

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS:

A aplicabilidade da Súmula nº 492 do STJ no Tribunal de Justiça do Estado do
Rio de Janeiro durante os anos de 2022 e 2023

LUIZA SOUZA CRUZ DE ANDRADE

Rio de Janeiro

2023

LUIZA SOUZA CRUZ DE ANDRADE

ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS:

A aplicabilidade da Súmula n° 492 do STJ no Tribunal de Justiça do Estado do
Rio de Janeiro durante os anos de 2022 e 2023

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Cristiane Brandão Augusto Mérida.

Rio de Janeiro

2023

CIP - Catalogação na Publicação

	Andrade, Luiza Souza Cruz
A553a	ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS: A aplicabilidade da Súmula n° 492 do STJ no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro durante os anos de 2022 e 2023. / Luiza Souza Cruz de Andrade. -- Rio de Janeiro, 2023. 73 f.
	Orientador: Cristiane Brandão Augusto Mérida
	Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

Autorizo, apenas para fins acadêmico e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

LUIZA SOUZA CRUZ DE ANDRADE

ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS:

A aplicabilidade da Súmula nº 492 do STJ no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro durante os anos de 2022 e 2023

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito.

Orientadora: Profa. Mestra. Cristiane Brandão Augusto Mérida.

Data da Aprovação: 27/06/2023.

Banca Examinadora:

Orientadora Profa. Cristiane Brandão Augusto Mérida

Antonio José Teixeira Martins

Hamilton Gonçalves Ferraz

Rio de Janeiro

2023

Para os meus pais e irmãos, as pessoas mais importantes da minha vida. Ser filha de vocês é o meu maior orgulho. Ser irmã de vocês é a minha maior alegria.

AGRADECIMENTOS

Meus pais sempre me motivaram a viver uma vida sem medo. Sem medo de tentar, de se doar, de errar e de se recompor. Agradeço imensamente aos meus pais Marcela Batista Cruz de Andrade e Marcelo Costa de Andrade por terem me dado as mãos em todos os meus momentos e por terem tornado os meus desejos, os desejos de vocês com toda a dedicação e carinho de fazer dar certo. Amo ser aprendiz do amor de vocês dois, amo vocês.

Ao meu irmão Gabriel, obrigada pelo companheirismo, pela lealdade e cumplicidade diária. Obrigada por aquele dia que você foi me visitar na faculdade e por todas as vezes que estive ao meu lado me fazendo feliz e completa.

Ao meu irmão Marcelo Vinícius Cruz de Andrade (*in memoriam*). Meu irmão, te amo, te sinto, te vivo.

Aos meus primos Amanda, Lucas e Matheus por serem sinônimo de alegria, parceria e fraternidade. Ansiosa por tudo que seremos e conquistaremos juntos, visto que somos predestinados a estarmos eternamente unidos.

À família Andrade e à família Cruz pela união, zelo e amor. Agradeço ao meu tio e padrinho Juarez Costa de Andrade, pelos ensinamentos e troca dos últimos meses, obrigada por ser fonte de inspiração para ser uma operadora do direito justa, questionadora e incomodada com o sofrimento daqueles que fizeram ou fazem parte do sistema carcerário no Brasil. Agradeço a minha tia e madrinha Mariléia Batista Cruz, pelo colo, amizade e cuidado nesses últimos 5 anos de graduação.

Ao meu namorado Pedro, te agradeço por ter me apoiado com tanto carinho e por compreender as minhas angústias dessa fase da vida. Tem sido lindo escrever essa parte e todas as outras partes da minha vida com você.

Aos meus amigos Bruna, Caio e Petra pela vibração com as minhas pequenas e grandes conquistas. Que possamos estreitar os nossos laços de admiração, cumplicidade e afeto até o fim das nossas longas vidas.

Aos meus grandes amigos que fiz na Faculdade Nacional de Direito, especialmente Enzo, Giovanna, Isabel, Juliana, Letícia e Mariana. O Recreio dos Bandeirantes se tornou perto da Central do Brasil com a companhia diária de vocês, eu não poderia ter sido mais sortuda por ter ganhado amigos tão especiais, divertidos, carinhosos e inteligentes.

Por fim, agradeço a todos os professores que me inspiraram ao longo do ensino fundamental e médio, agradeço àqueles que confiaram no meu potencial e me impulsionaram para chegar até a sonhada Faculdade Nacional de Direito, lugar em que tive a oportunidade de conviver e aprender com pessoas que transformam o Direito Brasileiro, lugar que escancara como a educação pública de qualidade transforma a vida das pessoas. Hoje, especialmente, agradeço a professora e minha orientadora Cristiane Brandão, obrigada pela disponibilidade, profissionalismo, inspiração e pela generosa contribuição ao presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a aplicabilidade da Súmula 492 do STJ no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro durante os anos de 2022 e 2023 e debruçar sobre o estudo do ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Dessa forma, para construção do referente tema, inicialmente foi necessário dissertar sobre a importância da Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente e compreender como a lei define ato infracional e quais são as medidas socioeducativas dispostas no ordenamento. Posteriormente, foi realizada uma breve análise histórica sobre o tráfico de drogas no Brasil e como o recrutamento de adolescentes do sexo masculino, pobres e não brancos pelo tráfico de drogas ocorreu desde o início no país. Nesse mesmo sentido, analisar os conceitos de *vulnerabilidade* e *seletividade* foi necessário para compreender a realidade do adolescente autor do ato infracional e o motivo de maior incidência entre jovens oriundos de classes sociais desprivilegiadas no tráfico de drogas. Ademais, alguns precedentes que deram origem à Súmula nº 492 do STJ foram expostos para criar um panorama comparativo com os julgados pelo TJRJ entre em 2022 e 2023 sobre o tema. Portanto, tendo em vista que a Constituição de 1988 e o ECA garantem a proteção à criança e ao adolescente, reconhece que estes são detentores de todos os direitos fundamentais e, por serem pessoas em desenvolvimento são de responsabilidade das suas respectivas famílias, da sociedade e do Estado, faz-se necessário analisar se todos os adolescentes estão sendo assegurados, independente de serem autores de ato infracional de alta reprovabilidade pela sociedade, como o tráfico de drogas.

Palavras-chave: Súmula nº 492 STJ. Medida Socioeducativa de Internação. Ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Jurisprudência.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the applicability of Precedent 492 of the STJ in the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro during the years 2022 and 2023 and to focus on the study of the infraction analogous to drug trafficking. In order to construct this theme, it was initially necessary to discuss the importance of Law n° 8.069/90, the Statute of the Child and Adolescent, and to understand how the law defines an infraction and what are the socio-educational measures set forth in the law. Subsequently, a brief historical analysis was made about drug trafficking in Brazil and how the recruitment of male, poor, and non-white adolescents by drug trafficking has occurred since the beginning in the country. In this same sense, an analysis of the concepts of vulnerability and selectivity was necessary to understand the reality of the adolescent offender and the reason for the higher incidence of drug trafficking among young people from underprivileged social classes. Furthermore, some precedents that gave rise to Precedent 492 of the STJ were exposed to create a comparative panorama with the judgments of the TJRJ between 2022 and 2023 on the subject. Therefore, in view of the 1988 Constitution and the ECA guarantee the protection of children and adolescents, recognizing that they are holders of all fundamental rights and, because they are developing people and the future of the nation is the responsibility of their respective families, society and the state, it is necessary to analyze whether all adolescents are being assured, regardless of whether they are authors of infractional acts of high reproach by society, such as drug trafficking.

Keywords: Súmula n° 492 STJ. Socio-Educational Measure of Internment. Infraction analogous to drug trafficking. Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2. O DIREITO BRASILEIRO SOBRE O ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL	
2.1 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	14
2.2 ATO INFRACIONAL	17
2.3 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	20
3. A CONEXÃO ENTRE A JUVENTUDE E O TRÁFICOS DE DROGAS	25
3.1 BREVE HISTÓRIA DO TRÁFICO DE DROGAS E A LEI DE DROGAS NO BRASIL	25
3.2 OS ADOLESCENTES AUTORES DE ATOS INFRACIONAIS SUBMETIDOS À JUSTIÇA JUVENIL	33
3.3 A SÚMULA N° 492 DO STJ	40
4. ANÁLISE DOS PRECEDENTES QUE DERAM ORIGEM À SÚMULA 492 DO STJ E A JURISPRUDÊNCIA DO TJRJ APÓS A COVID-19	43
4.1 ANÁLISE DOS PRECEDENTES QUE DERAM ORIGEM À SÚMULA N° 492 DO STJ	43
4.2 UMA BREVE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA DO TJRJ DURANTE OS ANOS DE 2022 E 2023	49
4.3 O MALEFÍCIO DA INTERNAÇÃO POR CONTA DA REALIDADE DAS UNIDADES SOCIOEDUCATIVAS	60
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

INTRODUÇÃO

A presente monografia visa analisar a aplicabilidade da Súmula 492 do STJ no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 2022 e 2023, sendo feita uma análise jurisprudencial subjetiva, não sendo adotada a metodologia quantitativa. A Súmula 492, editada pelo Superior Tribunal de Justiça e publicada em 13 de agosto de 2012, versa sobre a responsabilização de adolescentes que cometeram ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Trata-se, especificamente, da aplicação da medida socioeducativa de internação, sendo:

“O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.” (Súmula 492, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012)¹

No primeiro capítulo, o objetivo é introduzir uma reflexão sobre como o Estatuto da Criança e do Adolescente disserta sobre as medidas socioeducativas aplicáveis a adolescentes que venham a cometer um ato infracional. Sendo assim, pertinente, debruçar sobre conceitos e princípios primordiais que fazem parte desta área do Direito que se afasta do Direito Penal, devido a imputabilidade dos menores de 18 anos e os direitos individuais e garantias processuais que estes possuem, entretanto, possui uma inflição de dor e do sofrimento semelhante para aqueles que fizeram ou fazem parte do sistema carcerário no Brasil.

Posteriormente, será necessário fazer uma breve e singela referência a história e o desenvolvimento do tráfico de drogas no Brasil, sendo primordial compreender a ligação do aumento da população carcerária no país na década de 90 e a Lei nº 8.072 de 25 de junho de 1990, a Lei dos Crimes Hediondos. Além disso, os conceitos de *vulnerabilidade* e *seletividade* serão analisados a fim de compreender a realidade do adolescente autor do ato infracional e o motivo de maior incidência entre jovens oriundos de classes sociais desprivilegiadas no tráfico de drogas. Após as referidas análises, será possível centralizar

¹ Súmula 492, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/S%C3%BAmulas_491a493_STJ.pdf. Acesso em: 17 de maio.

na Súmula nº 492 do STJ e no processo peculiar de adolescer e o impacto das políticas criminais que se dirigem a essa população.

No último capítulo será realizada a análise de jurisprudência no Tribunal de Justiça no Rio de Janeiro referente a Súmula 492 do STJ nos anos de 2022 e 2023. A fim de criar um panorama comparativo será pertinente observar os precedentes que deram origem à Súmula 492 STJ e também será defendido o uso da Súmula pelos magistrados do Colegiado Estadual, pois a aplicabilidade da medida socioeducativa de internação nos casos de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas deverá ser utilizada apenas em “*ultima ratio*”.

2 O DIREITO BRASILEIRO SOBRE O ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL

2.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente

A lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), foi criada em 13 de julho de 1990, e representa um marco legal para a proteção dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes no Brasil. O ECA surgiu no contexto da conquista do Estado Democrático de Direito no Brasil, com a Constituição Federal de 1988 e após uma Ditadura civil-militar que cerceava os direitos humanos no país.

Esta legislação foi a primeira da América Latina a se inspirar na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1979 e na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovados pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989, essas legislações já enxergavam a criança como um ser que possui direitos. Assim, é perceptível como o ECA foi um grande avanço legislativo para a sociedade brasileira.

Antes do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Menores de 1979 (Lei Nº 6.697 de 10 de outubro de 1979) era a lei que estava em vigor no Brasil. Este código possuía dispositivos que eram frutos de uma sociedade autoritária e patriarcal, as crianças e os adolescentes eram vistos como meros objetos do processo e não sujeitos de direitos. A infância e juventude pobre era vista como um perigo, pois havia uma forte associação da pobreza à delinquência, não existia naquela época a ideia de resguardar o direito destes indivíduos por tratarem-se de indivíduos vulneráveis, frágeis e dependentes dos seus responsáveis. Durante o processo da Constituinte, diversas organizações, fundações empresariais e movimentos sociais, entre eles os de educação de origem católica, o de meninos e meninas de rua e os sindicais, se mobilizaram para garantir que os direitos das crianças e dos adolescentes estivessem presentes na Carta Magna. Assim, a situação da criança e do adolescente no Brasil se tornou uma relevante e árdua pauta.

Diante disso, no art. 227 da Constituição Federal de 1988 foi estabelecido que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-

los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

É notório que a Constituição reconheceu a família, a sociedade e o Estado como os responsáveis pela proteção contra qualquer forma de abuso e opressão e a estruturação destes indivíduos, promovendo uma infância e adolescência digna. As crianças e os adolescentes foram elevados da posição de objetos, passíveis de intervenções arbitrárias, para sujeitos de direito, que devem ser respeitados em sua dignidade. Vale salientar que o art. 227 da Constituição de 1988 representa o Princípio da Prioridade Absoluta e é ratificado no art. 4^o da Lei n^o 8.069/90. Este princípio é norteador do ECA e jamais deveria ser relativizado.

O Estatuto possui fortes princípios e entre eles consta o Princípio da Proteção integral. O mesmo está positivado no art. 6^o da Constituição Federal de 1988, art. 1^o e 3^o do Estatuto da Criança e do Adolescente, este princípio defende que as crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.³

Outro princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente é o Princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. O Estatuto deixa claro que além das crianças e adolescentes terem o direito de gozar de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, estes ainda possuem uma atenção especial por estarem em fase de

² Art. 4^o É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

³ Art. 3^o da Lei N^o 8.069/90

desenvolvimento físico, emocional, moral e psicológico. Ou seja, os interesses destes deverão sobrepor-se a qualquer outro bem jurídico tutelado.

Por último, faz-se necessário dar enfoque aos princípios primordiais para dissertar sobre o adolescente autor de ato infracional: O Princípio da Brevidade e o Princípio da Excepcionalidade. O primeiro princípio é vislumbrado na aplicação das medidas socioeducativas privativas de liberdade, o adolescente deverá ter o limite de tempo da medida mais breve possível, visto que a rotina em uma instituição socioeducativa não seria a mais adequada e positiva para um adolescente, pois neste ambiente estaria privado de viver em sociedade, de criar um vínculo forte com a sua família que é gerado no dia-a-dia, de ter acesso a troca com outras crianças e adolescentes no ambiente escolar. Assim, por se tratar de um indivíduo em desenvolvimento, nada mais benéfico para um adolescente do que ter contato com a diversidade e a variedade de possibilidades e experiências que a sua comunidade pode lhe proporcionar.

O Princípio da Excepcionalidade é o mais relevante para a presente monografia, pois este princípio defende que a aplicação da medida socioeducativa que priva o adolescente de sua liberdade deverá ser a exceção. A internação é a medida socioeducativa que impõe ao adolescente em conflito com a lei a privação da sua liberdade de ir e vir, então, por este princípio ser responsável em difundir o ideal de prioridade da liberdade dos adolescentes, o ECA prevê que o ideal seria os magistrados darem preferência a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto, invés da internação. Disto isto, deveria somente ser aplicada a internação na total impossibilidade ou inadequação de qualquer outra medida em meio aberto, devendo ser aplicada como “*ultimo ratio*” do sistema.

Assim, podemos concluir que a Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional trouxeram a doutrina da proteção integral às crianças e adolescentes e, por meio dessas legislações, o Brasil ingressou na etapa penal-juvenil (ou garantista) do tratamento jurídico à infância e juventude. Conforme disposto pela professora Karyna Sposato, esta doutrina consiste em seis aspectos principais: reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos; institucionalização da participação comunitária pelos Conselhos de Direitos; hierarquização da função judicial, com transferência de

competência aos Conselhos Tutelares para agir diante da ameaça ou violação de direitos da criança no âmbito municipal; municipalização da política de atendimento; eliminação de internações não vinculadas ao cometimento de delitos ou contravenções; incorporação explícita de princípios constitucionais em caso de infração penal, prevendo-se a presença obrigatória de advogado e do Ministério Público na função de controle e contrapeso.⁴

Diante disso, é nítido como a lei nº 8.069/90 é de extrema relevância no nosso país. Esta lei, somada com a Constituição Cidadã, garante a proteção à criança e ao adolescente, reconhece que estes são detentores de todos os direitos fundamentais e, por serem pessoas em desenvolvimento e o futuro da nação são de responsabilidade das suas respectivas famílias, da sociedade e do Estado.

