de ferro ainda esperam a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para eles, os pássaros abatidos em pleno voo".

# **@RGUMENTANDUM**

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Existem três momentos processuais nos quais a internação pode ser decretada: anteriormente à prolação da sentença, simultaneamente e posteriormente. Importante destacar a distinção, haja vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou fórmula diversa ao dispor sobre cada um dos tipos de internação: provisória, definitiva ou a denominada “internação-sanção” (resultante de regressão de medida mais leve, anteriormente imposta).

Neste trabalho, todavia, o enfoque principal diz respeito à internação definitiva, mais especificamente à internação definitiva, quando se trata de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, o que será abordado nos próximos tópicos.

## **DA INTERNAÇÃO DEFINITIVA**

A internação determinada por sentença é o provimento próprio à promoção da reintegração social do adolescente, nos casos em que é legalmente permitida.

O fato de que a internação definitiva deve respeitar o princípio da brevidade não significa que o adolescente não tenha que cumpri-la regularmente e no tempo necessário ao implemento de sua finalidade.

A brevidade da medida depende do comportamento do autor do ato infracional durante o período de internação. Somente após a verificação da aptidão para progressão de regime ou após o decurso do lapso temporal fixado é que poderá ser debitada às autoridades competentes a eventual responsabilidade no atraso das avaliações.

A medida de internação não comporta prazo determinado – não pode ultrapassar o período de 3 (três) anos e precisa ser reavaliada no máximo a cada 6 (seis) meses, tendo como requisitos: a) o cometimento de ato infracional com

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

grave ameaça ou violência à pessoa (art. 122, I do ECA); ou b) a reiteração em outras infrações graves (art. 122, II, do ECA).

Ressalte-se que o fato de ter atingido o limite de três anos de cumprimento da medida socioeducativa de internação não autoriza a libertação automática do adolescente. Nos moldes do § 4º do art. 121 do Estatuto, é possível que o autor do ato infracional seja inserido no regime de semiliberdade ou de liberdade assistida após o período dos três anos de internação. Nesta situação, o jovem, caso descumpra qualquer dessas medidas em meio aberto que lhe tenham sido aplicadas, poderá retornar ao regime de internação. Tal ocorre por força do art. 122, III, do ECA, o que é denominado de internação-sanção.

As hipóteses de internação são exaustivas. Todavia, deve ser mencionada a independência existente entre os incisos I e II, não se falando em cumulação das situações ali elencadas para a efetividade do decreto de internação.

A norma do inciso I dispõe que a atos infracionais análogos a crimes de estupro, homicídio, latrocínio, sequestro, lesão corporal grave, cárcere privado, roubo, atentado violento ao pudor, deve ser imposta a internação.

No entanto, embora o ato infracional tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a internação talvez não se mostre a medida mais adequada ao caso concreto. Isso porque há adolescentes que cometem atos infracionais desta natureza, mas possuem boa referência familiar, estão matriculados e frequentando a escola, nunca praticaram outro tipo de conduta delituosa, demonstram sério arrependimento pelo ato cometido e, assim, outra medida pode ser imposta, no sentido de promover a reintegração social do adolescente.

Entende-se que a imposição da medida de internação, nos casos mencionados anteriormente, pode ocasionar mais danos que benefícios, sendo certo que em determinadas situações estará mesmo legalmente vedada, pois o adolescente fará jus à medida mais branda.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

No tocante ao tema, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), no item 17.1, aduzem:

A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios: a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade; *b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível*; c) não será imposta a provação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada; d) o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos (grifos meus).

No que tange ao inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, permite-se a internação quando o adolescente tenha cometido, reiteradamente, infrações graves. Ressalte-se que o primeiro ato infracional precisa ser caracterizado como grave para posterior configuração da hipótese que versa o inciso II.

O ato infracional praticado tem que ser grave, mas não necessariamente da mesma espécie. O adolescente não precisa ter cometido o mesmo ato infracional, basta que o primeiro seja grave e o segundo também, não obrigatoriamente cometidos mediante violência ou grave ameaça a pessoa, já que estes são elementos da internação em razão do inciso I do dispositivo sob análise, sendo que o plural do inciso II inclui outros tipos de infrações.

