

O TRÁFICO DE DROGAS E O ADOLESCENTE

LEITE, Diego José Santana Gordilho¹
RICCI, Camila Milazotto²

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo geral demonstrar quais as consequências jurídicas para o adolescente que se envolve no tráfico de drogas, bem como para os adultos que o utiliza como ferramenta de manobra para movimentar o mercado das drogas. No decorrer desse estudo, são analisadas e questionadas a Lei Federal n.º 8.069/90 (ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente) e a Lei Federal n.º 11.343/06 (Lei de Drogas), no que concerne à maneira pela qual se efetiva a proteção estatal à criança e ao adolescente que se inserem no mundo das drogas. A metodologia utilizada é a abordagem qualitativa, por meio da técnica da análise bibliográfica, com fontes em livros, leis, bem como artigos e notícias disponíveis na internet. Por fim, nota-se que o processo de mudança, que evidencia a proteção integral aos jovens, não pode se dar somente em medidas reativas e pautadas no reforço sancionatório do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Há a necessidade de envolver não somente o Estado, mas também a família, os conselhos tutelares, as escolas, a sociedade e o poder público na gestão desse esforço, como, aliás, preconiza a Constituição Federal brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Tráfico de Drogas. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei de Drogas.

DRUG TRAFFICKING AND ADOLESCENTS

ABSTRACT

This project aims to show the general legal consequences for the teenagers who get involved in drug trafficking, as well as for adults who use them as a tool to maneuver to move the drug market. During this study we analyzed and questioned by Federal Law n.º 8.069/90 (Statute of Children and Adolescents) and Federal Law n.º 11.343/06 (Drug Law), regarding the manner in which state protection for children and teenagers that fall in the drug world become effective. The methodology used is qualitative approach, through technical analysis literature, with sources in books, laws, as well as articles and news available on the Internet. Finally, we note that this process of change, thus underlining the full protection of young people, cannot be only reactive measures to strengthen sanctions and ruled the Criminal Code and the Statute of Children and Adolescents. There is a need to involve not only the State but also the family, community councils, schools, society and government in the management of this effort, as, indeed, recommends the Brazilian Federal Constitution.

KEY WORDS: Drug Trafficking. Statute of Children and Adolescents. Drug Law.

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o direito sempre esteve, e ainda está, em constante evolução, deparando-se em diversas ocasiões com temas que causam controvérsia, mas que exigem sempre a atenção do legislador por dizer respeito a uma maioria da sociedade ou por interessar grupos determinados.

Diante disso, em consonância com a legislação vigente, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal n.º 8.069/90) e a Lei de Drogas (Lei Federal n.º 11.343/06), o tema proposto visa discutir as consequências jurídicas para os jovens que se tornam vítimas do mercado criminoso de drogas ou para os adultos que se utilizam de crianças e adolescentes em seu intento criminoso.

Para tanto, faz-se necessário estudar as consequências jurídicas da aproximação entre os jovens e o traficante, tão contundente e danosa à sociedade, e compreender até que ponto há uma efetiva proteção estatal aos mais vulneráveis nessa relação.

A partir dessas constatações iniciais, surge uma série de questionamentos. Existem leis que protegem os jovens adequadamente? Tais leis são efetivas a ponto de afastar os jovens do mundo das drogas? Ou, ainda, uma vez que o jovem tenha se envolvido com a criminalidade da substância ilícita entorpecente, como a legislação cumpre seu papel protetor? A lei, por si só, é capaz de garantir que o jovem, ao receber sua aplicação, não retorne ao envolvimento com essa criminalidade? Questões como estas tornam este estudo imprescindível e demonstram o poder destrutivo que o tráfico de drogas tem sobre os jovens, as famílias e a sociedade.

É, entretanto, forçoso reconhecer que o tráfico de drogas é uma questão muito mais sociopolítica e cultural do que meramente um ato que deve ser reprimido com a mais dura das penas que o Estado possa impor. Reduzir a maioria penal? Elevar as penas para quem trafica? Castigar e condenar traficantes e usuários? Se estas forem as soluções, elas cumprem o mandamento constitucional da proteção integral ao jovem ou constituem remédios demagógicos e populistas?

De início, notoriamente percebe-se que o problema das drogas está integrado à concepção da sociedade moderna e aos valores e ideais que se elencam e modelam, sobretudo na relação educacional e familiar.