2.2 Ato Infracional

Conforme disposto na doutrina de parte geral de direito do penal do professor Juarez Cirino dos Santos, o conceito de incapacidade de culpabilidade (ou inimputabilidade penal) é um atributo jurídico para determinados indivíduos que não possuem as condições pessoais mínimas de desenvolvimento biológico e de sanidade psíquica. Os menores de 18 anos são uma das hipóteses de inimputáveis penalmente, pois estes não possuem o desenvolvimento biopsicológico e social para compreender a natureza criminosa de suas ações ou para orientar o seu próprio comportamento.⁵ O Código Penal no Título III versa sobre a imputabilidade penal e está disposto que os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial⁶, logo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)

Cirino disserta em seu manual que o critério político criminal é correto, pois os menores de 18 anos são *capazes* de compreender o injusto de crimes graves, como homicídio, lesões corporais, roubo, furto, estupro, mas são *incapazes* de compreender o injusto da maioria dos crimes definidos em leis especiais, como por exemplo crimes

⁴ SPOSATO, Karyna Batista. O Direito Penal Juvenil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 61.

⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito penal. Parte geral. 8ª edição, 2018. p. 288.

⁶ Art. 27 do Código Penal.

contra o meio ambiente, a ordem econômica e tributária, as relações de consumo, o sistema financeiro, etc⁷. Disto isto, crianças e adolescentes não cometem crime ou contravenção

penal, considera-se que estes cometem ato infracional, visto que ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção penal de acordo com o art. 103 do ECA.

Para os efeitos da Lei nº 8.069/90, a pessoa até doze anos de idade incompletos é considerada criança e o indivíduo entre doze e dezoito anos de idade é considerado adolescente. O art. 105 do ECA aponta que as crianças que cometerem ato infracional sofrerão as medidas previstas nos incisos do art. 101 do Estatuto. Logo, serão apenas os adolescentes, pessoa entre doze e dezoito anos de idade, que estarão sujeitos às Medidas Socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente caso venham a praticar algum ato infracional.

Faz-se necessário frisar que ao aplicar qualquer medida socioeducativa prevista no Estatuto, deverá ser observada a idade que o adolescente possuía na data da prática do ato infracional, independente se a apuração do fato vir a ocorrer depois de atingida a maioridade penal. Ademais, o adolescente autor de ato infracional não poderá ter esse ato infracional influenciando negativamente em possível aplicação de pena pela prática de crime quando o acusado obter a maioridade penal, logo, os atos infracionais não são considerados como antecedentes penais.

Somado a isso, faz-se necessário apontar que estes indivíduos possuem direitos individuais e garantias processuais, disposto respectivamente no Capítulo II e III do Título III do Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 106 do Estatuto garante que nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por onde escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Este dispositivo

⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito penal. Parte geral. 8ª edição, 2018. p. 288.

é uma releitura do art. 5º, LXI da Constituição Federal⁸, garantindo o direito à liberdade física do adolescente. Além disso, caso venha a ocorrer a apreensão do adolescente, a autoridade judiciária competente, bem como a família do apreendido ou pessoa diversa por ele indicada deverão ser comunicados imediatamente da apreensão e do local onde se encontra recolhido⁹. Caso não ocorra a comunicação da apreensão poderá resultar em sua ilegalidade, configurando ainda o crime previsto no art. 231 da Lei Nº 8.069/90, punido com detenção de seis meses a dois anos de prisão.

O artigo 108 do Estatuto versa sobre a possibilidade de ser determinada a “internação provisória”, antes da sentença, tendo prazo máximo de 45 dias. Esta é diferente da internação como medida socioeducativa, e só deverá ser aplicada após a autoridade judiciária observar a gravidade do ato infracional e a sua repercussão social. Além disso, deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida¹⁰.

O artigo 109 do ECA estabelece, em consonância com o artigo 5º, LVIII, da Constituição Federal, que o adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

As garantias processuais por sua vez estão dispostas no art. 110 e 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente, essas garantias também estão presentes na Constituição Federal e se trata de uma releitura dos princípios do direito processual penal. A letra da lei disserta que:

Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:
I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

⁹ Art. 107, Lei Nº 8.069/90

¹⁰ Art. 108, Parágrafo Único, Lei nº 8.069/90

- II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- III - defesa técnica por advogado;
- IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
- V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

2.3 As medidas socioeducativas

O artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente aponta quais medidas socioeducativas poderão ser impostas aos adolescentes, sendo:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
 - II - obrigação de reparar o dano;
 - III - prestação de serviços à comunidade;
 - IV - liberdade assistida;
 - V - inserção em regime de semi liberdade;
 - VI - internação em estabelecimento educacional;
 - VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.
- § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.
- § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.
- § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.”

Ao enumerar as medidas socioeducativas previstas no ordenamento, é notório que foi estabelecida de maneira hierárquica, indo da mais leve até a mais grave, verificando-se que a internação em estabelecimento educacional é a última das medidas previstas, constituindo, a medida mais gravosa que o adolescente pode sofrer.

O instituto da advertência está disposto no art. 115 do Estatuto e se trata de uma repreensão verbal realizada pela autoridade competente ao adolescente e seus genitores ou responsáveis para os riscos do envolvimento no ato infracional. Esta medida é a mais branda das medidas socioeducativas, pois não há restrição de direitos do adolescente. A intenção da advertência é induzir o comportamento do autor do ato infracional com foco nos valores sociais, de modo a adequá-los para a vida em sociedade, outrossim, serve como censura de conduta, de maneira a tentar evitar o cometimento de outros atos infracionais pelo adolescente (caráter sancionatório, de cunho preventivo).

A medida socioeducativa obrigação de reparar danos poderá ser aplicada nos casos de ato infracional que acarretou reflexos patrimoniais, assim a autoridade poderá determinar que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Essa medida será substituída por outra medida socioeducativa, caso exista a impossibilidade de ser realizada a reparação do dano, conforme o parágrafo único do art. 116 do ECA.

Nos termos do art. 117 do ECA, a prestação de serviços à comunidade “consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a 6 (seis) meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais”. Vale salientar que caso seja essa medida imposta para o adolescente, o mesmo deve ser acompanhado e orientado por um profissional, que deverá elaborar, ao longo da execução da medida, relatório de atividades a ser submetido à autoridade judiciária para avaliação e fiscalização do cumprimento da medida.

Somado a isso, as tarefas determinadas ao adolescente deverão ser atribuídas conforme suas aptidões, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, desde que não prejudiquem a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho e em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado¹¹

A quarta medida que poderá ser aplicada é a liberdade assistida e está disposta nos art. 118 e 119 do ECA. Ivan de Carvalho Junqueira define esta medida socioeducativa à luz da doutrina de João Batista da Costa Saraiva da seguinte forma:

“A liberdade assistida constitui-se naquela que poderia dizer 'medida de ouro'. De todas as medidas socioeducativas em meio aberto propostas pelo Estatuto, é aquela que guarda maior complexidade, a reclamar a existência de uma estrutura de atendimento no programa de Liberdade Assistida apta a cumprir as metas estabelecidas no art. 119 do Estatuto. Ao mesmo tempo se constitui na medida mais eficaz quando adequadamente executada, haja vista sua efetiva capacidade de intervenção na dinâmica de vida do adolescente e de sua família.”¹²

¹¹ art. 112, §2º do ECA

¹² JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas: Servanda, 2014, p. 100.

A liberdade assistida por ser realizada em meio aberto possibilita ao adolescente o seu cumprimento junto à família e sociedade, porém sob o controle sistemático do Juizado. De acordo com art. 118 do ECA, a liberdade assistida será adotada sempre que se figurar a medida mais adequada, para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

Ademais, será designado pela autoridade uma pessoa capacitada para acompanhar o caso, qual seja, o orientador, figura primordial que servirá de apoio e suporte para o adolescente e sua família. Este orientador deverá ter formação técnica e apresentar relatórios das atividades e comportamentos do adolescente, especificando o cumprimento das obrigações estipuladas pela autoridade judiciária, conforme disposto no art. 118, parágrafo primeiro e art. 119 do ECA. Por fim, a liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.¹³

A medida socioeducativa de inserção do adolescente em regime de semiliberdade consiste em privar a liberdade do adolescente infrator, restringindo seu direito de ir e vir, porém, esta restrição é menos grave que a imposta pela medida de internação, uma vez que possibilita a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.¹⁴ Tal medida pode ser empregada desde o início ou como forma de transição para o meio aberto, é normalmente será aplicada aos adolescentes que estudam ou trabalham durante o dia, os quais são recolhidos a noite para o repouso noturno em unidade adequada. Além disso, a medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

A medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, sendo aplicada apenas nos casos previstos no artigo 122 da Lei nº 8.069/90:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

¹³ Art. 118, § 2º, Lei nº 8.069/90.

¹⁴ Art. 120, caput, Lei nº 8.069/9.

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

Na redação do artigo 122 do ECA, é claro que a medida socioeducativa de internação deverá ser aplicada como “*ultimo ratio*” do sistema, uma vez que deverá ser aplicada apenas nos casos em que não houver outra medida socioeducativa adequada. Assim, como tal medida socioeducativa é norteada pelos princípios da brevidade e excepcionalidade, ou seja, por se tratar de pessoa humana em desenvolvimento, não deverá ficar internada por mais de 3 anos¹⁵ e sempre deverá prezar a liberdade da criança e do adolescente, assim, o Estatuto prevê a preferência da aplicação de outra medida socioeducativa invés da internação por ser privativa de liberdade.

Somado a isso, o art. 122, I do ECA deixa claro que tal medida deverá ser aplicada quando tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; ou na hipótese prevista no inciso II do art. 122, em que o juiz poderá aplicar a internação nos casos em que o adolescente apresentar reiteração no cometimento de infrações graves e o inciso III do art. 122 do ECA traz a última hipótese de cabimento da medida de internação, a “internação-sanção”. Neste caso, a medida será aplicada ao adolescente que tiver descumprido diversas vezes uma medida mais branda.

Ao apontar as medidas socioeducativas possíveis de serem aplicadas pela lei especial é notório que possuem um caráter sancionatório e que ostenta natureza penal. Hamilton Gonçalves Ferraz na sua dissertação de mestrado aborda que, por conta disto, a doutrina tem discutido sobre a ideia de um Direito Penal Juvenil, sendo uma categoria do Direito à intervenção punitiva sobre adolescentes como um subsistema do Direito Penal¹⁶, sobre isso a professora Karyna Sposato disserta:

¹⁵ Art. 121, § 3º, Lei nº 8.069/90.

¹⁶ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. A culpabilidade no Direito Penal Juvenil. Belo Horizonte, D'Plácido, 2021. P. 65.

“Diz-se “novo Direito Penal Juvenil” porque este se vê vinculado aos mesmos objetivos e à mesma missão do direito penal moderno, como proteção do cidadão diante do arbítrio público. Por isso vincula-se a Constituição Federal, aos direitos fundamentais e à lei assume alguns dos postulados de Ferrajoli no que tange à minimização de brutalidades seja de intervenções sociais seja das intervenções jurídico-penais. O fundamento central é a concepção de crianças e adolescentes como pessoas humanas, e assim, também sujeitos de direitos.”¹⁷

Na doutrina não há consenso sobre o Direito Penal Juvenil, residir, ao mesmo tempo, Direito Penal e Direito Juvenil, uma vez que analisar a medida como sanção poderia significar atrair todos os problemas históricos e estruturais do direito penal adulto para o sistema socioeducativo.¹⁸ Sérgio Salomão Shecaira¹⁹ em relação a isso, aponta que ao afirmar o caráter sancionatório da medida, não se pretende que o adolescente sofra as mazelas do sistema punitivo do adulto e sequer que a medida tenha caráter exclusivamente retributivo, mas sim que não se perca de vista, na consecução do viés pedagógico do ECA, os limites da brevidade, excepcionalidade e o respeito às garantias legais e constitucionais. Diante disso, é clara a dificuldade de conceber a medida socioeducativa como algo diferente, distinto da pena, ainda mais, quando se analisa a linha dogmática crítica criminal brasileira.

De fato, tem razão Wilson Donizeti Liberati ao afirmar que "em verdade, o Estatuto não pretendeu dar caráter punitivo-retributivo às medidas socioeducativas. Porém, outro significado não pode ser dado àquelas medidas."²⁰ Por fim, podemos concluir que as medidas socioeducativas previstas no ECA possuem moldes de um Direito Penal mínimo adaptado, ainda mais quando se analisa a medida socioeducativa de internação, uma vez que o adolescente, pessoa em desenvolvimento, é privada de viver na sua comunidade, é privada de ter a oportunidade de construir uma vida digna, saudável e normal para uma adolescente. A introdução ou a manutenção de um adolescente em uma instituição socioeducativa por cometimento de ato infracional análogo ao tráfico de drogas é algo a

¹⁷ SPOSATO, Karyna Batista. O Direito Penal Juvenil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P.67 apud FERRAZ, Hamilton Gonçalves, 2021, p. 59.

¹⁸ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. A culpabilidade no Direito Penal Juvenil. Belo Horizonte, D'Plácido, 2021. P. 65.

¹⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o Direito Penal Juvenil. 2ª Ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.193-194 apud FERRAZ, Hamilton Gonçalves, 2021, p. 63.

²⁰ Liberati, Wilson Donizetti. Adolescente e ato infracional. Medida Socioeducativa é pena?. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 150 apud FERRAZ, Hamilton Gonçalves, 2021, p. 63.

se refletir, uma vez que a tipicidade do referido ato infracional não é oriunda de violência ou grave ameaça. Assim, como disposto anteriormente, tal medida deverá sempre ser aplicada em “*ultima ratio*”. O Judiciário, todos os entes e cidadãos brasileiros, deverão zelar pelas nossas crianças e adolescentes e acima de tudo, devem lutar para propiciar uma vida digna, saudável e longe de qualquer opressão também pelas crianças e adolescentes mais vulneráveis da sociedade, os em conflito com a lei.

3. A CONEXÃO ENTRE A JUVENTUDE E O TRÁFICOS DE DROGAS

3.1 Breve história do tráfico de drogas e a Lei de Drogas no Brasil

O primeiro Código Penal Republicano a fazer referência a proibição de venda de substâncias tóxicas é o de 1890, esse código apontava no seu art. 159 que era “*delito expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades previstas nos regulamentos sanitários*”. Já nesta época, a norma que determinava a proibição da droga era uma norma penal em branco que deveria ser complementada, como disposto no artigo, por regulamentos sanitários.

Durante o início do século XX, instaurou-se no mundo a onda da toxicomania. No Brasil, a classe intelectual consumia principalmente o ópio e o haxixe, sendo necessário pelo poder legislativo leis específicas que versassem sobre o uso e venda destas substâncias no país. Assim, a Consolidação das Leis Penais de dezembro de 1932 disciplina a matéria em seu artigo 159. Em abril de 1936, a publicação do Decreto 780, modificado pelo Decreto 2.953 de agosto de 1938, é considerada o primeiro ‘grande impulso’ na luta contra a toxicomania no Brasil.²¹

Em 1940, entra em vigor o novo Código Penal que disciplina a matéria no art. 281 da seguinte forma: “*Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar ao consumo substância entorpecente*”. Por essa redação foi mantida a norma penal em branco ao utilizar a frase “*de qualquer maneira*”, sendo possível observar, sem querer adiantar a discussão sobre o assunto, que essa técnica legislativa será adotada até os dias atuais no que tange às leis de drogas, na verdade, é corriqueiro esta técnica pelas legislações penais especiais. O art. 281 do Código Penal trazia fortemente a ideia de controlar o consumo e o tráfico das substâncias entorpecentes ilícitas da época.

A partir da década de 70, os movimentos contestatórios do período faziam forte uso das drogas como instrumento de protesto contra o imperialismo, contra a síndrome armamentista na Guerra do Vietnã, fundamentalmente nos Estados Unidos da América

²¹ Vicente GRECO FILHO, Tóxicos: prevenção e repressão, p. 41. apud Carvalho, Salo, 1996, p. 25.

do Norte, e a base política externa norte-americana para a América Latina. Neste momento, o consumo de drogas, principalmente as psicodélicas, como é a LSD, e o aumento do uso da maconha, tornou o seu controle mais complexo e difícil para as agências de poder dos Estados. A droga passa a se tornar um símbolo libertário, uma vez que adquiriu caráter de manifestação política. Neste momento e diante destes fatos, foram instauradas as campanhas de “Lei e Ordem” nos Estados Unidos, essas campanhas surgiram de um movimento político-criminal autoritário, baseado em um modelo punitivo-retributivista da legislação norte-americana de combate às drogas.