Dessa forma, ao jovem que cometer mais de um ato infracional de natureza grave poderá ser imposta a medida de internação, com fundamento no inciso II do art. 122 do ECA, tenham ou não os atos sido cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Ensinando sobre o que se tem por ato infracional grave, Jurandir Norberto Marçura preleciona<sup>45</sup>

Considerando que o legislador valeu-se dos conceitos de crime e contravenção penal para definir o ato infracional (art. 103), devemos buscar na lei penal o balizamento necessário para a conceituação de ato infracional grave. Nela, os crimes considerados graves são apenados com reclusão; os crimes leves e as contravenções penais, com detenção, prisão simples e/ou multa. Por conseguinte, entende-se por grave o ato infracional a que a lei penal comina pena de reclusão.

Abordado o instituto da gravidade dos atos infracionais, passemos à análise da reiteração.

Conforme exposto, para reiterar basta cometer mais de uma vez. No entanto, tal instituto tem sofrido diferentes interpretações no mundo jurídico.

O vernáculo deixa claro que reiterar significa repetir<sup>46</sup>. Algo feito pela segunda vez, neste cenário, foi reiterado.

No mundo jurídico, entretanto, tem-se exigido, no mínimo, três condutas para a caracterização da reiteração.

Diferente é a definição de reiteração com o cunho técnico de distingui-la da reincidência.

A diferença entre os institutos foi traçada por João Batista Costa Saraiva<sup>47</sup>:

---

45 MARÇURA, Jurandir Norberto. Art. 174. In: CURY, Munir (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 518.

46 "Reiterar". HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. 1ª reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, pg. 2420: "reiterar – dizer ou fazer de novo; repetir, iterar".

47SARAIVA, João Batista Costa. Direito penal juvenil – adolescente e ato infracional – garantias processuais e medidas socioeducativas. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 109.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

A respeito de reiteração, faz-se oportuno destacar que este conceito não se confunde com o de reincidência, que supõe a realização de novo ato infracional após o trânsito em julgado de decisão anterior. Por este entendimento se extrai que reiteração se revela um conceito jurídico de maior abrangência que o de reincidência, alcançando aqueles casos que a doutrina penal define em relação ao imputável como tecnicamente primário (grifos meus).

A controvérsia acerca do entendimento de reiteração atingiu a jurisprudência, de modo que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido chamado à respectiva composição.

A apreciação tem acontecido, todavia, sob diferentes pontos de vista, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PERMITIDO. DESNECESSIDADE DE A ARMA ESTAR MUNICIADA PARA CARACTERIZAR O CRIME. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. INEXISTÊNCIA DE REITERAÇÃO DE CONDUTA INFRACIONAL GRAVE. MALFERIMENTO AO ART. 122 DO ESTATUTO MENORISTA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. 1. Basta à configuração do crime do art. 14 da Lei n. 10.826/03, o porte de arma de uso permitido sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo irrelevante o fato de a arma estar desmuniada. 2. A internação, medida socioeducativa extrema, só está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Somente ocorre a reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais condutas infracionais.* 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão vergastado, restabelecer a sentença de primeiro grau<sup>48</sup>. *HABEAS CORPUS. ECA. INTERNAÇÃO. NULIDADE. SENTENÇA. OMISSÃO. INCISO. ARTIGO. ECA. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. CABIMENTO (ARTIGO 122, INCISO II, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). 1. Evidenciando o *decisum* a causa legal do dispositivo, não há falar em nulidade por consequência de falta de indicação expressa do inciso do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com incidência**

---

48 STJ, 5ª T., HC 57.641/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16-10-2006, p. 400 – grifos meus. Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

na espécie. 2. A reiteração no cometimento de outras infrações graves, uma das hipóteses legais de internação por tempo indeterminado, nada tem a ver com o número de atos infracionais praticados pelo paciente, mas, sim, com a natureza igualmente grave de outras infrações, tema próprio da interpretação analógica *intralegem*, a qual, à luz da letra dos incisos I e II do art. 122, do ECA, autoriza a afirmação do cabimento da medida de internação, embora não se trate de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, dês que o adolescente renove a prática de ato infracional grave, análogo em gravidade ao que se alude no inciso I do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Ordem denegada<sup>49</sup>.

**HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL GRAVE. REITERAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E INTERNAÇÃO. CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.** 1. “1. A disposição inserta no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente não exclui, por óbvio, a substituição da medida de semiliberdade pela de internação, quando esta for amedida compatível com a situação do adolescente e aquela, demonstradamente, insuficiente, como é a letra do art. 99, combinado com o art. 113, do mesmo diploma legal. 2. A única exigência legal em casos tais é a de que o ato infracional, em natureza, admita a medida de internação ou haja reiteração no cometimento de outras infrações graves (ECA, art. 122, incisos I e II). [...]” (HC 29.263/SP, da minha Relatoria, *in* DJ 19/12/2003). 2. A referência a “cometimento de outras infrações graves” nada tem a ver com o número de reiterações em ato infracional, mas, sim, com a natureza igualmente grave de outras infrações, tema próprio da interpretação analógica *intralegem*, a qual à luz da letra dos incisos I e II do artigo 122 do ECA, autoriza a afirmação do cabimento da medida de internação, embora não se trate de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, dês que o adolescente renove a prática do ato infracional grave. 3. O emprego do plural, em espécie, responde à necessidade do afastamento de inarredável interpretação consistente em que o ato reiterado se referisse ao mesmo ato infracional. Nada mais. *Reiterar*, no vernáculo, significa “fazer de novo, repetir, reproduzir, renovar”, e *reiteração* “ação de reiterar,” cujo plural é “reiterações”. 4. Ordem denegada<sup>50</sup>.

## **DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO DEFINITIVA NOS CASOS ENVOLVENDO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS**

49STJ, 6ª T., HC 34.534/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19-12-2005, pg. 473 – grifos meus.

50 STJ, 6ª T., HC 37.939/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 1-8-2005, p. 569 – grifos meus.

Dúvida não pode restar quanto à possibilidade de decretação da internação provisória para qualquer tipo de ato infracional, desde que respeitadas as disposições dos arts. 108, 174 e 183, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No entanto, no que concerne à internação definitiva, existe posicionamento jurisprudencial acerca do descabimento da sua utilização em atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas, por força do art. 122 e seus incisos I e II, nos quais há a exigência de que o ato infracional seja praticado mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou de que haja a reiteração no cometimento de outras infrações graves. Dessa forma, a medida socioeducativa de internação seria incompatível com a natureza da conduta do adolescente envolvido no ato infracional análogo a tráfico de drogas.

Os tribunais estaduais vinham se manifestando sobre o cabimento da medida de internação nos atos infracionais análogos à traficância, conforme exemplificam os julgados abaixo:

ADOLESCENTE INFRATOR. ATO ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO E SEMILIBERDADE. TESES DEFENSIVAS REJEITADAS. Comprovado ter o adolescente praticado o ato infracional descrito na representação ministerial, confirma-se a sentença *a quo*, que a ele aplicou a medida socioeducativa de internação, não havendo lugar para a improcedência da representação. Em se verificando o cometimento de ato infracional análogo ao tráfico de substância entorpecente (art. 12, da Lei n. 6.368/76), a medida socioeducativa adequada é a internação, em face da gravidade do fato e do que dispõe os arts. 114, 121 e 122, I e II, da Lei n. 8.069/90, descabendo sua substituição por outra mais branda, 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. Decisão correta. Apelação improvida<sup>51</sup>.  
 ECA. TRÁFICO. INFRAÇÃO ASSEMELHADA AOS DELITOS HEDIONDOS. INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. No Brasil, segundo

51 TJRJ, 8ª Câ. Crim., Apelação Criminal 0232/02-100, Rel Des. Sérgio Túlio Vieira, j. 30-1-2003 – grifos meus.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

a doutrinal, existem crimes de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95), infrações de médio potencial ofensivo (crimes em que é possível a suspensão do processo na forma do artigo 89 da Lei 9.099/95 ou a aplicação de penas substitutivas), crimes de grande potencial ofensivo (crimes graves, mas não definidos como hediondos) e delitos hediondos e assemelhados (Lei 8.072/90). A regra é a aplicação de pena não privativa de liberdade para as infrações de pequeno e médio potencial ofensivo, bem como a adoção do modelo tradicional do encarceramento para os autores das infrações graves, mormente aquelas praticadas com violência ou grave ameaça, e as consideradas hediondas. *Sendo imputado ao apelante a prática de fato análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, infração assemelhada aos hediondos, correta se apresenta a aplicação de medida socioeducativa de internação, não se podendo falar em violação ao disposto no artigo 122, do ECA*<sup>52</sup>.