¹ Acadêmico do 9.º período do Curso de Direito – Faculdade Assis Gurgacz. diegojsleite@hotmail.com

² Docente orientadora – Curso de Direito – Faculdade Assis Gurgacz.

O trabalho em análise debate as consequências jurídicas da relação entre os adolescentes e o tráfico de drogas, a fim de discutir que proteção o Estado fornece para o adolescente infrator.

Finalmente, procura-se obter respostas para as seguintes indagações: há uma legislação adequada que trata dos jovens que se relacionam com as drogas? E os adultos que envolvem os jovens no tráfico de drogas, eles são punidos corretamente?

DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei Federal n.º 8.069/90), em seu primeiro capítulo, traz como fundamento a proteção integral ao jovem. Tal concepção prioriza o respeito à condição de pessoa em fase de desenvolvimento, com o fito de que lhe seja garantido o desenvolvimento mental, físico e social com o gozo de todos os direitos fundamentais da pessoa humana.

Nesse sentido, a questão da proteção integral é uma realidade e deve fazer parte da vida cotidiana das famílias, pois, conforme o ECA, é dever da família, da sociedade e do poder público garantir, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Nessa linha de argumentação, Chaves (1997, p. 51) esclarece:

O que significa “proteção integral”? Quer dizer amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também a sua salvaguarda desde o momento da concepção, zelando pela assistência à saúde e bem-estar da gestante e da família, natural ou substituta da qual irá fazer parte.

Porém, ocorre que essa proteção integral, a rigor, não se reflete no âmbito da sociedade brasileira. Apesar de a lei assegurar que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de exploração, violência, crueldade, opressão, negligência e discriminação, a sociedade e o poder público sistematicamente atentam contra esses direitos fundamentais expressos no ECA, o que é notório, uma vez que notícias envolvendo maus-tratos e abusos contra crianças e adolescentes estampam os jornais diariamente.

Tal ausência estatal afronta diretamente o previsto no artigo 6.º da norma, uma vez que “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento” (BRASIL, 1990).

Posto isso, a condição de pessoa em desenvolvimento implica no reconhecimento de que o sujeito na infância e na juventude enverga condição hipossuficiente, sendo incapaz de suprir as próprias necessidades básicas ou não possuindo discernimento completo, motivo pelo qual o poder público assume relevante papel de garantidor.

Andreucci (2011, p. 83) aduz que “o direito da criança e do adolescente situa-se na esfera do direito público, em razão do interesse do Estado na proteção e reeducação dos futuros cidadãos que se encontram em situação irregular”.

O mesmo autor cita, ainda, que o artigo 7.º do ECA aponta que o Estado deverá prover políticas sociais públicas que constituam “mecanismos executados pelo Poder Público com a intenção de aniquilar ou reduzir drasticamente o espectro da fome, da pobreza e da injustiça social” (ANDREUCCI, 2011, p. 83).

Sobre a proteção integral conferida pelo ECA, Andreucci (2011, p. 82) afirma:

Assim, a principal característica da Doutrina da Proteção Integral foi tornar crianças e adolescentes sujeitos de direitos, colocando-os em posição de igualdade em relação aos adultos, pois são vistos como pessoa humana, possuindo direitos subjetivos que podem ser exigidos judicialmente.

Com a doutrina de proteção integral como fundamento, busca-se trazer garantia indisponível e indispesável aos jovens, assegurando-lhes direitos. A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ratificada pelo Brasil em 21 de novembro de 1990 por meio do Decreto n.º 99.710, serviu de fonte para o novo regramento.

Em consonância com o descrito, encontra-se no *Dicionário de Direitos Humanos* uma passagem explicativa quanto ao assunto:

[...] Decreto 99.710, o novo regramento passou a adotar o que se denomina doutrina da proteção integral, cujo objetivo é satisfazer e garantir os direitos inerentes à criança e ao adolescente. [...]