Com essas campanhas surgiram, conforme Rosa del Olmo, um duplo discurso sobre a droga que pode ser conceituado como modelo médico-jurídico, tendendo a estabelecer ideologia de diferenciação.²² A principal característica deste discurso, segundo a criminóloga venezuelana, é traçar distinção entre consumidor e traficante, ou seja, entre o doente e o delinquente. Assim, sobre os ‘culpados’ recai o discurso jurídico que define o estereótipo criminoso, passando a serem considerados como corruptores da sociedade. Sobre o consumidor, devido a sua condição social, incidiria o discurso médico, consolidado pelo modelo médico-sanitário em voga na década de cinquenta, que difunde o estereótipo da dependência.²³

O Estados Unidos na época estabelecia a sua política econômica e a sua ideologia de Segurança Nacional na América Latina, sendo difundido por eles lá e reproduzido aqui a existência de um “inimigo interno”. Assim, com esta nova fase da droga, também foi estabelecido na América Latina o combate às drogas com grande e forte influência dos Estados Unidos. Ainda na década de 70, entra em cena um novo estereótipo, identificado e revestido com a roupagem da traficância. Nixon e Bush, este último representante dos EUA em relação à política de drogas na ONU, conduzem a opinião pública a elegerem as drogas, principalmente a heroína, como o inimigo interno da nação.²⁴ Com a popularização do uso e comércio da heroína, surgiu nos Estados Unidos uma discussão acerca de um novo inimigo da nação norte americana, sendo um suposto *inimigo externo*,

²² Rosa del Olmo, A face oculta da droga, p. 34. apud Carvalho, Salo, 1996, p. 28.

²³ Rosa del Olmo, A face oculta da droga, p. 34. apud Carvalho, Salo, 1996, p. 29.

²⁴ Carvalho, Salo, a dissertação com o título “A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)”, Universidade Federal de Santa Catarina, 1996, p. 37.

como aponta Rosa Del Olmo, os Estados Unidos necessitavam responsabilizar algum país pelo aumento e popularização da droga.

Os Estados Unidos ao definir que existia um país responsável pela popularização da droga, definiu como o inimigo externo os países que eram produtores e exportadores da droga para os países centrais, e é claro que existia um local específico e países específicos para serem responsabilizados: os do Oriente e os da América Latina. Salo de Carvalho ao trazer um breve resumo da história da droga em sua dissertação para a pós graduação “A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)” questiona: qual o tipo de delinquente seria eleito como inimigo no Brasil?²⁵ Sem adentrar nas questões sociológicas, políticas e raciais, ele aponta que foi eleito como inimigo interno para o Brasil, o produtor e o traficante, ambos comerciantes da droga regionalmente e, eventualmente, exportadores da droga para os países “centrais”.

Salo de Carvalho explica que o discurso jurídico-político toma dimensões específicas no país com a Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976²⁶ - vale salientar que esta será a normativa que orientará as políticas de drogas no Brasil até 2006 - foi revigorado o processo de descodificação, sob o embasamento de que haveria flexibilização muito maior em legislação esparsa e que esta flexibilidade proporcionaria total sintonia com os avanços científicos ocorridos na matéria de drogas. Aliás, o professor explica que esta foi a mesma justificativa utilizada para o emprego constante de normas penais em branco - caracterização do que é “*substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*” - e de tipos penais abertos, isentos de precisão semântica e dotados de elaborações genéricas - como é o caso do emprego de expressões como “*de qualquer*

²⁵ Carvalho, Salo, a dissertação com o título “A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)”, Universidade Federal de Santa Catarina, 1996. p. 38.

²⁶ Idem, p.38.

forma”, seguida de vários verbos nucleares (art. 12)²⁷ ou, no caso do crime próprio do art. 15²⁸, a sanção ao médico que ministra ou prescreve dose superior “*evidente*”.²⁹

Segundo Zaffaroni:

“(…) la legislación penal latinoamericana padece de un mal endêmico, que son las ‘leyes penales especiales’, cuja proliferación acarrea un enorme componente de inseguridad jurídica (...). La cantidad de leyes penales especiales es tal que puede afirmarse que se trata de un verdadero proceso de ‘descodificación’ penal”³⁰

Na década de 80, a heroína permanecia sendo o maior inimigo dos Estados Unidos e, junto com a cocaína, a principal preocupação das agências norte-americanas, visto que o EUA já havia definido os inimigos externos, sendo estes os países responsáveis pela produção e venda das drogas, diante disso, iniciava-se a ‘guerra contra às drogas’ do governo norte-americano.

Além da heroína, a cocaína e o maconha estavam em seu ápice para o fim recreativo, nessa época, segundo Rosa del Olmo, o discurso jurídico alia-se ao discurso dos meios de comunicação, criando novo estereótipo, o do criminoso latino-americano, com ênfase ao colombiano, principalmente pelo fato de ser a Colômbia grande produtora e, na época, fonte ao maior contingente de imigrantes nos Estados Unidos.³¹ Devida a influência dos Estados Unidos, foi adotado o modelo jurídico-político transnacional e genocida, os direitos fundamentais dos cidadãos dos países considerados inimigos foram desumanamente anulados, pelo fato de serem produtores ou estarem nas rotas internacionais do narcotráfico.³²

²⁷ art. 12 da Lei 6.368/76: Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

²⁸ Art. 15 da Lei 6.368/76: Prescrever ou ministrar culposamente, o médico, dentista, farmacêutico ou profissional de enfermagem substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em de dose evidente maior que a necessária ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

²⁹ Carvalho, Salo, a dissertação com o título “A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)”, Universidade Federal de Santa Catarina, 1996. p. 42.

³⁰ZAFFARONI, Eugênio Raúl, Política Criminal Latinoamericana, p. 147 apud Carvalho, Salo, 1996, p. 43.

³¹ Rosa del Olmo, A face oculta da droga, p. 60 apud Carvalho, Salo, 1996, p. 134.

³² Carvalho, Salo, a dissertação com o título “A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)”, Universidade Federal de Santa Catarina, 1996. p. 134.

Bruno Paes Manso e Camila Nunes Dias no livro “A guerra- A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil” explicam³³ que as principais rotas de entrada de cocaína no Brasil cresceram nos anos de 1980 para abastecer o mercado externo na Europa, via Porto de Santos. Essas rotas contribuíram para o imenso potencial dos mercados consumidores nacionais, como São Paulo e Rio de Janeiro, que também se esbaldaram com o consumo da droga. Uma nova cena criminal se desenvolveu a partir do tráfico de drogas, logo transformando na principal fonte de capital para o financiamento de atividades ilegais.

No livro “Difíceis ganhos fáceis” de 2003, Vera Malaguti Batista apontou que a disseminação do uso de cocaína na década de 80 trouxe como contrapartida o recrutamento da mão-de-obra jovem para a sua venda ilegal e constituiu núcleos de força nas favelas e bairros pobres do Rio de Janeiro. Aos jovens de classe média que a consumiam aplicou-se sempre o estereótipo médico, e aos jovens pobres que a comercializavam, o estereótipo criminal. Este quadro propiciou um colossal processo de criminalização de jovens pobres que hoje superlotam os sistemas de atendimento aos adolescentes infratores.³⁴

Somado a isso, a professora Vera Malaguti explica que a política criminal de drogas imposta ao mundo pelos Estados Unidos forjou uma nova guerra e um novo inimigo: a ponte pobre do mercado varejista³⁵. A professora explica que essa economia proibicionista gerou uma criminalização sem igual na história dos nossos sistemas penais, sendo no panorama mundial o grande vetor da maior onda de encarceramento do Ocidente.³⁶ Ademais, ela aponta que foi Loïc Wacquant quem interpretou essa gestão punitiva da pobreza como uma política neoliberal que desestruturava as redes coletivas

³³ PAES MANSO, Bruno; NUNES DIAS, Camila. A Guerra: a ascensão do PPC e o mundo do crime no Brasil – São Paulo: Todavia, 2018. p. 168.

³⁴ BATISTA, Vera Malaguti. Difíceis ganhos fáceis - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2ª ed, Rio de Janeiro: Revan, 2003.

³⁵ Batista, Vera Malaguti, artigo A juventude e a questão criminal no Brasil. CNJ, p.1. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/02/1053773b21eb7cc6e5600f16cc0663e4.pdf> Acesso em: 15 de maio de 2023.

³⁶ Idem, p.1.

de assistência do Estado Previdenciário e aumentava os controles hard sobre os pobres no capitalismo contemporâneo.³⁷

Ainda na década de 80, mais precisamente em 1988, entra em vigor a Constituição Federativa do Brasil. Como dito no primeiro capítulo, a Constituição reconheceu direitos e garantias individuais e representa um marco para os direitos fundamentais no Brasil. Entretanto, a Constituição também apresenta indicativos repressivos no seu texto, como no seu artigo 5º, inciso XLIII que estabeleceu que "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos".

Mais tarde, em 25 de junho de 1990, a Lei nº 8.072 - Lei dos Crimes Hediondos entrou em vigor no Brasil e expressamente o tráfico de drogas foi caracterizado como delito equiparado a hediondo. Em abril de 2022, o Colegiado da Quinta Turma do STJ ao negar provimento a agravo defensivo interposto nos Habeas Corpus n. 729.332/SP, foi firme ao dispor que "a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal"³⁸. Logo, podemos concluir que apesar das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime na Lei de Crimes Hediondos e na Lei de Execução Penal, o crime de Tráfico de Drogas continua equiparado a crime hediondo, permanecendo com as consequências próprias dos delitos nessa natureza, a exemplo da exigência de maior tempo de cumprimento de pena para progressão de regime e proibição de indulto.

Quando a Lei dos Crimes Hediondos começou a surtir efeito, 4 anos após sua publicação, ocorreu no Brasil o pico de encarceramento. O professor Salo de Carvalho

³⁷ WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos – a onda punitiva. Rio de Janeiro. Ed. Revan, 2007 apud Batista, Vera Malaguti, p.2.

³⁸ Supremo Tribunal de Justiça, AgRg no HABEAS CORPUS Nº 729.332 - SP (2022/0072818-5), Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma do, julgado em 19/04/2022.

em uma palestra³⁹ realizada pelo ciclo de atividades “Juventude Negra Brasileira: Homicídios e Encarceramento”, parceria entre a Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) do Ministério da Justiça (MJ) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) aponta que o aumento do encarceramento é fruto da Lei de Crimes Hediondos e o fato do STF ter considerado apenas em 2012 inconstitucional a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado, no caso de condenação por crimes hediondos ou equiparados apenas em 2012, ou seja, o artigo 2º, §1º da Lei de Crimes Hediondos Lei 8.072/1990 foi um dos motivos do encarceramento em massa no país.

Outra lei muito importante é a Lei nº 11.342, de 23 de agosto de 2006, pois estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, define os crimes e dá outras providências. No caput do art. 33 é definido as condutas que tipificam o crime de tráfico de drogas e a sua pena:

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

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

Com a redação do artigo é possível perceber que se trata de norma penal em branco, assim, cabe ao Executivo da União especificar em lei ou relacionar em listas atualizadas periodicamente quais são as substâncias ou os produtos considerados como drogas (art. 1º, parágrafo único). Até que a União atualize a terminologia das listas mencionadas, serão consideradas como drogas as substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998 (art. 66). Assim, se a substância ou o produto cause dependência, mas não conste de uma das listas da aludida portaria, não será considerada droga para fins penais.⁴⁰ Como exposto pelo professor Salo de Carvalho, a escolha dessa técnica legislativa é habitual para leis

³⁹ Carvalho, Salo. Professor Salo de Carvalho - Juventude Negra Brasileira: Homicídios e Encarceramento - Canal Pensando Direito Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=6_BHJVDOVFY

⁴⁰ SILVA, César Dario Marino. Leis de drogas comentadas. 2ª ed. - Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo, 2016. p. 72.

especiais e tem sido aplicada desde as primeiras legislações que versam sobre o referido crime.

Para além das normas aplicadas atualmente, Bruno Paes Manso e Camila Nunes Dias explicam que conforme o avanço do PCC se deu pelas fronteiras, o mercado de drogas brasileiro se modificou. Eles explicam por meio de levantamentos feitos pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) que aumentou o consumo da cocaína no Brasil enquanto o consumo da droga vem registrando quedas sucessivas em nações da Europa, nos Estados Unidos e no Canadá - fenômeno acompanhado pela tendência de queda na produção na Colômbia. O mercado consumidor na América do Sul, puxado pelo Brasil, teve aumento de mais de 50% entre 2010 e 2012.⁴¹

Além disso, Bruno e Camila apontam em seu livro “A guerra- a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil” que a ilegalidade da mercadoria comercializada e os riscos envolvidos na operação possibilitam lucros exorbitantes, entre os mais altos do mundo, para aqueles dispostos a arriscar a vida e a liberdade. Segundo a UNODC, a receita mundial do comércio de entorpecentes no mundo gira em torno de 300 bilhões de dólares por ano. O Brasil ficaria com cerca de 5% a 10% desse montante. Cálculos feitos em 2016 pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados mostraram que o mercado consumidor de drogas brasileiro produzia uma receita anual em torno de 14,5 bilhões de reais.⁴²

Este breve resumo sobre a história do tráfico de drogas e a legislação brasileira acerca desse crime possui a finalidade de adentrar no ponto principal da presente monografia, ponto este que Vera Malaguti já apontava em 2003⁴³ ao afirmar que não é possível entender sobre o efeito devastador da política criminal de drogas sem entender a simbiótica e histórica conexão entre juventude e o poder punitivo. Assim, podemos observar que o processo de demonização do tráfico de drogas iniciado na década de 70 permanece vivo até os dias atuais, visto que o número de mortos na “guerra do tráfico”

⁴¹ PAES MANSO, Bruno; NUNES DIAS, Camila. A Guerra: a ascensão do PPC e o mundo do crime no Brasil – São Paulo: Todavia, 2018. p. 173.

⁴² Idem, p. 174.

⁴³ BATISTA, Vera Malaguti. Difíceis ganhos fáceis - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2ª ed, Rio de Janeiro: Revan, 2003. P. 134.

não diminuiu significativamente e o consumo e popularização das drogas também não diminuiu com o passar das décadas. O que seria possível justificar nos dias atuais a violência policial ser legitimada se a vítima for convertida em suposto traficante? Afinal, quais são os nossos adolescentes que tem diariamente seus direitos violados em nome da “guerra do tráfico?”

3.2 Os adolescentes autores de atos infracionais submetidos à Justiça Juvenil

Hamilton Gonçalves explica⁴⁴ que a doutrina de proteção integral necessita de concretude, ou seja, a doutrina que o Brasil adotou desde a Constituição de 1988, após passar pela adesão a todo um complexo normativo internacional de tratados e convenções precisa de concretude, sendo necessário para entender a realidade do adolescente autor do ato infracional mobilizar os conceitos de *vulnerabilidade* e *seletividade*.

Entende-se como seletividade a *característica de atuação das agências de criminalização secundária, em vista de sua capacidade operacional limitada, de sempre agir seletivamente, selecionando não apenas as pessoas a serem criminalizadas, como também as vítimas potenciais a serem protegidas*⁴⁵, podendo se falar, portanto, em pessoas mais ou menos vulneráveis ao poder punitivo, conforme determinados critérios e processos de seleção, como, por exemplo, o estereótipo⁴⁶.

Da operação seletiva das agências de criminalização decorre a vulnerabilidade dos sujeitos, entendida aqui como o estado pessoal em face do sistema penal, *de que decorre a probabilidade de ser criminalizado ou vitimizado*⁴⁷.

Para aplicar essas categorias para a análise do sistema de Justiça Juvenil, faz-se necessário demonstrar alguns dados, bem como mostrar o contexto dos adolescentes

⁴⁴ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. A culpabilidade no Direito Penal Juvenil. Belo Horizonte, D'Plácido, 2021. p.109.

⁴⁵ Idem, p. 109.

⁴⁶ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. Direito Penal Brasileiro, I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p.43-44 apud FERRAZ, Hamilton Gonçalves, p. 109.

⁴⁷ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. Direito Penal Brasileiro, I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p.47-49 e p. 53.55 apud FERRAZ, Hamilton Gonçalves, p. 109.

autores de ato infracional, seja na perspectiva da vitimização, seja em relação à criminalização secundária, pela intervenção das agências policiais e judiciais.

A pesquisa “Trajetórias - Diagnóstico da execução de medidas socioeducativas de meio fechado no estado Rio de Janeiro feito pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro”⁴⁸ publicado em 2020, aponta que entre janeiro de 2008 e setembro de 2020, 43.591 adolescentes distintos foram atendidos pelo DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas), em sua maioria meninos (94,0%)⁴⁹. Considerando adolescentes nascidos a partir de 1996, observamos que a média de idade na primeira passagem é de 15 anos para meninas e de 16 anos para meninos.

Também foi apontado que do total de adolescentes atendidos entre janeiro de 2008 e setembro de 2020, 5.192 (12,0%) possuem data de óbito registrada após a passagem pelo DEGASE e tinham, em média, 19 anos quando faleceram. A análise por ano indica um crescimento acentuado no número de óbitos ao longo do tempo, especialmente a partir de 2014. Entre 2009 e 2013, por exemplo, foram registrados 932 óbitos; já entre 2014 e 2018, foram registrados 3.032 óbitos. Não é possível definir o motivo dos óbitos, mas esses números acompanham a curva de homicídio doloso de adolescentes e jovens divulgada pelo ISP no Dossiê Criança e Adolescente, que mostra um aumento significativo do número de vítimas a partir de 2014.⁵⁰

O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) publicou em seu site que entre 2016 e 2020, 35 mil crianças e adolescentes de até 19 anos foram mortos de forma violenta no Brasil – uma média de 7 mil por ano. Na mesma reportagem, foi publicado que no Estado do Rio de Janeiro, de janeiro de 2013 a março de 2019, houve 2.484 homicídios de adolescentes, segundo dados do ISP. Entre as vítimas, 80% eram negros e 70% tinham entre 16 e 17 anos. Ainda assim, a capital concentrou 26% dessas ocorrências, ou seja, 648 vidas interrompidas brutalmente. Entre as causas da letalidade violenta dos adolescentes nesse período, despontam os homicídios dolosos. A segunda

⁴⁸ Centro de Pesquisas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (CENPE/MPRJ). Diagnóstico da execução de medidas socioeducativas de meio fechado no estado do Rio de Janeiro. Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro, dezembro de 2020. p. 20.