*Habeas Corpus*. Prática do crime análogo ao artigo 12 da Lei 6.368/76. A medida socioeducativa aplicada tem por escopo coartar a progressiva marginalização social do adolescente na esperança de recuperá-lo e reintegrá-lo enquanto é tempo e *fundamentou-se no artigo 122, inciso I, do ECA, diante da violência e grave ameaça à sociedade*. É dever do Magistrado prover, prevenir e prever a reincidência, por meio de medidas socioeducativas enquanto é tempo para aplicá-las. Todos devem participar do processo reeducativo, nos termos do artigo 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes desta Corte. Denegada a ordem<sup>53</sup>.

ECA. ADOLESCENTE. TRÁFICO. INTERNAÇÃO. O ato infracional descrito como tráfico equipara-se aos crimes hediondos e àqueles cometidos com violência ou grave ameaça. Medida de internação aplicada ao representado mantida. Apelação desprovida<sup>54</sup>.

Conforme o acima exposto, extrai-se o entendimento de que o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas constitui grave ameaça e violência não só à pessoa, mas também à sociedade.

É indiscutível, nesse ponto, que a sociedade é não só ameaçada, mas verdadeiramente lesionada pelo tráfico de drogas, que destrói famílias inteiras – família, a base da sociedade, que deve gozar de proteção especial do Estado (art. 226, da Constituição Federal) – e banaliza o direito à vida e à saúde.

52 TJRJ, 3ª Câ. Crim., Apelação 2004.100.00305, Rel. Des. Marcus Basílio, j. 31-5-2005 – grifos meus.

53 TJRJ, 8ª Câ. Crim., HC 2004.056.06615, Rel. Des. Suely Lopes Magalhães, j. 30-12-2004 – grifos meus.

54 TJRS, 8ª Câ. Cív., Apelação Cível 70005964754, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 15-5-2003 – grifos meus.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

A prática do tráfico de drogas gera sérias e, na maioria das vezes, irreversíveis consequências à integridade física e psíquica dos indivíduos, daí a sua inclusão no rol dos crimes equiparados aos hediondos.

É de se destacar que a própria Constituição da República colocou a traficância no patamar da mais extrema gravidade, ao incluí-la no rol dos crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia (art. 5º, XLIII).

A Lei de Drogas (n. 11.343/2006), por sua vez, colocou o crime de tráfico em um patamar mais elevado, quando houve a elevação da pena mínima de reclusão, bem como a pena de multa prevista no caput e no § 1º, do art. 33.

Flávia Ferrer<sup>55</sup>, de forma elucidativa, ainda na vigência da revogada Lei n. 6.368/76, referindo-se acerca do tráfico de drogas e da possibilidade de internação do adolescente que o comete, aduz:

Tráfico é a conduta que, subsumida a um dos verbos elencados nos artigos da Lei de Entorpecentes, é praticada com a finalidade de mercancia, com finalidade comercial. Assim, será classificada como tráfico de entorpecentes e, portanto, assemelhada aos crimes hediondos, a conduta que, prevista nos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76, for cometida com finalidade de mercancia, ou destinar-se a quadrilha prevista no art. 14 da Lei n. 6.368/76 a fim comercial. Caso seja praticada conduta prevista nos dispositivos citados da Lei de Entorpecentes, mas sem o fim negocial, não poderá ser adjetivada de tráfico e, portanto, não estará subsumida às regras previstas para os crimes hediondos e assemelhados. [...] A interpretação do alcance do inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando se trata de ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, deve ser feita em vista das normas constitucionais previstas nos arts. 5º, XLIII, e 227. [...] O art. 227 determina ser responsabilidade do Estado assegurar a dignidade e o respeito ao adolescente, afastando-o da crueldade, exploração e violência. O adolescente envolvido com o tráfico de entorpecentes é um adolescente explorado e submetido a um regime de crueldade e violência. A afirmação de que a lei não permite sua internação faz com que o Estado se veja impedido de agir de forma a afastar, de modo definitivo, o adolescente do meio em que é explorado. [...] O