O ECA, em seus 267 artigos, prevê medidas de prevenção e de proteção para que não haja violação nem ameaça a esses direitos, que se estendem desde o campo cível (direito de família) até o penal. (SAENZ, 2012)

Sobre proteção integral, importante trazer lição de Saraiva (1999, p. 33):

A ideologia que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente se assenta no princípio de que todas as crianças e todos os adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, rompendo definitivamente com a ideia até então vigente de que os Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres, posto que, analisada a doutrina da situação irregular, constatava-se que para os bem-nascidos, a legislação baseada naquele primado lhes era absolutamente indiferente. [...] é nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história brasileira, aborda a questão da criança como prioridade absoluta, e a sua proteção é dever da família, da sociedade e do Estado.

Abordada a proteção integral, ao desenvolver o tema, nos deparamos com o fundamento constitucional, também previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, do princípio da prioridade absoluta.

A Constituição Federal, alterada em 2010 pela Emenda Constitucional n.º 65, em seu artigo 227 prevê 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. (BRASIL, 1988)

O artigo 4.º do ECA também estabelece essa prioridade. Vejamos:

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. (BRASIL, 1990)

Assim, por prioridade absoluta, Andreucci (2011) aduz que num conflito e processo de ponderação de bens e valores a serem protegidos, a infância e a juventude devem ser atendidas prioritariamente dentro do núcleo familiar.

Prioridade absoluta é o atendimento preferencial que o Estado deve conferir à criança e ao adolescente, manifestando-se pela efetivação de direitos ligados à vida, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária.

Especificamente sobre essas medidas, o ECA prevê formas de prevenção e proteção integral, que se estendem em todas as esferas do Direito. Por meio das alíneas do parágrafo único do artigo 4.º, o Estatuto aponta de que maneira essa prioridade absoluta deve ser levada a efeito. Vejamos:

Art. 4.º [...]

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. (BRASIL, 1990)

Discorrendo pontualmente sobre essa forma de prioridade absoluta e proteção integral, a exemplo, se estabelece que a maioridade penal se inicia aos 18 anos de idade completos. O artigo 228 da Constituição Federal dispõe que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988). Desta forma, os jovens com menos de 18 anos são considerados inimputáveis, respondendo por atos definidos como infracionais, cujas sanções são estabelecidas pelo ECA. O Código Penal, em seu artigo 27, caminha no mesmo sentido quando afirma que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940). A legislação especial a que se refere o Código Penal é, atualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal n.º 8.069/90), que prevê em seu título II medidas de proteção, desdobrando-se em medidas específicas de proteção e medidas socioeducativas.

A partir disso, surge um desdobramento desse tratamento especial e prioritário, qual seja a necessidade de uma legislação especial a fim de conduzir o processo e impor regras materiais e processuais penais quando o adolescente infringe a legislação.

Não se fala em ausência de consequência jurídica para atos considerados nocivos à sociedade (condutas tipificadas como crime ou contravenção), mas que sob a ótica dessa proteção não estão submetidos a uma jurisdição penal. Por expressa previsão constitucional, reafirmada pelo Estatuto, as crianças e os adolescentes que praticam atos infracionais se submetem à jurisdição da Vara da Infância e Juventude, cujo objetivo primordial é a proteção.

FUNDAMENTOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Lei Federal n.º 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, foi promulgada em 1990. O ECA, como é popularmente conhecido, é um ordenamento que regulamenta os direitos das crianças e dos adolescentes, tendo por base os princípios norteadores da Constituição Federal de 1988, no artigo 227.

O artigo 227 da Constituição Federal, combinado com o título II do ECA, aponta o rol de direitos que fundamenta a proteção integral, perpassando pela proteção à vida e à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária.

Acerca do tema, Saut (2008, p. 33) aduz que:

Em outros termos, tanto a Constituição brasileira quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, como documentos legais, refletem materialmente a subjetividade do universo dos excluídos de direitos fundamentais e humanos nos seus desejos de libertarem-se dessa exclusão e de poderem exercer esses direitos na plenitude do próprio exercício da cidadania.

Para especificar melhor o público abrangido pela proteção do Estatuto, Nogueira (1998, p. 8) aponta que o ECA conceitua criança e adolescente da seguinte maneira: “O estatuto considera *criança* a pessoa até doze anos de idade incompletos e *adolescente* aquela entre doze e dezoito anos de idade (art. 2), já que o tratamento a ser aplicado por atos infracionais poderá, assim ser diferenciado.”