⁴⁹ O sistema não contém informações sobre a raça dos adolescentes atendidos.

⁵⁰ Idem. p. 20.

causa foi a ação de policiais, crescente nos últimos anos, totalizando 22%. Na capital, a proporção de vítimas fatais por ações da polícia foi de 34%.⁵¹

Outro dado muito importante a se considerar trazido pela Pesquisa realizada pelo MPRJ são os atos infracionais mais frequentes registrados pelo SIIAD (sistema de identificação e informação de adolescentes)⁵². Dentre os 43.591 adolescentes que passaram pelo DEGASE entre janeiro de 2008 e setembro de 2020, foi possível fazer este levantamento em 85% (38.576) dos atos infracionais, pois o campo continha a informação necessária para extração de alguma infração, ou seja, informação do artigo e da lei. Disto isso, a pesquisa demonstrou os seguintes dados:

Tabela 1

Frequência e percentual das 15 infrações mais frequentes registradas pelo SIIAD

Infração	Frequência	Percentual
1 TRAFICO DE DROGAS	16709	43,3
2 ROUBO MAJORADO	7216	18,7
3 ROUBO SIMPLES	3175	8,2
4 POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO	2303	6,0
5 FURTO QUALIFICADO	1238	3,2
6 HOMICIDIO SIMPLES	627	1,6
7 HOMICIDIO QUALIFICADO	449	1,2
8 PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO	343	0,9
9 ROUBO COM LESAO CORPORAL GRAVE OU SEGUIDO DE MORTE	157	0,4
10 ESTUPRO DE VULNERAVEL	150	0,4
11 TRAFICO DE DROGAS AGRAVADO	126	0,3
12 ESTUPRO	89	0,2
13 POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO	71	0,2
14 DISPARO DE ARMA DE FOGO	24	0,1
15 EXTORSAO SIMPLES	19	0,1

Fonte: CENPE/MPRJ com base nos dados do SIIAD/Degase.

Observamos que cerca de 43% dos atos infracionais podem ser caracterizados por Tráfico de Drogas e 19% por Roubo Majorado. Chama atenção o elevado percentual de

⁵¹ Homicídios de crianças e adolescentes, UNICEF. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 16 de maio de 2023.

⁵² Centro de Pesquisas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (CENPE/MPRJ). Diagnóstico da execução de medidas socioeducativas de meio fechado no estado do Rio de Janeiro. Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro, dezembro de 2020. p. 24.

Tráfico de Drogas uma vez que, segundo o ECA e a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), as medidas socioeducativas de meio fechado devem ser aplicadas apenas nos casos em que o ato infracional foi cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa e devem ser adotadas após exauridos outros meios de proteção e promoção de direitos do adolescente. No entanto, esse elevado percentual pode estar associado às internações provisórias.⁵³

Diante do último dado apresentado, podemos observar que a pesquisa traz à tona o objeto principal da presente monografia. Como disposto na pesquisa, as medidas socioeducativas de meio fechado devem ser aplicadas apenas nos casos em que o ato infracional foi cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa e devem ser adotadas após exauridos outros meios de proteção e promoção de direitos do adolescente. Logo, podemos observar que o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro tem aplicado e feito referência a este raciocínio, uma vez que a pesquisa aponta que o percentual elevado de Tráfico de Drogas pode estar associado às internações provisórias. Posteriormente será analisada jurisprudências do TJRJ para saber se a Súmula 492 do STJ tem sido aplicada no referido tribunal nos casos de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, a fim de garantir o disposto na pesquisa realizada pelo MPRJ.

Acerca da aplicação das medidas de restrição de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade), vale salientar que, desde os anos 90, o Brasil vive uma expansão penal vertiginosa, observando-se constante crescimento da população carcerária adulta e juvenil. Hamilton observa⁵⁴ que considerando adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas de restrição de liberdade, as proporções mais expressivas são do sistema juvenil, entre 1995 e 2015, a população carcerária adulta se elevou de 148,8 mil para 698.618 mil, em um aumento de 369%, no mesmo ano período, entre 1996 e 2015, o número de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas restritivas de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade) saltou de 4.245 para 26.209, em um impressionante aumento de 517%⁵⁵.

⁵³ Idem, p.24.

⁵⁴ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. A culpabilidade no Direito Penal Juvenil. Belo Horizonte, D'Plácido, 2021. p.113.

⁵⁵ CARVALHO, Salo de. Theories of punishment in the age of mass incarceration: a closer look at the empirical problem silenced by justificationism (the Brazilian case). Open Journal of Social Sciences, 2013.

Comparando, a sua vez, o número de presos em regime fechado e o de adolescentes em medidas de internação no período de 2006 a 2014, o primeiro subiu de 163.805 em 2006 para 249.888 em 2014, simbolizando um aumento de 52,6%, enquanto o segundo passou de 10.469 em 2006 para 16.902 em 2014, um aumento de 61,4%⁵⁶.

Sobre o aumento da população carcerária, Vera Malaguti aponta que a resolução da conflitividade pela pena passa a assumir contornos dogmáticos. Sendo:

“O caso brasileiro é uma prova contundente disso: nos últimos 20 anos multiplicamos nossa população carcerária e somos os macabros campeões de letalidade policial. No entanto aprofundamos cada dia mais nossos problemas criminais demonstrando que nossa fé obtusa no poder punitivo não provém da realidade dos fatos, mas daquilo que denominei de adesão subjetiva à barbárie: os grandes meios de comunicação vêm inculcando a nossa fé na truculência através de uma cobertura desleal dos fatos criminais. Desleal porque anuncia o fortalecimento do poder punitivo como solução, sem informar seu público sobre outras opiniões e, principalmente, sobre as evidências empíricas do fracasso da prisão como solução para a “criminalidade”.⁵⁷

No que se refere às características pessoais dos autores de ato infracional, há uma predominância clara do sexo masculino restritos de liberdade, como disposto na pesquisa “Trajetórias - Diagnóstico da execução de medidas socioeducativas de meio fechado no estado Rio de Janeiro feito pelo Ministério Público”. Além disso, a média da idade em que o adolescente interrompeu os estudos é de 14 anos⁵⁸. A última série escolar cursada varia, de forma acentuada entre a 5ª e 8ª séries (6º ao 9º ano do ensino fundamental), o que corresponde a 66% do total⁵⁹.

Vol.1, nº 4, p.4-5; MINISTÉRIO DA MULHER, FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. Brasil, Presidência da República. Levantamento Anual SINASE 2015, p.5.

⁵⁶ SOUZA, Flora Sartorelli Venâncio de. Entre leis, práticas e discursos: um estudo sobre o julgar em execução de medida socioeducativa de internação no Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Programa de Pós- Graduação stricto sensu em direito, Dissertação de Mestrado, 2018, p.87-88.

⁵⁷ Batista, Vera Malaguti, artigo A juventude e a questão criminal no Brasil. CNJ, p.11. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/02/1053773b21eb7cc6e5600f16cc0663e4.pdf> Acesso em: 16 de maio de 2023.

⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ). *Panorama Nacional: A execução das Medidas Socioeducativas de Internação. Programa Justiça ao Jovem*. Brasília, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/panorama_nacional_doj_web.pdf Acesso em: 16 de maio de 2023.

⁵⁹ Idem.

Afunilando a concretude, ou seja, com o intuito de afunilar a realidade do adolescente autor do ato infracional análogo ao tráfico de drogas para o Município do Rio de Janeiro, o estudo “Novas Configurações das redes criminosas após a implementação das UPPs” realizado pelo Observatório de Favelas, organização da sociedade civil que fica no Complexo da Maré com apoio da Open Society Foundations⁶⁰ analisou o perfil e as práticas de 261 adolescentes e jovens, discutindo diversos aspectos, tais como suas configurações familiares, trajetórias escolares, experiências de trabalho, preferências de lazer, redes sociais, o processo de inserção e atuação na rede ilícita do comércio varejista de droga, além dos padrões de consumo de drogas e o modo como se relacionam e acessam os serviços e unidades de saúde.

Na presente monografia, faz-se pertinente apontar que nesta pesquisa a faixa etária dos adolescentes e jovens se concentrou (62,8%) entre os 16 e os 24 anos⁶¹. Vale salientar que a pesquisa não entrevistou crianças entre 10 a 12 anos, mas explicaram que, não significa que elas não integram a rede. No que diz respeito a cor e etnia, a grande maioria dos entrevistados (72%) é composta de indivíduos que se declararam como pretos e pardos. Esse perfil prevalece tanto no DEGASE (69,3%) quanto nas favelas pesquisadas (74%). Na pesquisa do Rotas de Fuga, realizada entre os anos de 2004 e 2006 também pelo Observatório de Favelas, o predomínio de adolescentes e jovens negros também foi registrado. Naquela ocasião, esse grupo abrangeu 63% dos entrevistados.⁶²

Em relação ao gênero, 96,2% dos entrevistados são homens.⁶³ Em relação à configuração familiar, a maioria dos entrevistados moram com seus familiares e, principalmente, com as suas mães (30,7%). Entretanto, há diferenças importantes entre o grupo entrevistado no DEGASE e as entrevistas realizadas em favelas. Entre os 111 adolescentes entrevistados no DEGASE, 45,9% afirmam morar com as mães. Por outro

⁶⁰ Novas configurações das redes criminosas após a implementação das UPPs. Coordenado por Raquel Willadino, Rodrigo Costa do Nascimento e Jailson de Souza Silva. Rio de Janeiro: Observatório de favelas, 208. Disponível em: https://observatoriodefavelas.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Novas-Configuracoes-das-Redes-Criminosas.pdf?_ga=2.252264271.791411345.1684756653-1286434631.1684756653&_gl=1*1bv8amb*_ga*MTI4NjQzNDYzMS4xNjg0NzU2NjUz*_ga_XVWKVYJ06V*MTY4NDc1NjY1My4xLjAuMTY4NDc1NjY1My4wLjAuMA..*_ga_EBN95ZL1LX*MTY4NDc1NjY1My4xLjAuMTY4NDc1NjY1My4wLjAuMA.. Acesso: 22 de maio de 2023.

⁶¹ Idem, p. 35.

⁶² Idem, p.36.

⁶³ Idem, p.37.

lado, dentre os 150 entrevistados nas favelas houve um predomínio de pessoas que moram com os/as seus/suas respectivos/as cônjuges (38,7%). Esta diferença possivelmente está associada à variação de faixa etária. De qualquer modo, destaca-se a prevalência de famílias numerosas lideradas por mulheres.⁶⁴

Por último, a pesquisa apontou que a grande maioria (78,2%) não frequenta a escola, o que indica uma certa incompatibilidade entre a atividade desenvolvida na rede ilícita e a rotina escolar. Entretanto, 21,8% disseram continuar estudando, o que denota um número significativo de pessoas que mantêm os estudos apesar do ingresso e participação nessa rede ilícita. Essa distinção acontece principalmente por conta da forma como se insere na rede, dependendo do posto que ocupa, da carga horária, da jornada de trabalho, além do modo como se relacionou com a escola ao longo da sua trajetória de vida. De modo geral, a última série concluída gira em torno do 5º ao 7º ano do ensino fundamental. Contudo, existe uma parcela significativa de jovens que chegaram até o Ensino Médio, atingindo 16,1% das respostas. Isso aponta um investimento nos estudos por parte de alguns jovens entrevistados, embora essa escolaridade não se materialize propriamente no ingresso no mercado de trabalho e numa formação profissional que atenda aos anseios e demandas desses jovens.⁶⁵

Somado a isso, outro fator relevante para analisar a concretude da *vulnerabilidade* e *seletividade* se diz respeito a predominância da atuação da Defensoria Pública na área de infância e juventude, assim, podemos concluir que se trata, em sua maioria, de adolescentes oriundos de famílias hipossuficientes. Somado a isso, pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e pelo Ministério da Justiça em 2003 apontou que na época mais de 60% dos adolescentes privados de liberdade eram negros, 51% não frequentavam a escola, 49% não trabalhavam quando cometeram o delito e 66% viviam em famílias consideradas extremamente pobres⁶⁶.

⁶⁴ Idem, p.39.

⁶⁵ Idem, p.44.

⁶⁶ IPEA. Nota técnica: o adolescente em conflito com a lei e o debate sobre a redução da maioridade penal: esclarecimentos necessários. Brasília, 2015. p. 15. disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5696/1/NT_n20_Adolescente-conflito_Disoc_2015-jun.pdf acesso em: 16 de maio de 2023

Disto isto, é notório que existe uma seletividade na forma de operação do Sistema de Justiça Juvenil: A maioria dos adolescentes que estão internados no Brasil são do sexo masculino, pobres, negros e interromperam os seus estudos antes de completar o Ensino Fundamental. Hamilton Gonçalves disserta que pelo fato do Brasil ter consagrado a partir da Constituição de 1988, a doutrina de proteção integral não é possível ignorar a vulnerabilidade do adolescente autor de ato infracional, seja por seleção vitimizante, como criminalizante, que é operada por um sistema de justiça que sobre ele se impõe de forma, em geral, mais violenta que o sistema penal comum em relação a um adulto.⁶⁷

Referente a esta seletividade, Vera Malaguti observa que o perfil dos jovens traçados segue um padrão desde a fundação do Juizado de Menores. Fazendo um balanço da jurisprudência do Juizado de Menores já nos primeiros anos de sua fundação - que se deu em 1923 -, Vera observa: “é impressionante como a grande maioria dos casos se refere às crianças pobres; as elites resolvem seus casos em outras instâncias, informais e não segregadoras.”⁶⁸

3.3 A Súmula nº 492 do STJ

A Súmula 492, editada pelo Superior Tribunal de Justiça e publicada em 13 de agosto de 2012, versa sobre a responsabilização de adolescentes que cometeram ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Trata-se, especificamente, da aplicação da medida socioeducativa de internação, sendo:

“O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.” (Súmula 492, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012)⁶⁹

Nesse contexto, é importante ressaltar que a inserção no tráfico de drogas é a junção de diversos fatores e objetivos. No livro “Rotas de Fuga – Lições aprendidas no

⁶⁷ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. A culpabilidade no Direito Penal Juvenil. Belo Horizonte, D'Plácido, 2021. p.117.

⁶⁸ BATISTA, Vera Malaguti. Difíceis ganhos fáceis - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 18.

⁶⁹ Súmula 492, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012 Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/S%C3%BAmulas_491a493_STJ.pdf. Acesso em: 17 de maio.

desenvolvimento de metodologias de prevenção e criação de alternativas para adolescentes e jovens no tráfico de drogas”, o Observatório de Favelas analisou que somado a vantagem imediata e atraente de uma remuneração acima da média do mercado de trabalho formal, existem questões de ordem mais subjetivas – como a busca por reconhecimento, identidade de grupo, prestígio e poder. Portanto, a conjuntura e a estrutura do tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro é cheia de detalhes que não se resumem a ao imaginário coletivo da maior parte da população, de que os jovens de comunidades populares vivem em situação de extrema pobreza e, portanto, têm elevadas chances de se envolver em atividades ilícitas.⁷⁰

Assim, conforme a professora Karyna Batista salientou, entender a adolescência como um processo de amadurecimento do sujeito, que engloba desafios e responsabilidades, é necessário para que seja possível compreender a fragilidade inerente à implementação dos seus direitos fundamentais, consequência da concepção de juventude predominante na sociedade, a qual se reflete, sobretudo, nos estereótipos e representações sociais do que é o jovem e de quais são as suas necessidades.⁷¹ Logo, ao observar a Súmula 492 do STJ é notório que existe uma preocupação por parte do poder judiciário de compreender o processo peculiar de adolecer e o impacto das políticas criminais que se dirigem a essa população.

A Súmula gira em torno da ideia de que a gravidade em abstrato do ato infracional não possibilita a aplicação da internação. A referida medida socioeducativa de internação deverá ser aplicada como “*ultimo ratio*” do sistema, uma vez que deverá ser aplicada apenas nos casos em que não houver outra medida socioeducativa adequada. Assim, como tal medida socioeducativa é norteadada pelos princípios da brevidade e excepcionalidade,

⁷⁰ LANNES FERNANDES, Fernando; RODRIGUEZ, Andréa. Rotas de fuga: lições aprendidas no desenvolvimento de metodologias de prevenção e criação de alternativas para adolescentes e jovens no tráfico de drogas. - Brasília: OIT, 2009. p. 18. Disponível em: http://of.org.br/wp-content/uploads/2016/03/licoes_aprendidas_Rotas.pdf Acesso em: 22 de maio de 2023.