---

55 FERRER, Flávia. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de entorpecentes. Uma interpretação conforme a Constituição. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, n. 20, p. 96-101, jul./dez. 2004.  
Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

disposto no inc. I do art. 122 da Lei 8.069/90 deve ser examinado em conformidade com as normas constitucionais presentes nos arts. 5º, XLIII, e 227. [...] O art. 122 da Lei n. 8.069/90, quando trata dos atos praticados “mediante grave ameaça ou violência a pessoa”, deve, pois, ser materialmente interpretado à vista da Constituição. Sendo o tráfico crime assemelhado a hediondo, que traz ínsito enorme grau de periculosidade e perturbação à ordem social, constata-se que a grave ameaça ou violência referidas na lei, além de serem aquelas presentes nos delitos que atingem, como sujeito passivo, pessoa física determinada, também englobam grave ameaça ou violência à comunidade como um todo, que pode, em vista das nefastas consequências sociais advindas do tráfico, ser considerada sujeito passivo do delito. [...] A utilização do princípio da interpretação conforme a Constituição permite concluir que, havendo, na conduta praticada, grave ameaça coletiva e havendo, além disso, a necessidade de proteção ao próprio adolescente infrator, afastando-o do meio criminoso de forma a possibilitar sua ressocialização, cabível a aplicação de medida socioeducativa de internação a adolescente envolvido com a prática de ato infracional análogo a tráfico de entorpecentes.

Neste cenário, é a proteção da saúde pública que está sendo protegida, de modo que o fim comercial é o que impulsiona o potencial lesivo em proporções difusas. Seguindo esta linha de entendimento que a Lei de Drogas, de 2006, cominou a maior de suas penas para o crime de financiamento ou custeio da prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34. Tal pena tem o seu mínimo estabelecido em parâmetro maior do que, inclusive, a de homicídio simples, o que está a demonstrar a gravíssima natureza do delito correspondente.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, vem decidindo que a aplicação da medida socioeducativa de internação somente é possível nas hipóteses previstas taxativamente no art. 122, do ECA, afastando, assim, a possibilidade de internação em casos de tráfico de entorpecentes. Vejamos:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ECA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRIMARIEDADE. ART 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. GRAVIDADE*

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

EM ABSTRATO DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, pode ser imposta, tão somente, nas hipóteses de: I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta; 2. *Na consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a medida extrema só será autorizada nas hipóteses enumeradas de forma taxativa – numerusclausus – no citado artigo 122 do ECA, dentre as quais não se encontra o ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes praticado por menor que não ostente antecedentes*; 3. A simples alusão à gravidade do fato praticado não é suficiente para motivar a privação total da liberdade, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema. 4. Ordem concedida para anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar a nova decisão em liberdade assistida<sup>56</sup>.

**HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *A medida socioeducativa de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, incabível a sua imposição com fundamento apenas na gravidade abstrata do ato infracional.* Precedentes. 2. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau no que diz respeito à medida socioeducativa imposta e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo *decisum*<sup>57</sup>.

Após reiteradas decisões a respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça editou uma nova súmula que trata da limitação à possibilidade de internação de menores por ato infracional semelhante ao tráfico de drogas. Trata-se da Súmula nº 492, a qual estabelece que “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”<sup>58</sup>.

56 STJ, 6ª T., HC 41.333/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22-8-2005, p. 348 – grifos meus.

57 STJ, 5ª T., HC 183946/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06-12-2010 – grifos meus.

58 S3 – Terceira Seção, Data do Julgamento: 08-08-2012. Data da Publicação/Fonte DJe 13-08-2012

RSTJ, vol. 227, p. 951.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

Tal súmula, claramente, foi editada buscando coibir a prática dos Tribunais conservadores, que aplicavam a medida socioeducativa de internação quando ao ato infracional poderia ser aplicada medida socioeducativa mais branda.