O ECA integra um movimento de especialização do direito penal, ocorrido após a edição da Constituição Federal de 1988. Diversos estatutos surgiram, desde a proteção do consumidor (Lei Federal n.º 8.078/90), a Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal n.º 9.605/98), a Lei de Crimes Contra a Tortura (Lei Federal n.º 9.455/97), o Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal n.º 9.503/97), entre outros estatutos.

Nessa senda, o ECA tem por fundamento precípua estabelecer as medidas de proteção à criança e ao adolescente, impor as sanções adequadas e definir crimes àqueles que ofendem o regramento do Estatuto.

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E REINSERÇÃO NA SOCIEDADE

No desenvolvimento do tema, importante abordar os problemas que se revelam no âmbito do infrator criança/adolescente e a questão da inimputabilidade penal, na medida em que gera grande repercussão na sociedade hodierna.

Compreendendo-se que, segundo a Constituição Federal, a imputabilidade penal começa aos 18 anos, cabe analisar as possíveis sanções aos jovens em conflito com a lei.

Legal e doutrinariamente, os menores de 18 anos são considerados inimputáveis. De acordo com Toledo (1994), para a teoria tripartida do delito, o crime é uma conduta (ação/omissão) típica, ilícita/antijurídica e culpável, sendo que a imputabilidade se insere no terceiro substrato do conceito.

Segundo Greco (2010, p. 363), consoante a teoria finalista da ação, culpabilidade entende-se como o “juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”. Tal culpabilidade poderá ser ilidida, estando ausentes quaisquer de seus elementos: imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência sobre a ilicitude do fato.

No trabalho em desenvolvimento, interessa abordar a exclusão do crime pela inimputabilidade. Greco (2010, p. 377) afirma que “a imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente”. A regra é a imputabilidade, sendo a inimputabilidade exceção. A atual legislação penal prevê que tal exclusão do crime poderá decorrer de dois critérios: biopsicológico ou biológico.

O critério biopsicológico, previsto no artigo 26 do Código Penal, leva em conta a capacidade de entendimento e autodeterminação no momento da conduta: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” (BRASIL, 1940)

Assim, esse critério exige, simultaneamente, o desenvolvimento mental (biológico) e a influência na autodeterminação (psicológico). Ao mesmo tempo em que o Código Penal adotou em seu artigo 26 o critério biopsicológico, no artigo 27 adotou o critério biológico, em que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940).

Cabe esclarecer que esse critério biológico é cartesiano, matemático. Assim, mesmo que o jovem de 17 anos tenha plena capacidade de entendimento e autodeterminação acerca de sua conduta, ainda assim será inimputável. A partir daí surgem os diversos problemas de ordem prática e que têm trazido grande clamor público por mudanças na constituição, na legislação penal e no próprio ECA.

Antes de abordar essas novas tendências legislativas, cabe contemplar as sanções possíveis aos jovens que ofendem a legislação vigente.

O ECA, em seus artigos 101 e 112, dispõe sobre medidas específicas aplicáveis aos jovens que praticam atos infracionais (condutas análogas às definidas como crimes ou contravenção penal, segundo o artigo 103). À criança aplicam-se as medidas de proteção do artigo 101, enquanto aos adolescentes são aplicadas as chamadas medidas socioeducativas do artigo 112.

O artigo 112 do ECA prevê as medidas socioeducativas:

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 semiliberdade;
 - VI - internação em estabelecimento educacional;
 - VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.
- § 1.º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.
- § 2.º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.
- § 3.º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, 1990)

Já o artigo 101 do Estatuto coloca as medidas específicas de proteção, senão vejamos:

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

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta. (BRASIL, 1990)

Sobre o tema, cita-se trecho de um artigo publicado no jornal *Folha de S. Paulo*³, em que o Dr. Guido Arturo Palomba (1998 apud VALENTE, 2006, p. 19), renomado psiquiatra forense, ensina:

Do ponto de vista psiquiátrico-forense, é imprescindível a graduação legal para que se respeitem os momentos biopsicológicos do desenvolvimento do ser humano. Ele se faz aos poucos, sem saltos bruscos, o que, traduzido em idade, pode ter os seguintes limites.