⁷¹ SPOSATO, Karyna Batista. Juventude: da indivisibilidade à redução da maioridade penal. In: VENTURI, G. (Org.). Direitos Humanos: percepções da opinião pública. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010. p.179.

ou seja, por se tratar de pessoa humana em desenvolvimento, não deverá ficar internada por mais de 3 anos e sempre deverá prezar a liberdade da criança e do adolescente. Logo o Estatuto prevê a preferência da aplicação de outra medida socioeducativa invés da internação por ser privativa de liberdade, como aponta a redação do artigo 122 do ECA.

Ademais, o inciso I do art. 122 do ECA deixa claro que tal medida deverá ser aplicada quando tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, sendo este o ponto de partida para a análise da Súmula 492 do STJ. O tráfico de drogas apesar de ser considerado crime de suma gravidade e até mesmo equiparado a hediondo no art. 2 da Lei nº 8.072/90 e pela Constituição Federativa do Brasil no ser art. artigo 5º, XLIII, não necessariamente a conduta específica de traficar drogas está ligada a violência a uma pessoa ou grave ameaça. Isso ocorre, pois, apesar da ilegalidade da mercadoria, a conduta específica de traficar drogas se trata de um comércio extremamente rentável.

Por fim, a súmula 492 do STJ nada mais é que o reflexo do Estatuto da Criança e do Adolescente, é mais uma garantia da aplicabilidade da medida socioeducativa de internação como último recurso pelo magistrado, potencializando a aplicação de outras medidas socioeducativas nos casos em que se tratar de primeiro ato infracional cometido pela adolescente análogo ao tráfico de drogas, fomentando a função social das medidas socioeducativas por meio de uma proposta pedagógica em liberdade.

4. ANÁLISE DOS PRECEDENTES QUE DERAM ORIGEM À SÚMULA 492 DO STJ E A JURISPRUDÊNCIA DO TJRJ APÓS A COVID-19

4.1 Análise dos precedentes que deram origem à Súmula nº 492 do STJ

Com a finalidade de debruçar sobre o objeto proferido pelo STJ, faz-se necessário analisar alguns precedentes que deram origem à súmula 492, como o *HABEAS CORPUS* nº 213.778-RJ, julgado pela Quinta Turma do STJ no ano de 2012:

EMENTA PENAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS SEVERA APLICADA SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. VIOLAÇÃO AO ART. 122 DO ECA. FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER SANADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do adolescente é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade. II. Não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, assim como nas condições pessoais do adolescente, dada a sua excepcionalidade. III. Menor que não ostenta passagem anterior pela Vara da Infância e da Juventude e, por conseguinte, não descumpriu medida socioeducativa anteriormente imposta. IV. Não se mostra possível a pronta fixação da liberdade assistida ou de semiliberdade ao menor, devendo o Julgador monocrático, o qual possui maior proximidade com os fatos, examinar detidamente a questão e fixar a medida socioeducativa mais adequada ao caso, respeitando os ditames legais. V. Deve ser concedida parcialmente a ordem tão somente para afastar a aplicação da medida socioeducativa de internação, mantendo-se, no mais, o teor da sentença proferida pelo Juízo da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso de São Gonçalo, devendo o adolescente aguardar tal desfecho em semiliberdade. VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.⁷²

O referido *habeas corpus* foi contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou o *writ* ali impetrado em favor do adolescente. Após a tramitação regular do feito, o Juízo processante reconheceu a prática da conduta imputada ao adolescente, aplicando-lhe medida socioeducativa de internação, com prazo indeterminado. A Defensoria impetrou ordem perante a Corte de origem, por entender que a imposição da medida socioeducativa mais gravosa não teria sido motivada, nos

⁷² Superior Tribunal de Justiça, HC nº 213.778-RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta turma, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012.

termos do art. 122 do ECA. O Colegiado estadual, à unanimidade de votos, denegou a ordem ali impetrada, mantendo a internação do adolescente, na qual a Defensoria Pública impetrou contra a medida socioeducativa definida, por entender que a medida mais gravosa somente é admitida nas hipóteses exaustivas previstas no art. 122 do ECA e salientou que o Julgador de 1º grau teria respaldado seu *decisum* em motivação que desborda do permissivo legal, baseando-se em circunstâncias estritamente pessoais do adolescente.

No que diz respeito a essas circunstâncias estritamente pessoais do adolescente citada pela Defensoria Pública, vale trazer à tona a ementa do referido julgado da Justiça Estadual do Rio de Janeiro:

HABEAS CORPUS. ECA. FATO ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ARTIGO 122 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. impetração parte de falsa premissa, pois se mostra perfeitamente possível, na hipótese dos autos, a aplicação de medida de internação visando afastar o adolescente do convívio social com marginais. Além da gravidade do ato infracional praticado, no qual o adolescente foi apreendido com 84,2 de cocaína, acondicionadas em 204 (duzentos e quatro) sacolés, além da importância de R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um) reais, dentro do bolso da bermuda, suas desfavoráveis circunstâncias pessoais deixam claro que a medida de internação, é a mais adequada à hipótese. Constata-se da sentença atacada que a medida de internação foi aplicada tendo em vista que, apesar de ser sua primeira passagem no juízo menorista, o paciente não estuda, não tem documentação, nem família, nem endereço fixo, mora nas ruas e é usuário de crack, não possuindo qualquer referência familiar para auxiliá-lo, inclusive para a saída nos finais de semana, o que impossibilita a aplicação da medida de semiliberdade e ainda mais de liberdade assistida. Além disso, não tem nem RGN para estudar, pelo que a manutenção da internação, ao menos por ora, é excepcionalmente proveitosa. Até porque, já foram expedidos ofícios de praxe para a localização de seus genitores. A imposição de medida socioeducativa mais branda certamente não atenderia ao objetivo maior do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é preservar o menor, impedindo que permaneça e conviva em um ambiente permissivo e que venha favorecer a degradação de sua personalidade. Ordem denegada.

Diante do referido julgado, a Defensoria Pública ainda afirmou que a internação de menores pobres nas unidades do Estado do Rio de Janeiro é um fenômeno corriqueiro, mas ilegal, porque a ausência de políticas públicas não permite a aplicação de medida mais severa, considerando se tratar de ato praticado sem emprego de violência ou grave

ameaça, além de ser a primeira passagem do adolescente que está sendo julgado pela Vara da Infância e da Juventude.

O Relator do caso ao debruçar sobre o tema evidencia que ocorreu constrangimento ilegal, considerando a ausência de motivação idônea para a imposição da medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado ao adolescente. Somado a isso, o Ministro aponta que apesar do ato infracional praticado pelo adolescente ser equiparado ao crime de tráfico de drogas, devendo ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa. Demais disso, não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas. De igual modo, as condições pessoais do adolescente não permitem a aplicação da medida mais severa, considerando a sua excepcionalidade.

No presente acórdão, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça salientou que a referida turma do tribunal tem entendido que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente no dispositivo citado, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade – em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do menor à sociedade. Assim, por meio do HC nº 213.778 - RJ do ano de 2012 também é possível analisar que, como disposto pela Defensoria e citado no Acórdão, a internação de menores pobres nas unidades do Estado do Rio de Janeiro é um fenômeno corriqueiro, sendo assim, possível de concluir que muitas vezes o julgamento do juiz ultrapassa as balizas dispostas pelo ECA, sendo analisado situações fáticas pessoais do adolescente em conflito com a lei, principalmente por se tratar de um ato infracional revestido de alto grau de reprovação.

O *HABEAS CORPUS* nº 229.303-SP julgado em 2012 traz outras ponderações pertinentes para a presente monografia, sendo a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. 2. ATO

INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. FIXAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM MEIO ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos onerosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa. 3. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que a reiteração prevista nos incisos II e III do artigo 122 do Estatuto Menorista não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para a sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta. 4. A fixação de medida socioeducativa em meio aberto não é possível nesta instância, devendo o Juiz de primeiro grau, que possui maior proximidade com os fatos, analisar as circunstâncias que particularizam o caso e aplicar a medida mais apropriada ao menor. 5. Habeas corpus parcialmente concedido para anular a sentença proferida pelo Juízo monocrático, apenas na parte referente à medida socioeducativa, a fim de que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, em regime de semiliberdade.⁷³

A impetrante neste caso concreto também apontou a ilegalidade da decisão que manteve a medida socioeducativa de internação. No pormenor, invocou o princípio da excepcionalidade da medida de internação, nos termos do art. 122, § 2º, da Lei n.º 8.069/90, logo, em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada para ser aplicada.

Ademais, também argumenta que o ato infracional imputado ao adolescente não foi praticado mediante violência ou grave ameaça a pessoa, além de ressaltar que não está presente a hipótese do art. 122, inc. II, do ECA, ou seja, a aplicação da medida socioeducativa de internação devido a reiteração no cometimento de outras infrações graves. A impetrante aponta que por meio da cópia da certidão anexada é possível verificar que ao adolescente foi aplicada, somente uma vez, a medida de liberdade assistida, assim, não há do que se falar em reiteração de ato infracional grave, uma vez

⁷³ Superior Tribunal de Justiça, HC n.º 229.303- SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta turma, julgado em 20/03/2012, DJe 30/04/2012.

que a reiteração no cometimento de outras infrações graves exige, no mínimo, a prática de três atos infracionais.

O Relator Ministro Marco Aurélio em seu voto faz menção aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, nos termos dos artigos. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Assim, reitera que para a aplicabilidade da medida socioeducativa de internação, faz-se necessário ser condicionado aos princípios dispostos. Faz-se pertinente analisar o posicionamento do Juiz de primeiro grau, a fim de fazer algumas ponderações:

Diante disso, a procedência da representação é medida de rigor. Resta, pois, analisar qual a medida socioeducativa aplicável ao caso. O ato infracional praticado é de natureza grave e traz repercussão social, sendo considerado crime hediondo. Nas, não é só, pois cada caso concreto deve ser analisado com suas particularidades, não sendo oportuno o posicionamento jurisprudencial que aplica a letra fria da lei quanto ao não cabimento da internação, fora dos casos previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. É certo que a violência da conduta do menor não é direcionada a uma única pessoa, como erroneamente se exige a letra fria do dispositivo legal citado, porém, tal violência no caso em questão é direcionada a um número indeterminado de pessoas, considerando que milhares e milhares de famílias são destruídas pela conduta nefasta do tráfico, a qual o menor está praticando. A internação não pode ser vista unicamente como pena privativa de liberdade, mas também como a possibilidade de oferecer aos menores o acesso a valores sociais como esporte, educação, lazer, saúde, respeito ao próximo, profissionalização, etc. Que na maioria das vezes não lhe são propiciados ou não se interessam quando cumprem medidas em meio aberto. Registre-se que nos dias atuais a Fundação CASA trabalha com poucos jovens em cada unidade, precisamente em torno de 50 (cinquenta) adolescentes, propiciando alimentação adequada em horários estabelecidos, prática de esporte e lazer, educação, profissionalização e, em especial, regras de conduta em sociedade, bem como acompanhamento individualizado por equipe composta por psicólogos e assistentes sociais, visando a sua reinserção no meio social de forma que não volte a praticar delitos e seja encaminhado para os estudos e o trabalho. Outrossim, muito se discute no meio jurídico e na própria sociedade quanto à pertinência da redução da maioridade penal, em especial para coibir a conduta de adolescentes envolvidos com a criminalidade, em faixa etária próxima aos dezoito anos de idade. Ora, cabe ao operador do direito analisar de forma criteriosa a conduta de cada adolescente e seus reflexos perante a sociedade e também quanto à formação do menor, visando que não retornem a delinquir. Não parece adequado, ainda, que um jovem de dezoito anos de idade que cometa o mesmo delito praticado pelo adolescente em questão, receba uma pena privativa de liberdade superior a cinco anos de reclusão, pois o delito é considerado hediondo e exige o cumprimento inicial da pena em regime fechado, enquanto o menor em questão, mesmo possuindo o discernimento que tais condutas são ilícitas, não permaneça sequer poucos meses internado perante unidade da Fundação CASA, visando a ressocialização, conforme já dito. (...)

Mas não é só, pois a certidão de fls. 26/28 bem demonstra que o adolescente já respondeu por ato infracional, sendo que foi aplicada a ele medida socioeducativa em meio aberto, ficando claro que a medida no meio aberto não surtiu efeito na recuperação do menor. Pertinente, ainda, a aplicação de medida protetiva de tratamento para drogadição, considerando as informações constantes no estudo social de fls. 84/88.

O posicionamento do Juiz de primeiro grau justifica claramente a necessidade da Súmula 492 do STJ. O mesmo disse que “cada caso concreto deve ser analisado com suas particularidades, não sendo oportuno o posicionamento jurisprudencial que aplica a letra fria da lei quanto ao não cabimento da internação, fora dos casos previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.” Sendo nesta breve frase apontada possível analisar como era ou é corriqueiro ultrapassar as balizas previstas no ECA e na Constituição, seja por conta do uso errôneo do princípio da individualização penal ou, seja por maior valoração na aplicação da medida socioeducativa por se tratar de ato infracional de elevada reprovação social. Somado a isso, o Juiz de primeiro grau aponta que a internação não deveria ser vista como medida socioeducativa privativa de liberdade, mas também como a possibilidade de oferecer aos menores o acesso a valores sociais como esporte, educação, lazer, saúde, respeito ao próximo, profissionalização, etc. Disto isto, é inevitável não parar para refletir como esse argumento jamais deveria ser utilizado, visto que a liberdade é um direito fundamental, não devendo jamais qualquer adolescente ser privado sem prévia cominação legal, conforme art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.

Como poderia ser benéfico e justo com um adolescente, que não possui os indícios suficientes para ser internado em instituição socioeducativa, ser privado de viver em sua comunidade? Vale salientar que independente de como for essa comunidade, independente de qual é a realidade desse adolescente, não cabe ao Juiz ultrapassar o julgamento para aspectos pessoais do adolescente em conflito com a lei, pois este entende que seria mais propício a medida socioeducativa de internação na prática para este adolescente, pois esta é mais do que uma medida privativa de liberdade em sua opinião.

O Relator do caso aponta que não seria fundamento suficiente a gravidade abstrata do ato infracional, tampouco a possibilidade de a segregação contribuir para a

recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que ele está submetido, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

Além disso, apontou que o caso concreto não se enquadra nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art 122 do ECA, sendo pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a reiteração neles prevista não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente, o que não se observa no caso em apreço, uma vez que na certidão anexada nos autos existem apenas dois registros em desfavor do adolescente, tendo sido no primeiro caso aplicada a medida de liberdade assistida pela prática de ato infracional equiparado ao roubo, estando o segundo procedimento em curso. Igualmente, não há menção a qualquer descumprimento reiterado de medida socioeducativa anteriormente imposta, o que impede a incidência do inciso III.

Assim, por unanimidade, foi concedido parcialmente a ordem para anular a sentença proferida pelo Juízo monocrático na parte referente à medida socioeducativa, devendo ser imposta ao adolescente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, na medida socioeducativa de semiliberdade.

Diante do repertório de precedentes originários para a Súmula 492 do STJ foram selecionados estes por conta da riqueza técnica e por serem didáticos, a fim de criar um panorama comparativo para analisar a jurisprudência deste tema no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro baseado nos precedentes citados anteriormente. Então, torna-se necessário analisar no próximo subcapítulo se as ponderações feitas nos precedentes que originaram a Súmula, também estão sendo também utilizadas nos julgados do Colegiado Estadual do Rio de Janeiro.

4.2 Uma breve análise da jurisprudência do TJRJ durante os anos de 2022 e 2023

Primeiramente, faz-se necessário salientar que em março de 2020, logo após a decretação da pandemia de Covid-19 pela Organização Mundial de Saúde, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n° 62⁷⁴ que recomendou por meio do seu art. 2° aos “magistrados competentes para a fase de conhecimento na apuração de atos infracionais nas Varas da Infância e da Juventude a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões que determinaram a internação provisória (...)”.