Consolidou-se, assim, a norma já cristalizada no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê que a medida de internação só é aplicada nos casos taxativamente previstos no art. 122. São eles: I. quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II. por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III. por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

O entendimento, muitas vezes, dos Tribunais Estaduais de que o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas é cometido mediante violência e grave ameaça à sociedade e por isso se encaixaria na hipótese do art. 122, I, não restou consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, prevê a possibilidade de o adolescente infrator ser internado em virtude da reiteração de atos infracionais graves, perfazendo o tipo legal estampado no art. 122, II, conforme se verifica através dos arestos a seguir:

*HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDADA EM RAZÃO DA REITERAÇÃO NA INFRAÇÃO GRAVE. ART. 122, INCISO II, DO ECA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O menor que reiteradamente comete infração grave, equivalente ao tráfico de drogas, incide na hipótese do art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90, não havendo constrangimento ilegal em sua internação. Precedentes do STJ. Writ denegado<sup>59</sup>.*

*HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REITERAÇÃO EM*

59 STJ, 5ª T., HC 36.883/SP, Rel. Min. LauritaVaz, DJ 29-11-2004, p. 363.  
 Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

ATOS INFRACIONAIS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM INFRAÇÃO ANÁLOGA AO TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 122, INCISO II, C.C. ARTS. 100 E 113 DO ECA. ORDEM DENEGADA. 1. Hipótese em que o Paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, porque trazia consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal, 59 (cinquenta e nove) porções de cocaína, totalizando 23,31g (vinte três gramas e trinta e uma decigramas) do referido entorpecente. 2. É cabível aplicar internação ao menor que reitera na prática atos infracionais e reincide no cometimento de infração equivalente ao crime de tráfico de grande quantidade de drogas, de modo a demonstrar que é essa a única medida sócioeducativa adequada à sua ressocialização. Aplicação do art. 122, inciso II, c.c. arts. 100 e 113, todos do ECA. 3. Habeas corpus denegado<sup>60</sup>.

Ademais, é possível encontrar, nos Tribunais Estaduais, uma mitigação da Súmula nº 492, do STJ, de forma a aplicar a medida socioeducativa de internação em relação aos atos infracionais equiparados ao tráfico ilícito de entorpecentes. Vejamos:

*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>61</sup>.*

ECA. ATO INFRACIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. 1. *As normas penais que coíbem o tráfico de substância entorpecente visam a proteção da própria sociedade diante de uma situação de gravíssima lesividade, não se tratando de uma situação de risco abstrato, mas concreto, imediato, real e palpável.* 2. Comprovadas a autoria e a materialidade, torna-se imperiosa a procedência da representação e também a imposição da medida socioeducativa adequada à gravidade do fato e às condições pessoais do infrator. 3. Os depoimentos prestados pelos agentes policiais, que são os funcionários públicos aos quais a lei atribui a função investigar e apurar a ocorrência dos fatos ilícitos, merecem

60 STJ, 5ª T., HC 262702 / SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 27-08-2013.

61 TJRS, 7ª Câmara. Cível. HC 70057110439, Rel. Des. Sandra Brisolara Medeiros, j. 23-10-2013 – grifos meus.

Revista @rgumentam. Faculdade Sudamérica. Volume 6-2014 p. 76-125

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

credibilidade quando nada nos autos depõe contra a idoneidade deles, e tais depoimentos, aliados à apreensão da droga, constituem prova suficiente para agasalhar a procedência da representação. 4. A aplicação da medida socioeducativa de internação se mostra necessária para que o infrator tome consciência da reprovabilidade social que pesa sobre o uso e, modo especial, sobre o tráfico de substância entorpecente. Recurso desprovido<sup>62</sup>.

No Supremo Tribunal Federal, entretanto, a questão tem sido decidida no sentido de não permitir a aplicação da medida de internação frente a atos infracionais de gravidade abstrata, cujo entendimento também é compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. LEI 8.069/90. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA E DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ANTERIORMENTE IMPOSTAS. LEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.*

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a medida socioeducativa de internação nas estritas hipóteses em que (a) o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; (b) houver reiteração no cometimento de outras infrações graves; e/ou (c) for descumprida de maneira reiterada e injustificável a medida anteriormente imposta (art. 122, incisos I a III, da Lei. 8.069/90). 2. *No caso, embora o ato infracional não tenha sido praticado com violência e grave a ameaça a pessoa (tráfico de drogas)*, há informações nos autos que evidenciam contumácia do ora paciente em atos infracionais de natureza grave, bem como o descumprimento injustificável de medidas anteriormente impostas. Precedentes. 3. Ordem denegada<sup>63</sup>.