Do nascimento aos 12 anos é o período das aquisições mentais gerais. O cérebro não atingiu seu peso definitivo e os neurônios se maturam aos poucos. Corresponde, juridicamente, à inimputabilidade penal e à incapacidade civil. Dos 13 aos 17 anos, quando ocorrem o espermatozóide no homem e a menarca na mulher, o cérebro ainda não está totalmente desenvolvido, embora já ofereça condições para, no meio social, o indivíduo formar seus próprios valores ético-morais e ter seus interesses particulares. Aqui cabem, juridicamente, a semi-imputabilidade penal e a incapacidade relativa para certos atos da vida civil.

A partir dos 18 anos, a pessoa já tem suas estruturas suficientemente desenvolvidas, biológica e psicologicamente; tem capacidade para entender o caráter jurídico, civil e/ou penal de um determinado ato e está apta para determinar de acordo com esse entendimento. Maioridade, imputabilidade penal e capacidade civil.

Nessa linha, Valente (2006, p. 19) entende que o adolescente já apresenta condições de entendimento das consequências de seus atos, motivo pelo qual o julga capaz e apto para ser responsabilizado. A divisão feita pela Lei, portanto, não é aleatória, encontrando razões científicas para a distinção. Ao atingir a adolescência, o jovem já tem discernimento a respeito da licitude e das consequências de sua conduta, podendo, assim, ser responsabilizado por ela.

Diante disso, realizada a conduta antissocial (fato típico e antijurídico), o Estado se manifesta com as medidas socioeducativas aos menores de 18 anos de idade, com o escopo de inibir a recidiva e ressocializar o jovem.

No que pertine à reincidência, observa-se o caráter da prevenção especial, ao próprio causador do ato, para que não mais ofenda a legislação penal. Também se observa a prevenção geral, a todos imposta, para que não sejam praticadas condutas definidas como crime, sob pena da imposição das medidas socioeducativas.

³ PALOMBA, Guido Arturo. Limites da menoridade, *Folha de S. Paulo*, p. 2, 5 dez.1998. Caderno Folha São Paulo. Leis: Data Venia.

No que tange à ressocialização, o ECA é um grande ancoradouro de valores éticos e morais para as crianças e adolescentes. A sua finalidade pedagógico-educativa, por meio das medidas socioeducativas, respeita o adolescente e considera a gravidade da infração, em atenção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Esse papel deve ser encarado dentro da visão da legislação como forma de afastar o adolescente de condutas irregulares, dando-lhe a oportunidade de reavaliação e recuperação. Vencida essa etapa, poderá ser reinserido no contexto social, uma vez que a medida socioeducativa tem por objetivo prevalente o de ressocializar, em vez de punir.

Sobre o tema, Valente (2006, p. 19) aduz:

Ora, é incontestável que a finalidade primordial existente na imposição de qualquer medida ao adolescente é a busca de sua reabilitação. Não tendo alcançado, ainda, plena capacidade de responder criminalmente por seus atos, almeja-se que ingresse na maioridade penal recuperado.

Contudo, é certo que, na sociedade, a visão de que o adolescente não é responsabilizado por seus atos é notória. Cada prática grave de conduta definida como crime gera uma comoção nacional. Nesses casos, a sociedade discute e vislumbra a possibilidade de redução da maioridade penal, por entender que seria a solução para o problema da violência.

TRÁFICO DE DROGAS: CONSEQUÊNCIAS PARA O ADULTO QUE ENVOLVE O ADOLESCENTE NO TRÁFICO – CAUSA DE AUMENTO DE PENA

Nessa linha de argumentação, por se concluir que o adolescente não sofre as sanções da legislação penal e que, ao praticar o ato infracional, é submetido a medidas socioeducativas insuficientes, abre-se um campo para aqueles que vislumbram a possibilidade de impunidade.

Na atuação contemporânea do crime, não raras vezes se observa a utilização de crianças e adolescentes nas mais variadas modalidades delituosas, em especial no tráfico de drogas.

Recorrentemente percebe-se que os criminosos em idade adulta se utilizam de crianças e adolescentes, visto que sabem que contra esses menores não penderá processo criminal. Essa não submissão à jurisdição penal acaba se tornando o principal motivo para que crianças e adolescentes sejam aliciados para as práticas delituosas.

Diante disso, cabe ao legislador observar esse movimento social e coibir tais condutas, por meio de regramentos específicos e rígidos para os adultos que se valem desses jovens.