As medidas de revisão deveriam ser aplicadas em relação aos adolescentes: (i) gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou por pessoa com deficiência; (ii) que estejam internados provisoriamente em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade; (iii) que estejam internados em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; (iv) que estejam internados pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Houve, portanto, uma orientação clara do órgão orientador do Sistema Judiciário para que os magistrados atuassem para a desinternação de adolescentes que estivessem em maior risco de serem contaminados pelo vírus, ou que estivessem internados pela prática de crimes de menor gravidade. Dessa forma, é possível que a Recomendação n° 62 tenha surtido algum efeito na queda de internações observadas entre 2019 e 2020.⁷⁵

⁷⁴ Conselho Nacional de Justiça, Recomendação N° 62 de 17/03/2020, Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, DJe/CNJ n° 65/2020, de 17/03/2020, p. 2-6. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>

⁷⁵ Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022, A queda das internações de adolescentes a quem se atribui ato infracional. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/23-anuario-2022-a-queda-das-internacoes-de-adolescentes-a-quem-se-atribui-ato-infracional.pdf>

Disto isto, vale apontar um julgado que faz referência a Recomendação do CNJ em um caso de ato infracional ao tráfico de drogas na oitava Câmara Criminal do TJRJ:

Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 24/03/2021 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS. ECA. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA, POR SEREM OS ATOS INFRACIONAIS PRATICADOS SEM VIOLÊNCIA. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA OU COLOCAÇÃO EM INTERNAÇÃO DOMICILIAR. 1. A Impetrante relata que o Paciente foi apreendido no dia 08/02/2020 e representado pela prática do ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 33, caput, § 1º da Lei nº 11.343/06, tendo a Magistrada a quo determinado a sua internação provisória. Argumenta, em síntese, que o país atravessa uma emergência sanitária em razão do coronavírus, conforme reconhecido pela Lei nº 13.797 e pelo Decreto 46.970, ambos de março de 2020, o que recomenda uma releitura a respeito dos princípios da excepcionalidade da privação de liberdade dos Adolescentes. Destaca que os inserir em ambientes em que há aglomeração de pessoas e superlotados aumenta exponencialmente o risco de que possam ter problemas de saúde, sendo altas as chances de contaminação pelo vírus, sem falar na privação do direito à convivência familiar, eis que as visitas estão suspensas. Alega que há ilegalidade na decretação da internação provisória pela ausência de fundamentação da decisão, violação ao princípio da excepcionalidade e privação da liberdade antes da sentença, por força do estado de inocência. Por fim, aduz que se somam a isso o estado de Emergência Sanitária Contemporâneo, a Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, o n precedente do STJ e a existência de casos suspeitos e confirmados de Covid-19 entre agentes socioeducativos nas unidades de cumprimento de medidas socioeducativas do DEGASE. Assim, requer, inclusive liminarmente, a suspensão da medida de internação, tendo como consequência a colocação do Paciente em liberdade ou a substituição da medida imposta pela internação domiciliar, enquanto durar o estado de emergência na saúde pública do Estado do Rio de Janeiro (index. 00002). (...) ⁷⁶

A análise de jurisprudência com enfoque na Súmula 492 do STJ no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro da presente monografia será dos anos de 2022 e 2023, pois é após o auge da pandemia da COVID 19 no Brasil.

Ao se debruçar sobre a pesquisa de jurisprudência foi possível constatar que o TJRJ durante os anos de 2022 e 2023 em relação ao uso da Súmula 492 do STJ não segue um posicionamento linear. Entre os 72 julgados que constam ao utilizar a palavra chave “Súmula 492 do STJ” na consulta de jurisprudência do site do tribunal foi possível concluir que existem casos em que foi seguida a linha de raciocínio utilizada nos

⁷⁶ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 010557-12.2021.8.19.0000 HABEAS CORPUS, Relatora Desembargadora Adriana Lopes Moutinho Daudt D'Oliveira, Oitava Câmara Criminal, Data de Julgamento: 24/03/2021-Data de Publicação: 05/04/2021

precedentes que originaram a Súmula, entretanto é a minoria, e existem julgados que muito se afastam dos princípios defendidos pela Súmula.

Entre os julgados que seguem a linha do raciocínio proferida pelos precedentes podemos analisar o julgado do HC 010557-12.2021.8.19.0000 da Sétima Câmara Criminal do TJRJ de 28/07/2022:

Des(a). ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS - Julgamento: 28/07/2022 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/06). PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. APELO DEFENSIVO OBJETIVANDO A REFORMA DA SENTENÇA, PARA QUE SEJA JULGADA IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA E PUGNANDO PELA IMPOSIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO QUE SE REJEITA. Não se verifica, in casu, dano irreparável ou de difícil reparação ao adolescente. Procrastinação da execução da medida socioeducativa que poderá causar dano ao protegido, na medida em que impediria as intervenções necessárias à ressocialização do jovem infrator, descabendo a aplicação do artigo 215 do ECA. MÉRITO. Segundo a representação, a partir de momento que não se pode precisar, sabendo-se que antes do dia 29/04/2022, na cidade de Valença-RJ, o ora apelante, agindo com consciência e vontade, associou-se ao corrêu, para praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas, através da venda e guarda de substâncias entorpecentes e que, no citado dia, por volta de 1h30min da madrugada, agindo com consciência e vontade, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, trazia consigo, para fins de tráfico, 25,2 g (vinte e cinco gramas e dois decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 24 (vinte e quatro) tubos plásticos do tipo eppendorf, sendo apreendido por policiais militares em patrulhamento de rotina. Conjunto probatório hábil suficiente a suportar o acolhimento da imputação relativamente ao tráfico de drogas. O valor dos depoimentos dos agentes da lei, especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. A apreensão de 25,2g de cloridrato de cocaína, acondicionados em 24 tubos plásticos, fornece indícios sintomáticos da prática do fato análogo ao crime de tráfico de drogas, formando um contexto probatório consistente, apto a manter a condenação do recorrente como incurso nas penas do art. 33, da Lei nº. 11.343/06. Todavia, para a configuração do fato análogo ao crime previsto no artigo 35 da mesma Lei, não basta a existência do simples dolo de agir conjuntamente, sendo imprescindível a verificação de dolo específico de associar-se de forma estável, não transitória, para a prática da traficância, elementos do tipo que, neste caso, efetivamente, não se verificam da prova produzida em desfavor do recorrente. Medida socioeducativa de internação imposta que não se revela adequada, uma vez que o ato infracional não se revestiu de grave ameaça ou violência, além de ser a primeira passagem do adolescente pelo Juízo Menorista, mostrando-se mais apropriada a MSE de liberdade assistida. Inteligência da Súmula 492, do STJ, a qual determina que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente." Ausência de violação à norma constitucional ou

infraconstitucional. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E IMPOR A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA.⁷⁷

É possível analisar que o Relator do caso faz menção ao fato do ato infracional não ser revestido de grave ameaça ou violência e de ser a primeira passagem do adolescente, assim, não tornando plausível a aplicabilidade da medida socioeducativa de internação, sendo mais apropriada a liberdade assistida.

Outro julgado que reflete o bem jurídico defendido pela Súmula é a apelação nº 0005572-11.2019.8.19.0019 da Quinta Câmara Criminal em 06/10/2022:

Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 06/10/2022 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL. Representação socioeducativa. Ato infracional análogo ao crime do art. 33 da Lei 11.343/06. Sentença de procedência com aplicação de MSE de internação com fundamento na gravidade do ato infracional, envolvimento com a traficância e reiteração de infração grave, ante a aplicação de liberdade assistida e internação em processos anteriores. Recurso defensivo pleiteando a modificação da MSE para liberdade assistida, pois não houve violência ou grave ameaça, que a internação anterior foi cumprida e houve regeneração e não houve reiteração de infrações graves. Medida de internação aplicada em outro processo referente a ato infracional posterior ao apurado neste. O presente processo, portanto, não era a terceira passagem do adolescente pelo sistema socioeducativo, mas sua segunda. Impossibilidade de tratamento mais gravoso que aquele conferido ao adulto e dever de observância da proporcionalidade da medida à ofensa, na forma do art. 35, I e V da Lei do SINASE. Necessidade de observância ainda da capacidade de cumprimento, das circunstâncias e da gravidade da infração, na forma do art. 112, § 1º do ECA. O adulto não pode ter a pena agravada por inquéritos e ações penais em curso, na forma da Súmula 444 do STJ. Representação por ato infracional posterior ao presente que foi utilizado para agravar a aplicação de medida socioeducativa. Internação que já se encontrava cumprida, estando o adolescente em liberdade, sem notícia de reiteração. Aplicabilidade da Súmula 492 do STJ: O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. Sentença que se baseou na gravidade abstrata do ato infracional, que, no caso concreto, não ocorreu com violência ou grave ameaça ou uso de arma de fogo, inexistindo gravidade, além da ausência de comprovação de participação em organização criminosa. Excepcionalidade da internação. Hipóteses taxativas do art. 122 do ECA. MSE de semiliberdade que é mais adequada ao caso concreto, garantindo-se a escolarização e a profissionalização e a realização de atividades externas, ante a notícia de

⁷⁷ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Habeas Corpus nº 010557-12.2021.8.19.0000, Relator Desembargador André Ricardo de Franciscis Ramos, Sétima Câmara Criminal, data de Julgamento: 06/10/2022 - Data de Publicação: 20/10/202

ressocialização decorrente da internação anterior e uma vez que já aplicada a liberdade assistida. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.⁷⁸

No referido julgado, o adolescente possuía internação anterior, sendo esta já cumprida, houve a regeneração e não ocorreu reiteração de infrações graves. Somado a isso, o Relator aponta que a sentença que foi apelada se baseou na gravidade abstrata do ato infracional, que, no caso concreto, não ocorreu com violência ou grave ameaça ou uso de arma de fogo, assim, inexistindo gravidade, além da ausência de comprovação de participação em organização criminosa. Sendo afirmado pelo Relator que a medida socioeducativa ideal para o caso em questão é a semiliberdade, a fim de garantir a escolarização e a profissionalização e a realização de atividades externas, ante a notícia de ressocialização decorrente da internação anterior e uma vez que já aplicada a liberdade assistida ao adolescente.

Como dito anteriormente, em sua maioria a jurisprudência no TJRJ não segue a linha de raciocínio abarcada nos precedentes que deram origem à Súmula 492 do STJ. Os dois julgados acima são minoria dentro dos 72 julgados que aparecem ao consultar pela Súmula no site do tribunal. Assim, o objetivo principal da presente análise é categorizar os principais argumentos e termos utilizados pelos magistrados para se afastarem dos precedentes que originaram a Súmula. Diante da impossibilidade de abordar um a um, selecionei os julgados que demonstram mais discrepância com a Súmula.

A apelação nº 0005032-02.2019.8.19.0006 da Oitava Câmara Criminal julgada em 23/11/2022 servirá como importante exemplo, sendo:

Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA-
Julgamento: 23/11/2022-OITAVA CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO.
ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ART.
33 DA LEI 11.343/06. SENTENÇA QUE APLICOU MEDIDA
SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO AO REPRESENTADO.
RECURSO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA MEDIDA
SOCIOEDUCATIVA APLICADA. 1.
Foi aplicada ao Representado Medida Socioeducativa de Internação, na forma
do art. 112, VI, c/c 121, da Lei 8.069/90, pela prática de ato infracional análogo
ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 (index 103). 2. Recurso de
Apelação da Defesa Técnica que, em suas Razões Recursais, alega, em síntese,
que a Medida Socioeducativa aplicada se mostra inadequada ao caso vertente,

⁷⁸ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 0005572-11.2019.8.19.0019 - apelação, Relator Desembargador Peterson Barroso Simão, Quinta Câmara Criminal, data de Julgamento: 06/10/2022 - Data de Publicação: 20/10/2022.

aduzindo que o Adolescente confessou os fatos na Audiência de Apresentação e que o ato infracional análogo ao tráfico de drogas não conduz à Medida de Internação, nos termos da Súmula 492, do STJ. Destaca que a Medida mais adequada é em meio aberto, especialmente considerando o estado de superlotação das unidades de internação e os termos do art. 49, Lei do Sinase. Argumenta, ainda, que o adolescente não pode ser ao mesmo tempo vítima e autor de ato infracional, uma vez que, nos termos do art. 3º, alínea "c" da Convenção n. 182, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o tráfico de entorpecentes encontra-se elencado entres as piores formas de trabalho infantil. Requer, pois, a reforma da Sentença para que seja aplicada Medida Socioeducativa menos gravosa em meio aberto (index 137). 3. A autoria e materialidade do ato infracional atribuído ao Representado restaram incontroversas, cumprindo ressaltar que o Recorrente confessou os fatos. A irresignação recursal dirige-se tão somente à Medida Socioeducativa Aplicada. É de bom alvitre destacar que a gravidade do ato infracional, por si só, não leva à imposição de Medida mais grave de privação de liberdade do Representado. Contudo, no caso vertente, tem-se como mais adequada a Medida de Internação, sendo de se ressaltar que esta não é a primeira passagem do menor pelo sistema socioeducativo. Conforme registrado na Sentença impugnada, o menor praticou anteriormente dois atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, em relação aos quais foram aplicadas, nos autos nº 0006895-90.2019.8.19.0006 e 006896-75.2019.9.19.0006, Medidas Socioeducativas de Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida, ensejando a formação dos processos de execução nº 0009344-84.2020.8.19.0006 e 0012788-91.2021.8.19.0006, respectivamente, conforme se constata de sua FAI (index 108). A genitora do adolescente, por sua vez, ouvida em Juízo, relatou que a namorada de seu filho mora próximo a uma "boca de fumo" e que o menor responde por três representações por prática de ato infracional, ressaltando que o Recorrente não entende a gravidade dos atos praticados. Por outro lado, os relatórios apresentados pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social-CREAS, órgão da Secretaria Municipal de Assistência Social, registra histórico de conflito existente no núcleo familiar do Recorrente, revelando que seus genitores não têm o menor controle sobre ele, sendo consignado, inclusive, que o menor foge constantemente de casa por ser refratário às regras e está sempre envolvido com o tráfico de drogas, já tendo sido, inclusive, ameaçado de morte em virtude de dívidas com traficantes (index 65/67 e 71/73, 85/86). Cabe destacar, ao contrário que quer fazer crer o Recorrente, que a Súmula n 492 do STJ não inviabiliza a aplicação da Medida de Internação. Alinhada ao posicionamento do STJ esta Câmara entende perfeitamente possível a aplicação de medida de Internação nos casos de fatos análogos aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico. In casu, as circunstâncias do caso concreto estão a exigir Medida Socioeducativa mais severa, que possibilitará a proteção do menor, afastando-o da convivência com outros criminosos, viabilizando sua reeducação, o retorno aos estudos, a reintegração à respectiva família e à sociedade, bem como a reflexão sobre os atos que praticou, estando, portanto, em sintonia com o artigo 227 da Constituição Federal. 4. Quanto à alegada superlotação das unidades socioeducativas, cumpre destacar que a sistemática atual afastou tal problema, eis que criada a Central de Vagas do DEGASE no âmbito do Estado do Rio de Janeiro decorrente do cumprimento de Decisão do STF e da Resolução nº 367/2020, do Conselho Nacional de Justiça, sendo editada Resolução conjunta SEDUC/TJRJ nº 1550, de 26 de maio de 2021, que entrou em vigor 30 dias após sua publicação. Destarte, a internação do adolescente dar-se-á quando houver vagas no limite estabelecido na Resolução, resguardando-se, com efeito, a dignidade do menor. Deste modo, não há de se falar em violação a disposto no art. 49, II, da Lei do Sinase. 5. No que tange à invocação do art. 3º, alínea "c", da Convenção nº 182, da Organização Internacional do Trabalho

(OIT), no sentido de que o tráfico de entorpecentes se encontra elencado entres as piores formas de trabalho infantil, penso que não há qualquer antagonismo com a Medida Socioeducativa aplicada, ao contrário. É evidente que a regra convencional se refere às crianças que são obrigadas a prática de atos ilícitos, o que não é o caso dos autos em que se tem o envolvimento de um adolescente com o tráfico de drogas de forma voluntária. De outro giro, as Medidas Socioeducativas têm por escopo reeducar o adolescente, não tendo natureza de sanção penal, estando, portanto, alinhadas às normas internacionais. Não se desconhece que o Recorrente na simples condição de menor também é vítima na mão dos traficantes, mas é justamente por isso que a sua colocação de volta às ruas, sem que o processo de ressocialização tenha se finalizado, contraria o princípio da proteção integral. Ademais, ainda que se prestigiasse a tese defensiva, a qual não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, a Defesa não logrou demonstrar que o Recorrente estivesse em submissão de trabalho infantil. Registre-se, por fim, que ao se considerar que o menor envolvido com o tráfico é apenas vítima, estar-se-ia, por via oblíqua, a afastar qualquer a responsabilidade dele, o que, no final, lhe traria muito mais malefícios, já que estaria privado das medidas necessárias à sua reinserção social. 6. NEGADO provimento ao recurso, mantendo-se, in totum, a sentença vergastada.⁷⁹

É notório conforme as falas da própria Relatora, que o adolescente praticou anteriormente dois atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas em relação aos quais foram aplicadas, as Medidas Socioeducativas de Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida, ensejando a formação de dois processos de execução, conforme constata-se na FAI (Ficha de Antecedentes Infracionais), vale salientar que não é possível ter acesso a íntegra dos Acórdãos, pois se trata de processos em Segredo de Justiça. Logo, conforme o entendimento pacífico do STJ, a reiteração não se confunde com o conceito de reincidência, sendo entendido que para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente, o que não se observa no caso em apreço.

Também é possível concluir pelas falas da Relatora que a Oitava Câmara Criminal " entende perfeitamente possível a aplicação de medida de Internação nos casos de fatos análogos aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico." Logo, pela simples frase já é possível apontar que não é um entendimento pacífico e com consonância com o referido Tribunal Superior no Colegiado Estadual.