*ATO INFRACIONAL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-ECONÔMICA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS SEUS PRESSUPOSTOS (ECA, ART. 122, I e II).* 1. O regime da medida de internação pressupõe a tipicidade estrita das hipóteses legais que a autorizam. 2. A condenação imposta ao paciente, contudo, amolda-se à conduta descrita como tráfico de entorpecentes (L. 6.368/76, art. 12), na comissão do qual, no caso, não se utilizou de violência ou grave ameaça (art. 122, I, do ECA). 3. Também não configurada a hipótese do art. 122, II, do ECA: por "reiteração no cometimento de outras infrações graves", à incidência da qual não é suficiente a mera existência de outros processos por fatos anteriores, mas a pré-existência de sentença transitada em julgado, reconhecendo a

62 TJRS, 7ª Câ. Cível. Apelação Cível 70055348734, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 19-09-2013.

63 STF, 2ª T., HC 112248/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24-04-2013, DJe 13-05-2013 – grifos meus.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

efetiva prática de pelo menos 2 duas infrações. 4. Ademais, a "remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes (...)" (ECA, art. 127). 5. Habeas corpus: deferimento para cassar a sentença, na parte em que impôs a medida de internação ao paciente, a fim de que outra seja aplicada. Extensão dos efeitos da decisão ao outro menor também condenado<sup>64</sup>.

**HABEAS CORPUS. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA PROTETIVA DE INTERNAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.** 1. A Constituição assegura o mais amplo acesso aos direitos de prestação positiva e um particular conjunto normativo-tutelar (arts. 227 e 228 da Constituição Federal) aos indivíduos em peculiar situação de desenvolvimento da personalidade. Conjunto timbrado pela excepcionalidade e brevidade das medidas eventualmente restritivas de liberdade (inciso V do § 3º do art. 227 da CF). 2. Nessa mesma linha de orientação, a legislação menorista –Estatuto da Criança e do Adolescente – faz da medida socioeducativa de internação uma exceção. Exceção de que pode lançar mão o magistrado

nas situações do art. 122 da Lei 8.069/1990. 3. *A mera alusão à gravidade abstrata do ato infracional supostamente protagonizado pelo paciente não permite, por si só, a aplicação da medida de internação.* 4. Ordem deferida para cassar a desfundamentada ordem de internação e determinar ao Juízo Processante que aplique medida protetiva de natureza diversa<sup>65</sup>.

No que tange à reiteração de cometimento de atos infracionais graves, a Corte Maior tem manifestado pela internação do adolescente em conflito com a lei, no intuito de ressocializá-lo. Nesta senda:

**HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.** I – Nos termos do art. 122, II, do ECA, a medida socioeducativa de internação pode ser aplicada na hipótese de reiteração no cometimento de outras infrações graves. II – Hipótese na qual a medida de internação está devidamente lastreada no art. 122, II, do ECA e mostra-se a mais adequada, uma vez que, como consignado, o menor vem reiteradamente praticando atos infracionais de natureza grave e as medidas socioeducativas até

64 STF, 1ª T., HC 88748/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 08-08-2006, DJe 29-09-2006.

65 STF, 2ª T., HC 105917/PE, Rel. Min. Ayres Brito, j. 07-12-2010, DJe 13-06-2011 – grifos meus.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

então aplicadas não foram eficazes em possibilitar a sua ressocialização. III - A medida de internação deverá observar o limite máximo de 3 anos, previsto no § 3º do art. 121 do ECA. III – Ordem denegada<sup>66</sup>.

Assim, verifica-se que a aplicação da medida socioeducativa de internação, quando se trata de ato infracional equiparado a tráfico de drogas, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, principalmente após a edição do enunciado da Súmula nº 492, da referida Corte. O entendimento é de que o mencionado ato infracional, por si só, não enseja a segregação do adolescente. Essa, também, é a linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, nos Tribunais Estaduais, mesmo após a edição da Súmula nº 492, do STJ, a questão vem sofrendo algumas mitigações.

Muitas decisões estão sendo proferidas entendendo que é possível a medida de internação nos casos envolvendo atos infracionais análogos ao delito de tráfico de drogas. Isso porque a interpretação é de que o tráfico de drogas é crime que se firma na violência não só à pessoa, mas também à sociedade, em razão do efeito devastador gerado a todas as pessoas, amoldando-se na hipótese prevista no art. 122, I, do ECA. A internação, nesse caso, seria necessária à ressocialização do adolescente.

## CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi dissertar a respeito do instituto da internação, medida socioeducativa mais grave prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

66 STF, 2ª T., HC 113.758/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27-11-2012, DJe 12-12-2012.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Abordou-se a evolução histórica do Direito da Criança e do Adolescente, desde a idade antiga até a edição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Além disso, foram apontados os princípios que regem os Direitos da Criança e do Adolescente até chegar às medidas socioeducativas propriamente ditas.

Neste aspecto, a obratratou, especificamente, da medida socioeducativa de internação no que tange ao ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes.

Após reiteradas decisões acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), editou a Súmula nº 492, interpretando que o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, por si só, não conduz à aplicação da medida de internação. É necessário, neste ponto, que haja a reiteração de atos infracionais graves cometidos pelo adolescente infrator para ocorrer a internação do adolescente.

O escopo da Súmula nº 492 é garantir ao adolescente seus direitos e garantias previstos na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma que seja respeitado seu caráter peculiar de pessoa em desenvolvimento e a natureza excepcional da internação. Somente é possível a internação nos casos taxativamente expressos no ECA.

Dessa forma, sendo que o ato infracional equiparado ao tráfico de drogas não é cometido mediante violência e grave ameaça à pessoa, não seria possível, por si só, a aplicação da medida de internação. Só é cabível caso não exista outra alternativa, isto é, quando não houver outra medida mais branda aplicável ao caso concreto e quando a privação da liberdade do adolescente em conflito com a lei for necessária à sua ressocialização. Isso ocorre nos casos de reiteração de atos infracionais graves.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Outrossim, verificamos que, embora tenha havido a edição Súmula nº 492, do STJ, e embora este também seja o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a questão, nos Tribunais Estaduais, vem sofrendo, de forma ainda incipiente, interpretação diversa, no sentido de que seria possível a medida de internação nos atos infracionais análogos ao delito de tráfico de drogas, uma vez que tal conduta configura ofensa devastadora à sociedade.

De qualquer forma, o que não se pode perder de vista é que a aplicação da medida socioeducativa de internação deve respeitar os princípios estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mostrando-se imprescindível o objetivo de ressocializar o adolescente em conflito com a lei.

## REFERÊNCIAS

TEPEDINO, Gustavo. ***A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. Temas de direito civil.*** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COULANGES, Fustel. ***A cidade antiga.*** Trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TAVARES, José de Farias. ***Direito da infância e da juventude.*** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TAVARES, José Farias. op. cit., nota 2.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. ***Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos.*** 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

A mutação social. ***Brasil criança urgente. A Lei n. 8.069.*** São Paulo: Columbus Cultural, 1990.

COELHO, João Gilberto Lucas. ***Criança e Adolescente: a Convenção da ONU e a Constituição Brasileira.*** UNICEF.

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 2. Ed. 36. Imp., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986,

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Proteção integral – Paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno. Porto Alegre. Alcance, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Organização e gestão do sistema de garantia de direitos da infância e da juventude. Encontros pela justiça na educação**. Brasília: Fundescola/MEC, 2000.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**.

KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência socioeducativa – reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Antônio Fernando Amaral e. **O mito da imputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: Âmbito Jurídico, set./98. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/eca0003.htm>>. Acesso em: 8 set. 2005.

SARAIVA, João Batista. **Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SEGALIN, Andreia; SOUZA, Marli Palma (Orient.). **Respostas Sócio-Políticas ao Conflito Com a Lei na Adolescência: Discursos dos Operadores do Sistema Socioeducativo**. Florianópolis: UFSC, 2008.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. **A Prática do Ato Infracional**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira L. A. (coord.). Curso de Direito da Criança e do

# @RGUMENTANDUM

REVISTA ELETRÔNICA DAS FACULDADES SUDAMÉRICA  
ISSN 2178-4388

Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ZAMORA, Maria Helena (org.). **Para além das grades: elementos para a transformação do sistema socioeducativo**. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2005.

MARÇURA, Jurandir Norberto. Art. 174. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1ª reimpressão com alterações. Rio de Janeiro. Objetiva, 2004.

SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil – adolescente e ato infracional – garantias processuais e medidas socioeducativas**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FERRER, Flávia. **A medida socioeducativa de internação e o tráfico de entorpecentes. Uma interpretação conforme a Constituição**. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, n. 20, p. 96-101, jul./dez. 2004.