A teor desta informação, posicionou-se Franco (2003, p. 228):

Os traficantes usam as crianças e adolescentes para o tráfico de drogas porque sabem que se eles forem pegos pela polícia na prática dessa ação delituosa, não responderão a processo e nem serão objetos de investigação em inquérito policial, sendo passivos somente de uma leve apuração sumária ou sindicância. Consequentemente não serão presos em flagrante, podendo ser, se for o caso, apreendidos em flagrante nos termos do ECA. Com certeza não denunciarão o traficante que os contratou. Crianças e adolescentes trabalham para os traficantes em troca de comida, recebendo alguns trocados para não passarem fome.

Tal análise, no entanto, deve considerar os aspectos sociológicos que levam ao aumento de atos infracionais. Fatores decorrentes de desequilíbrio socioeconômico, analfabetismo, desqualificação de mão de obra, abandono familiar e desamparo assistencial são fortes estímulos para a atração ao tráfico de drogas.

Sobre o tema, importante trazer lição de Molina e Gomes (2010, p. 337):

[...] a prevenção deve ser contemplada, antes de tudo, como prevenção “social”, isto é, como mobilização de todos os setores comunitários para enfrentar solidariamente um problema “social”. A prevenção do crime não interessa exclusivamente aos poderes públicos, ao sistema legal, senão a todos, à comunidade inteira. Não é um corpo “estranho”, alheio à sociedade, senão mais um problema comunitário.

Aliado a essa ausência ou precariedade de valores, a sociedade moderna, globalizada e com velocidade de informação, se destaca por ser uma estimuladora do consumo sem limites.

Diante disso, o jovem alijado desses bens materiais, e seduzido pelo conceito do “ter” em vez do “ser”, acaba se tornando excelente mão de obra e alternativa para o adulto criminoso. Tal maior de idade, pelos entraves naturais que a legislação lhe impõe, encontra terreno fértil na utilização de crianças e adolescentes no tráfico de drogas.

Ciente dessa realidade, o legislador pátrio, quando da edição da Lei de Drogas (Lei Federal n.º 11.343/06), previu penas mais severas ao adulto que envolva a criança ou o adolescente no crime de tráfico.

De acordo com o artigo 40, inciso VI, a pena a ele imposta será aumentada de um sexto a dois terços. A intenção do legislador foi justamente conferir maior gravidade à sua conduta, quando insere tal causa de aumento na legislação de drogas.

Nesse sentido, o texto legal prevê que o acréscimo de pena incidirá ao adulto que “envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação” (BRASIL, 2006). Assim, pune-se a conduta do agente que aliciar o jovem para o tráfico ou traficar visando atingir crianças e adolescentes.

Nesse mesmo sentido, em 2009, o Estatuto inseriu o artigo 244-B, dispositivo que revogou a Lei de Corrupção de Menores (Lei Federal n.º 2.254/64), cujo novo texto legal protege o menor, impondo ao adulto sanções pela prática conjunta ou indução à prática de infrações penais. O texto legal prevê: “Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.” (BRASIL, 2009)

Ocorre que, apesar dessas previsões legais, a sociedade percebe uma lacuna entre a realidade e a aplicabilidade desses artigos. Diariamente são noticiadas disputas por pontos de tráfico de drogas ou operações policiais de combate ao crime, sempre com a participação de adolescentes ao lado de traficantes. Tanto a lei de drogas, impondo sanções ao adulto que usa jovens, quanto as medidas do ECA, destinadas a coibir tais condutas, têm se mostrado insuficientes.

Percebe-se que as crianças e adolescentes acabaram se tornando os principais alvos do crime sob duas óticas: ou se envolvem como usuários das substâncias ilícitas, ou como peças dessa engrenagem que é o tráfico de drogas.

Diante dessa realidade, conclui-se que os únicos meios para combater o delito e reverter esse quadro são os parcisos dispositivos legais existentes, ou seja, pela repressão estatal.

Sobre o assunto, Gomes e Cunha (2009, p. 164) asseveram que:

O papel do Estado nesse campo deve ser repensado. De um lado, não há como abandonar completamente a repressão. Mas a cada dia se nota que isso só parece ter sentido quando o tráfico é dirigido contra menores ou incapazes. Todo tipo de repressão ao tráfico entre adultos tende a ser um insucesso.