⁷⁹ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apelação n° 0005032-02.2019.8.19.0006, Relatora Desembargadora Adriana Lopes Moutinho Daudt D'Oliveira, Oitava Câmara Criminal, data de Julgamento: 23/11/2022 - Data de Publicação: 29/11/2022

Em relação ao mesmo julgado, é possível analisar que a Relatora do caso concreto entende que ao aplicar a Medida Socioeducativa mais severa estará possibilitando “a proteção do menor, afastando-o da convivência com outros criminosos, viabilizando sua reeducação, o retorno aos estudos, a reintegração à respectiva família e à sociedade, bem como a reflexão sobre os atos que praticou, estando, portanto, em sintonia com o artigo 227 da Constituição Federal.” Assim, seria viável se afastar dos princípios constitucionais e do ECA defendidos na Súmula e se afastar do entendimento consolidado no Tribunal Superior de Justiça, pois estaria proporcionando reeducação, estudo, reintegração à respectiva família e à sociedade. Sendo pertinente no próximo subcapítulo analisar se é isso que ocorre nas unidades socioeducativas do Estado do Rio de Janeiro.

A fim de continuar expondo brevemente a discrepância existente no TJRJ, faz-se pertinente analisar a apelação nº 0011953-49.2022.8.19.0045 da Primeira Câmara Criminal:

Des(a). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO - Julgamento: 07/03/2023 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL EMENTA: APELAÇÃO. ECA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ART. 33 E ART. 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. SENTENÇA QUE, JULGANDO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, APLICOU A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO AOS ADOLESCENTES. RECURSO DA DEFESA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. INCABÍVEL PEDIDO DE RECEBIMENTO DO APELO NO SEU EFEITO SUSPENSIVO, INCISO VI DO ART. 198 DO ECA REVOGADO PELA LEI 12.019/2009 - DISPOSITIVO QUE DETERMINAVA QUE AS APELAÇÕES INTERPOSTAS EM PROCEDIMENTO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA FOSSEM RECEBIDAS APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, PODENDO SER ATRIBUÍDO O SUSPENSIVO QUANDO HOUVESSE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONQUANTO REVOGADO, PREVALECE, IN CASU, O DIREITO CONSTITUCIONAL DO MENOR À PROTEÇÃO INTEGRAL INEXISTÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. AFASTADA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO - PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP, QUE SE APLICA POR ANALOGIA AO PROCEDIMENTO DO ECA. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS - NÃO HÁ QUALQUER OMISSÃO QUE PUDESSE PREJUDICAR O PLENO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NO MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA SEGURAMENTE DEMONSTRADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA PARA EMBASAR SENTENÇA, EIS QUE NÃO INVALIDADA POR FATO CONCRETO SÚMULA 70 DO TJRJ. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO, A APREENSÃO DE A) 230G (DUZENTOS E TRINTA GRAMAS) DE ERVA SECA E PENSADA, CONSISTENTE NA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE CANNABIS SATIVA L., POPULARMENTE CONHECIDA COMO “MACONHA” DISTRIBUÍDOS EM 69 (SESENTA E NOVE) SACOS PLÁSTICOS INCOLORES, FECHADOS POR GRAMPO METÁLICO COM RETALHO DE PAPEL CONTENDO AS INSCRIÇÕES “A BRABA DE 5\$ CV CPX CDA”, “A BRISA DE 10\$”, “A BRABA DE

15\$” E “A MELHOR DO MERCADO GESTÃO INTELIGENTE 20\$ CV”; B) 40G (QUARENTA GRAMAS) DE MATERIAL PULVERULENTO BRANCO-AMARELADO, IDENTIFICADA COMO SENDO O ENTORPECENTE CLORIDRATO DE COCAÍNA, ACONDICIONADOS EM 32 (TRINTA E DOIS) FRASCOS DE PLÁSTICO INCOLOR, DO TIPO EPPENDORF, CADA UM EM SACOLÉ PLÁSTICO DE COR PRETA, FECHADOS POR GRAMPO METÁLICO COM ETIQUETA ESTAMPADA “USE LONGE DAS CRIANÇAS”, “QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR NA BOCA” E “DOSE FORTE 20\$”; E C) 4G (QUATRO GRAMAS) DE SUBSTÂNCIA Prensada em pequenos blocos de cor bege, consistente em cloridrato de cocaína, na forma de “crack”, armazenados em 37 (trinta e sete) sacos plásticos incolores fechados por nó do próprio saco, apresentando etiqueta contendo as inscrições “crack \$10”, em área dominada pela facção criminosa C.V., somado aos depoimentos dos policiais, não deixam qualquer tipo de dúvida de que os adolescentes traziam consigo e guardavam de forma compartilhada com um imputável, para fins de mercancia, os entorpecentes apreendidos, bem como se encontravam associados ao maior de idade e aos elementos da facção criminosa acima mencionada para a prática do tráfico de drogas. No caso não se trata de primeira passagem dos recorrentes pelos atos infracionais acima mencionados, revelando as provas dos autos que eles já estão profundamente inseridos no crime organizado. Correta aplicação da medida socioeducativa de internação - consoante a folha de antecedentes infracionais, esta é a terceira passagem do adolescente Luís Fabiano e é a segunda de Hyorran, todas por atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico- alto grau de reprovabilidade. Súmula 492 do STJ não possui efeito vinculante nas decisões dos outros órgãos do poder judiciário. Decisão de 1º grau em harmonia com o disposto no art. 227 da Constituição Federal. Inexistência de qualquer ofensa ao art. 122 da Lei 8069/90 - medida de internação é a que melhor se coaduna com as condições pessoais dos apelantes, pois proporciona o afastamento imediato dos adolescentes da criminalidade, possibilitando sua ressocialização, além de um maior controle e fiscalização - por fim, fica registrado que os adolescentes já foram agraciados com a progressão para a MSE de liberdade assistida, em janeiro de 2023. Manutenção da sentença. Rejeição das preliminares e, no mérito, desprovimento dos apelos defensivos.⁸⁰

No presente julgado também não se tratava da primeira passagem dos adolescentes, seria a terceira passagem do adolescente LF e seria a segunda do H, sendo as anteriores

⁸⁰ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apelação nº 0011953-49.2022.8.19.0045, Relatora Desembargadora Maria Sandra Rocha Kayat Direito, Primeira Câmara Criminal, data de Julgamento: 07/03/2023 - Data de Publicação: 09/03/2023.

também por ato infracional análogo ao tráfico de drogas, assim, não foi levado em consideração, no mínimo, a prática de três atos infracionais. Somado a isso, o presente julgado traz à tona o alto do grau de reprovabilidade do ato infracional, não sendo seguido o ideal disposto pelo Relator Marco Aurélio no HC nº 229.303- SP: “ não seria fundamento suficiente a gravidade abstrata do ato infracional, tampouco a possibilidade de a segregação contribuir para a recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que ele está submetido, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.”⁸¹

Por último, trago para demonstrar o julgado da apelação nº 0007730-10.2021.8.19.0006 da Sétima Câmara Criminal, demonstrando a proximidade com a Primeira e Oitava Câmara Criminal, sendo:

Des(a). MARCIUS DA COSTA FERREIRA- Julgamento: 08/09/2022- SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO ALMEJANDO O ABRANDAMENTO DA MSE IMPOSTA. REQUER SEJA RECONHECIDA A ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DE QUE FORA PRATICADA SOB O CONTEXTO DE EXPLORAÇÃO DE TRABALHO INFANTIL, NOS TERMOS DA CONVENÇÃO 182 DA OIT.

Não merece prosperar a irresignação defensiva. A materialidade e autoria, quanto ao ato infracional análogo ao delito de tráfico restaram demonstradas pelo AAAPAI; termos de declaração; auto de apreensão; laudos prévio e definitivo de exame de entorpecente, bem como pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório. Consta da representação que: No dia, horário e local dos fatos "os Representados, de forma livre e consciente, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico de entorpecentes 106,3g (cento e seis grammas e três decigramas) de substância identificada como sendo Cloridrato de Cocaína, acondicionadas em 160 (cento e sessenta) pequenos frascos transparentes, do tipo Eppendorf, cada um dos quais acondicionado em 1 (um) invólucro plástico transparente, dobrado e fechado por pequeno fragmento de papel dobrado, grampeado e no qual constam as inscrições "CV 10", conforme descrição constante no Laudo de Exame de Entorpecente de fl. 15, sem que para tanto possuíssem autorização legal ou regulamentar". Os agentes da lei responsáveis pela diligência prestaram declarações de forma coerente e harmônica ao narrado em sede policial, inexistindo razão para desacreditar dos seus depoimentos, os quais merecem credibilidade e são suficientes para

⁸¹ Superior Tribunal de Justiça, HC nº 229.303- SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta turma, julgado em 20/03/2012, DJe 30/04/2012.

embasar o decreto condenatório, nos termos da Súmula nº 70 deste E. Tribunal e da torrencial jurisprudência. O apelante, bem como o correpresentado, em juízo, confirmou a prática do ato análogo ao crime de tráfico, narrado na representação socioeducativa. A defesa, por sua vez, sequer impugna em sede recursal a procedência da representação, cingindo-se suas razões a demonstrar seu inconformismo com a MSE imposta. Destaque-se que a procedência da representação se alicerça em todo o contexto probatório e não somente na palavra dos agentes policiais. Procedência da representação que se mantém. Noutra giro, o pleito de aplicação de medida socioeducativa mais branda também não deve prosperar. O art. 122 da Lei 8.069/90 merece interpretação sistemática e teleológica. Isto porque o referido diploma é anterior à denominada Lei dos Crimes Hediondos, sendo que esta guindou à condição de equiparado a delito hediondo o denominado tráfico de drogas. Para tanto, soa inconcebível que numa infração não considerada hedionda, mas apenas grave, como por exemplo um roubo, possa ser aplicada a medida de internação e, no delito de traficância ou até mesmo associação para o tráfico, mais grave, tal não possa ocorrer. Mais injusto ainda, só porque possuem as elementares de violência ou grave ameaça, é afirmar ser possível aplicar a medida de internação nos crimes de constrangimento ilegal, lesão corporal simples, leve ou grave, infanticídio, sequestro e cárcere privado, dano qualificado pela violência à pessoa ou grave ameaça e vários outros, não sendo possível no já citado delito de tráfico. O certo é que, se a Lei dos Crimes Hediondos já existisse quando da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, não haveria tal incongruência, que é sanada pela interpretação que lhe é emprestada. De outro giro, é consabido que a Súmula nº 492 do STJ traz orientação no sentido de que "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (grifo nosso), o que leva à conclusão de que apenas a gravidade em abstrato do ato infracional não deve ensejar a aplicação da MSE de internação. Esta somente deve ser estabelecida em caráter excepcional ou "ultima ratio", em observância ao princípio constitucional de individualização da pena e diante de fundamentação idônea. Portanto, somente se cogitará a internação se tal medida se mostrar mais adequada ao caso concreto, exatamente a hipótese desses autos. In casu, há que se levar em conta o que foi enfatizado na sentença de que o apelante está severamente envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes. O mesmo respondeu a outras duas representações perante o juízo de origem, ambas por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, com sentenças condenatórias datadas de 08/07/2021 e 11/08/2021, sendo que no segundo processo foi imposta a MSE de internação, ainda em cumprimento, fazendo-se necessária uma resposta mais efetiva do Judiciário, de forma a responsabilizá-lo por suas condutas e afastá-lo do convívio com pessoas ligadas ao tráfico, visando à sua ressocialização e ao resgate dos vínculos familiares bastante desgastados na hipótese. Tais circunstâncias demonstram que o adolescente corre risco concreto, necessitando maior proteção estatal. Considera-se, portanto, lúdima a MSE aplicada, única capaz de afastar o adolescente das vicissitudes da vida marginal. Por fim, em relação ao reconhecimento da atipicidade da conduta, sob a alegação de que o ato foi praticado sob o contexto de exploração infantil, este pedido deve ser afastado. Conforme a Organização Internacional do Trabalho a exploração dos adolescentes na prática do tráfico de drogas "é uma das piores formas de trabalho infantil", devendo ser afastada pelo Estado em observância aos princípios norteadores da proteção integral, do melhor interesse da criança e do adolescente, da situação peculiar de pessoa em desenvolvimento, consubstanciados em nossa Constituição da República e na norma infraconstitucional, como a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e na Lei nº 12.594/12 (Lei do Sinase - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo). Indubitável que, principalmente no Estado do

Rio de Janeiro, há uma crescente exploração e recrutamento de adolescentes para a traficância ilícita. Contudo, não se torna lícito o reconhecimento da atipia do ato infracional em razão de uma questão de consolidação de políticas públicas, cujo desenvolvimento já estava previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. A inoperância estatal, nesse momento, não deve dar azo à justificativa para o desiderato defensivo, até mesmo porque medida socioeducativa não é punição, mas sobretudo um meio de ressocialização. Neste contexto, ainda considerando que os adolescentes são pessoas em desenvolvimento, tais medidas devem servir como elemento de conscientização daqueles de que devem sim serem responsáveis por seus atos, e, como todos, a eles lhes são impostos limites. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.⁸²

Pela impossibilidade de trazer todos os julgados e por não ser foco de análise a internação provisória, esses foram os selecionados para demonstrar de forma breve o posicionamento das Câmaras Criminais do TJRJ nos anos de 2022 e 2023. Podemos concluir que o Colegiado Estadual em sua maioria não usa como referência os precedentes que originaram a Súmula 492 do STJ e como disposto no julgado da Primeira Câmara: “Súmula 492 do STJ não possui efeito vinculante nas decisões dos outros órgãos do Poder Judiciário.”⁸³ Existe forte apelo à preferência da medida socioeducativa de internação por se tratar de ato infracional de elevado grau de reprovabilidade na sociedade. Além disso, é possível observar que os magistrados fazem forte menção de que a referida medida socioeducativa não é uma punição em si, pois possui sobretudo caráter de ressocialização, sendo este o objeto de estudo do último subcapítulo da presente monografia. As unidades socioeducativas possuem esse caráter e essa capacidade no Estado do Rio de Janeiro?

4.3 O malefício da internação por conta da realidade das unidades socioeducativas

Após analisar os precedentes que originaram a Súmula 492 do STJ e a sua aplicabilidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro durante o período dos anos de 2022 e 2023, é de suma importância parar para refletir por que a medida socioeducativa de internação não possui apenas um viés pedagógico-educativo.

⁸² Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apelação nº 0007730-10.2021.8.19.0006, Relator Desembargador Marcius da Costa Ferreira, Sétima Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/09/2022-Data de Publicação: 12/09/2022.

⁸³ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apelação nº 0011953-49.2022.8.19.0045, Relatora Desembargadora Maria Sandra Rocha Kayat Direito, Primeira Câmara Criminal, data de Julgamento: 07/03/2023-Data de Publicação: 09/03/2023.

Para além do disposto no primeiro capítulo da presente monografia, faz-se pertinente abordar a realidade das unidades socioeducativas do Município do Rio de Janeiro, a fim de analisar se o Juiz ao priorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação nos casos de ato infracional análogo ao tráfico de drogas está de fato fomentando ao adolescente em conflito com a lei melhores condições de proteção, de readaptação ao convívio social e familiar, de educação, de trabalho e de responsabilidade.

Como citado anteriormente, a Recomendação do CNJ n° 62 de 17/03/2020 propiciou a desinternação de adolescentes que estivessem em maior risco de serem contaminados pelo vírus, ou que estivessem internados pela prática de crimes de menor gravidade e a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto. Além disso, a decisão do Habeas Corpus coletivo n° 143.988/ES⁸⁴, datada de 21 de agosto de 2020, determinou que as unidades de cumprimento de medida socioeducativa de internação não ultrapassassem a capacidade prevista para cada unidade. Sugeriu-se, assim, dentre outras ações, que fossem reavaliados os adolescentes que estivessem internados exclusivamente em razão de reiteração de infrações sem violência ou grave ameaça à pessoa e a conversão de medidas de internação em internações domiciliares, no caso das demais medidas não serem suficientes para a adequação da capacidade das unidades.⁸⁵

Esses dois fatos, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública do ano de 2022, somado com a queda de número de registro de roubos realizados por adolescentes e a queda no número de apreensões de adolescentes teria fomentado uma queda das internações de adolescentes a quem atribui ato infracional, sendo demonstrado que as medidas socioeducativas em meio fechado vêm caindo em todo o país com mais força a partir de 2018. De um total de 25.084 adolescentes internados em 2018, chega-se a 13.684 em 2021, o que significa uma queda considerável de 45,4%. De uma taxa de 85,9 adolescentes internados para cada 100 mil, passa-se para um patamar de 49,4 adolescentes a cada 100 mil, um decréscimo de 42,5%. Os dados indicam que a tendência

⁸⁴ Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus coletivo n° 143.988/ES, Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 21/08/2020

⁸⁵ Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022, A queda das internações de adolescentes a quem se atribui ato infracional. p.8 Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/23-anuario-2022-a-queda-das-internacoes-de-adolescentes-a-quem-se-atribui-ato-infracional.pdf>.

de queda é semelhante entre homens e mulheres. Enquanto a quantidade total de meninos internados caiu 45,5%, a queda no total de meninas veio logo atrás, no percentual de 44,7%.⁸⁶

Entretanto, apesar da queda de adolescentes internados ser uma realidade no Brasil, pela análise de jurisprudência recente é possível perceber que ainda assim a medida de internação é aplicada com determinada frequência para os casos de ato infracional de tráfico de drogas. Sendo assim necessário observar brevemente a realidade das unidades socioeducativas que recebem esses adolescentes no Município e Estado do Rio de Janeiro e analisar se estes ambientes são realmente propícios para promover a reeducação dos adolescentes autores de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, como disposto pelos magistrados que foram contrários a aplicabilidade da Súmula 492 do STJ.

Atualmente, no Estado do Rio de Janeiro, o Departamento Geral de Ações Sócio-Educativas (DEGASE) coordena oito Unidades de Internação e dezesseis Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente tanto na capital quanto no interior.⁸⁷ Existem poucas evidências científicas no Brasil sobre qual encaminhamento é realizado aos adolescentes que estão internados, entretanto de vez em quando surgem nas mídias notícias sobre rebeliões dentro das unidades, repressão dos adolescentes e maus-tratos.

Em 18 de abril de 2020, período inicial da pandemia da COVID 19 no Brasil e no mundo, a incerteza e a aflição em relação à doença e a nova forma de se comportar perante ao novo mundo era pauta em todos os jornais. Nesse dia ocorreu uma rebelião na Unidade Socioeducativa Dom Bosco, localizada na Ilha do Governador, zona norte da capital fluminense. A rebelião contava com cerca de 100 adolescentes internos e teve início durante a manhã do dia 18 de abril e somente foi contida às 14h da tarde. Conforme notícia do G1, bombas de gás lacrimogêneo chegaram a ser lançadas dentro da unidade e alguns internos arremessaram pedras nos policiais que estavam contendo a situação. Além disso, segundo informações do SINDDEGASE, o sindicato de servidores do DEGASE,

⁸⁶ Idem, p.5.

⁸⁷ Censo Sistema Socioeducativo do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://gmf.tjrj.jus.br/censo-sistema-socioeducativo#:~:text=Atualmente%2C%20no%20Estado%20do%20Rio,na%20capital%20quando%20no%20interior.>

além dos agentes feridos, colchões foram queimados, grades quebradas e portas arrancadas.⁸⁸

Na mesma reportagem, Mônica Cunha, coordenadora do Movimento Moleque e representante das mães que têm filhos no sistema socioeducativo, disse ao G1 que a rebelião começou depois que foram proibidas as visitas de familiares por conta da disseminação da Covid-19. Segundo ela, os menores não foram informados sobre o motivo do cancelamento das visitas.⁸⁹ Por se tratar de uma reportagem e por não existir produções acadêmicas sobre o ocorrido, não é possível verificar a veracidade exata desse fato. Porém, segundo o DEGASE, a suspensão das visitas das famílias aos jovens foi informada aos familiares e aos adolescentes. Assim, se pararmos para refletir sobre a aflição mundial que rondava nesse período inicial da pandemia da COVID 19, o que será que foi de fato repassado para esses adolescentes internados? E se de fato foi repassado o motivo do cancelamento das visitas dos familiares.

Em julho de 2021, Sidney Teles, agente que esteve à frente do Degase em 2002 e integrou durante 10 anos a equipe de Direitos Humanos do deputado Marcelo Freixo (PSB) na Assembleia Legislativa do Rio (ALERJ), comentou as transformações pelas quais vêm passando esse sistema no estado do Rio de Janeiro em entrevista para o site de notícias Brasil de Fato.⁹⁰

O DEGASE (Departamento Geral de Ações Sócio-Educativas) foi fundado no ano de 1994 durante o governo Leonel Brizola. Sidney Teles aponta que " De uma proposta totalmente educacional, hoje temos uma proposta repressiva, baseada na segurança do Estado". Na mesma entrevista, ela disserta que o DEGASE está no limbo do Estado, que não assume a concepção da medida socioeducativa como proposta de inclusão desses adolescentes. Ele caminhou no sentido de militarização desse sistema. Sendo baseado na

⁸⁸ Portal de Notícias G1, Rio de Janeiro. Adolescentes fazem rebelião em unidade socioeducativa na Ilha do Governador, Rio. 18 de abril de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/18/pm-do-rj-e-acionada-para-rebeliao-em-unidade-de-internacao-para-menores-na-ilha-do-governador.ghtml>.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Brasil de Fato. "Degase saiu de proposta educacional para a repressão de adolescentes", avalia ex-diretor. 9 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.brasildefatorj.com.br/2021/07/09/degase-saiu-de-proposta-educacional-para-a-repressao-de-adolescentes-avalia-ex-diretor>.

proposta de controle dos corpos e não da promoção das vidas dessas pessoas que estão hoje cumprindo medidas socioeducativas.⁹¹

Diretamente sobre a internação, Sidney reitera que os adolescentes em conflito com a lei que cumprem essa medida socioeducativa deveriam ser apenas privados do direito de ir e vir, mas que os demais deveriam ser garantidos. Ele aponta na entrevista que “o tratamento com dignidade é um deles, mas vemos o contrário disso nas unidades de internação, falta de equipamentos, deficiência de formação de alguns profissionais, e tudo isso faz com que o Estado viole frequentemente esses direitos.”⁹²

Na mesma entrevista, Sidney aponta que o judiciário deveria priorizar outras medidas socioeducativas, a fim de ser possível propiciar aos adolescentes que estão no rol do art. 122 do ECA uma internação digna e que respeite o ECA e a Lei do SINASE conforme o ex-diretor do DEGASE aponta na entrevista para o Brasil de Fato:

Essa estrutura a ser pensada para o Degase e para todo sistema de medidas socioeducativas no Brasil já existe em forma de lei, de resoluções e no próprio Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), mas a maioria dos estados não respeita, não acata, não cumpre a lei. O sistema está pronto, o Sinase é lei, deveria ter sido posto em execução há quase 10 anos. O mais importante, e que não é feito, é a prioridade para as medidas em meio aberto, de responsabilidade dos municípios, como prestação de serviços à comunidade, medida que é muito mais educativa do que a restrição e internação, medidas de liberdade assistida em que os municípios têm responsabilidade em promover cursos profissionalizantes, acompanhamento nas unidades escolares, atendimento e promoção de acesso a equipamentos de cultura, de esportes e lazer.⁹³

Logo, podemos concluir que a Súmula 492 do STJ além de ser uma forma de reiterar os princípios constitucionais que regem o ECA e o próprio artigo 122 do ECA que regulamenta sobre a medida socioeducativa de internação, a sua aplicabilidade geraria a diminuição da internação de adolescentes em conflito com a lei, propiciando a possibilidade de promover aos adolescentes que cometem ato infracional que de fato o ideal é a aplicação da medida socioeducativa de internação mais dignidade e qualidade vida dentro das unidades socioeducativas.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

⁹³ Idem.

É claro que as unidades socioeducativas não possuem capacidade para promover a todos os adolescentes internados a reintegração por meio do viés pedagógico-educativo previsto no ECA. Os adolescentes em conflito com a lei que possuem o perfil defendido pela Súmula, deveriam ser abarcados por medida socioeducativa mais adequada e positiva, seriam aquelas que permitem a liberdade, acompanhada de assistentes sociais, fiscalizada pelo Ministério Público e pelo próprio Judiciário. Assim, seria possível manter um vínculo forte com a sua família, de ter acesso a troca com outras crianças e adolescentes no ambiente escolar, sendo essencial por se tratar de um indivíduo em desenvolvimento, nada mais benéfico para um adolescente do que ter contato com a diversidade e a variedade de possibilidades e experiências que a sua comunidade pode lhe proporcionar e talvez, quem sabe desenvolver interesse por outro tipo de trabalho. Pois apesar do tráfico de drogas ser um crime equiparado a hediondo, muitas vezes ele adentra na vida desses adolescentes como uma forma de ganhar dinheiro ou de se sentir pertencente a um grupo.

CONCLUSÃO

Conforme a análise de jurisprudência é perceptível que a medida de internação foi imposta com baixa fundamentação legal nos casos de ato infracional análogo ao tráfico de drogas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entre 2022 e 2023, as vezes deixando de considerar os requisitos legais exigidos pelo ECA em seu art. 122, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”.

Os magistrados, devido ao alto grau de reprovabilidade do ato infracional análogo ao tráfico de drogas, aplicam a medida a despeito das consequências que estas podem ter para o jovem internado, ao invés de aplicar a medida socioeducativa de semiliberdade e liberdade assistida que são mais adequadas e positivas, pois permitem a liberdade, acompanhada de assistentes sociais, fiscalizada pelo Ministério Público e pelo próprio Judiciário.

Assim, uma medida que deveria ser *ultima ratio* é tomada muitas vezes quase que de imediato, devendo ser problematizado ainda a interpretação extensiva que vem sendo aplicada nas decisões de internação de adolescentes pelo tráfico de drogas no que se entende por “grave ameaça ou violência a pessoa”, bem como a classe social de jovens que mais é afetada por essas decisões, notavelmente de adolescentes oriundos de classes sociais desprivilegiadas.

Ademais, faz-se necessário levar em consideração que esses adolescentes são vítimas do sistema penal brasileiro, pela assimetria na aplicação da medida de internação entre classes sociais. A internação não é medida a ser utilizada de maneira indiscriminada, especialmente no caso do tráfico de drogas em que, a não ser pelo caso da reiteração em ato infracional considerado grave, à luz do inc. II do art. 122 do ECA, não pode ser aplicada de imediato ao adolescente infrator, tendo em vista ainda o §2.º do referido artigo que aduz que “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

Pelas medidas socioeducativas não serem penas a serem aplicadas aos adolescentes, tendo como objetivo principal a recuperação do adolescente em conflito com a lei, é imperioso fomentar a aplicação de outras medidas, pois podem lograr maior êxito na recuperação do adolescente, tanto no viés patológico quanto infracional, causando menores danos a este em fase tão frágil, breve e essencial para o desenvolvimento humano.

Por fim, podemos concluir que a Súmula 492 do STJ além de ser uma forma de reiterar os princípios constitucionais que regem o ECA e o próprio artigo 122 do ECA que regulamenta sobre a medida socioeducativa de internação, a sua aplicabilidade geraria a diminuição da internação de adolescentes em conflito com a lei, propiciando a possibilidade de promover aos adolescentes que cometem ato infracional que de fato o ideal é a aplicação da medida socioeducativa de internação mais dignidade e qualidade vida dentro das unidades socioeducativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José. **Conheça a história e a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente.** CENPEC, 2020. Disponível em: <https://www.cenpec.org.br/tematicas/conheca-a-historia-e-a-importancia-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-eca>. Acesso em: 8 de abril de 2023.

BATISTA, Vera Malaguti. **A juventude e a questão criminal no Brasil.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/02/1053773b21eb7cc6e5600f16cc0663e4.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro.** Vera Malaguti Batista. - Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF; 05 de out. 1988.

BRASIL. Construção histórica do Estatuto. Revista Digital ECA 30 anos do Poder Judiciário de Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/infancia-e-juventude/coordenadoria-estadual-da-infancia-e-da-juventude/campanhas/eca-30-anos/construcao-historica-do-estatuto#:~:text=Criada%20em%2013%20de%20julho,como%20sujeitos%20a%20ter%20direitos>. Acesso em: 8 de abril de 2023.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.

Brasil de Fato. **Degase saiu de proposta educacional para a repressão de adolescentes,** avalia ex-diretor. 9 de julho de 2021. Disponível em: [https://www.brasildefatorj.com.br/2021/07/09/degase-saiu-de-proposta-educacional-para-a-repressao-de-adolescentes-avalia-ex-diretor](https://www.brasildefatoj.com.br/2021/07/09/degase-saiu-de-proposta-educacional-para-a-repressao-de-adolescentes-avalia-ex-diretor).

CABETTE, Eduardo Luiz Santos, **Comentários iniciais à Súmula 492 do STJ: adolescentes e internação no tráfico de drogas,** Editora: Jus. 2012. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/22631/comentarios-iniciais-a-sumula-492-do-stj-adolescentes-e-internacao-no-traffic-de-drogas>. Acesso em: 22 de maio de 2023.

CARVALHO, Salo, a dissertação com o título “**A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)**”, Universidade Federal de Santa Catarina, 1996.

CARVALHO, Salo. **Professor Salo de Carvalho - Juventude Negra Brasileira: Homicídios e Encarceramento**. Canal Pensando Direito Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=6_BHJVDOVFY.

CARVALHO, Salo de. Theories of punishment in the age of mass incarceration: a closer look at the empirical problem silenced by justificationism (the Brazilian case). *Open Journal of Social Sciences*, 2013. Vol,1, nº 4, p.4-5; MINISTÉRIO DA MULHER, FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. Brasil, Presidência da República. Levantamento Anual SINASE, 2015.

CENTRO de Pesquisas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (CENPE/MPRJ). **Diagnóstico da execução de medidas socioeducativas de meio fechado no estado do Rio de Janeiro**. Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro, dezembro de 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1168141/trajetorias_diagnosticosedemeiofechado_cenpe.pdf Acesso em: 16 de maio de 2023.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal. Parte geral**. 8ª edição, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ). **Panorama Nacional: A execução das Medidas Socioeducativas de Internação. Programa Justiça ao Jovem**. Brasília, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/panorama_nacional_doj_web.pdf Acesso em: 16 de maio de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação Nº 62 de 17/03/2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo**, DJe/CNJ nº 65/2020, de 17/03/2020, p. 2-6. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **A culpabilidade no Direito Penal Juvenil**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2021.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022, **A queda das internações de adolescentes a quem se atribui ato infracional**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/23-anuario-2022-a-queda-das-internacoes-de-adolescentes-a-quem-se-atribui-ato-infracional.pdf>.

IPEA. **Nota técnica: o adolescente em conflito com a lei e o debate sobre a redução da maioridade penal: esclarecimentos necessários**. Brasília, 2015. p. 15. disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5696/1/NT_n20_Adolescente-conflito_Disoc_2015-jun.pdf acesso em: 16 de maio de 2023.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014.

LANNES FERNANDES, Fernando; RODRIGUEZ, Andréa. **Rotas de fuga: lições aprendidas no desenvolvimento de metodologias de prevenção e criação de alternativas para adolescentes e jovens no tráfico de drogas**. - Brasília: OIT, 2009. p. 18. Disponível em: http://of.org.br/wp-content/uploads/2016/03/licoes_aprendidas_Rotas.pdf Acesso em: 22 de maio de 2023.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LIMA, Pricila. **Princípios de proteção à criança e ao adolescente**. JUS.com.br, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40335/principios-de-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente> Acesso em: 8 de abril de 2023.

Novas configurações das redes criminosas após a implementação das UPPs. Coordenado por Raquel Willadino, Rodrigo Costa do Nascimento e Jailson de Souza Silva. Rio de Janeiro: Observatório de favelas, 208. Disponível em: https://observatoriodefavelas.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Novas-Configuracoes-das-Redes-Criminosas.pdf?_ga=2.252264271.791411345.1684756653-1286434631.1684756653&_gl=1*1bv8amb*_ga*MTI4NjQzNDYzMS4xNjg0NzU2NjUz*_ga_XVWKVYJ06V*MTY4NDc1NjY1My4xLjAuMTY4NDc1NjY1My4wLjAuMA..*_ga_EBN95ZL1LX*MTY4NDc1NjY1My4xLjAuMTY4NDc1NjY1My4wLjAuMA.. Acesso: 22 de maio de 2023.

PAES MANSO, Bruno; NUNES DIAS, Camila. **A Guerra: a ascensão do PPC e o mundo do crime no Brasil**. São Paulo: Todavia, 1ª ed., 2018.

Portal de Notícias G1, Rio de Janeiro. **Adolescentes fazem rebelião em unidade socioeducativa na Ilha do Governador, Rio.** 18 de abril de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/18/pm-do-rj-e-acionada-para-rebeliao-em-unidade-de-internacao-para-menores-na-ilha-do-governador.ghtml>.

SILVA, César Dario Marino. **Leis de drogas comentadas.** 2ª ed. - Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo, 2016.

SOUZA, Flora Sartorelli Venâncio de. **Entre leis, práticas e discursos: um estudo sobre o julgar em execução de medida socioeducativa de internação no Rio de Janeiro.** Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Programa de Pós- Graduação stricto sensu em direito, Dissertação de Mestrado, 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. **Juventude: da indivisibilidade à redução da maioridade penal.** In: VENTURI, G. (Org.). Direitos Humanos: percepções da opinião pública. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

STJ, **Notícias: Pacote Anticrime não retirou o caráter hediondo do tráfico de drogas,** define Quinta Turma, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26042022-Pacote-Anticrime-nao-retirou-o-carater-hediondo-do-trafico-de-drogas--define-Quinta-Turma.aspx> Acesso em: 10 de maio de 2023.

STJ, **SÚMULA 492.** TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012 Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/S%C3%BAmulas_491a493_STJ.pdf.

TJRJ, **Censo Sistema Socioeducativo do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em: <http://gmf.tjrj.jus.br/censo-sistema-socioeducativo#:~:text=Atualmente%2C%20no%20Estado%20do%20Rio,na%20capita%20quando%20no%20interior.>

UNICEF, **Homicídios de crianças e adolescentes.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 16 de maio de 2023.