Diante disso, Gomes e Cunha (2009) afirmam que as ações de prevenção devem ser priorizadas. Tal prevenção consiste num emaranhado complexo de medidas, cujos fundamentos se encontram no próprio ECA, quando trata da proteção integral.

A legislação tentou conferir maior efetividade a essa prevenção criando o Fundo Nacional Antidrogas, constituído pelos “valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6.º do art. 28” (BRASIL, 2006).

O site Contas Abertas, especializado em fiscalizar e acompanhar a atuação do poder público, noticiou em 14 de janeiro de 2013 que o Governo Federal utilizou, em 2012, somente 7% dos recursos do fundo antidrogas:

O ano de 2012 foi marcado pela ocupação de mais duas favelas no Rio de Janeiro e pela desocupação da chamada “cracolândia”, em São Paulo. As ações evidenciaram problemas recorrentes: o tráfico de drogas e número cada vez maior de usuários. Apesar da constatação, os recursos efetivamente desembolsados pelo governo federal por meio do Fundo Nacional Antidrogas (Funad) somaram apenas R\$ 21,6 milhões. O montante equivale a somente 7% dos R\$ 322,5 milhões previstos para 2012. (MENEZES, 2013)

Assim, é evidente que enquanto as ações efetivadas forem somente repressivas, e da maneira paliativa como apresentadas, sem investir maçicamente em educação, o adulto criminoso continuará se utilizando dos jovens para a prática do tráfico de drogas.

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS AO ADOLESCENTE QUE SE ENVOLVE NO TRÁFICO DE DROGAS

Das medidas socioeducativas previstas no ECA, questiona-se: qual seria a legalmente adequada ao adolescente que pratica o ato infracional equiparado ao tráfico de drogas (artigo 33 da Lei Federal n.º 11.343/06)?

Considerando o rol de medidas socioeducativas previsto no artigo 112, no que tange ao tráfico de drogas: a medida de internação, que é a mais grave das previstas, do artigo 121 seria aplicável?

Segundo a redação do artigo 121 do ECA:

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

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

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

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

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

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

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

§ 7.º A determinação judicial mencionada no § 1.º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (BRASIL, 1990)

Definindo-se que a internação constitui a sanção mais severa, caracterizada como medida privativa de liberdade, a legislação especial estabelece os critérios para a sua aplicação, senão vejamos:

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

§ 1.º 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.

§ 2.º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada. (BRASIL, 1990)

Diante disso, cabe esclarecer se a medida de internamento poderá ser aplicada ao jovem que se envolve no tráfico de drogas e, em sendo possível, quais seriam os requisitos para a sua implementação.

Sabe-se que o tráfico de drogas é crime grave, inclusive considerado equiparado a hediondo por previsão constitucional⁴. No entanto, por sua natureza, não é requisito para a sua prática a violência ou a grave ameaça. Desta forma, de plano se esvai a aplicação do inciso I do artigo 122 para fundamentar a internação. Resta então analisar a possibilidade de aplicação dos incisos II e III, ou seja, em casos de reiteração de cometimento em outras infrações graves ou por descumprimento injustificável e habitual de medida anteriormente imposta.

Nessa linha de argumentação, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2012, editou a Súmula 492, que afirma: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.” (BRASIL, STJ, 2012)

Assim, após a discussão de diversos precedentes, como os *Habeas Corpus* (HC) 236.694, 229.303, 223.113 e 213.778, a corte entendeu que a mera prática do tráfico de drogas não seria apta para desde logo determinar a aplicação da sanção mais severa, senão vejamos:

O ministro Og Fernandes, relator do *Habeas Corpus* (HC) 236.694, um dos precedentes da súmula, destacou que a internação só pode ocorrer, segundo o artigo 122 do ECA, quando o ato infracional for praticado com violência ou grave ameaça; quando houver reiteração criminosa ou descumprimento reiterado de medida disciplinar anterior. Se esses fatos não ocorrem, a internação é ilegal. (BRASIL, STJ, 2012)

Esse posicionamento jurisprudencial do STJ considerou que “a internação é medida excepcional, por importar na privação da liberdade do adolescente. Se possível, o magistrado deve procurar uma medida socioeducativa menos onerosa para o direito de liberdade” (BRASIL, STJ, 2012).

As decisões em *Habeas Corpus* citadas foram precedentes para a edição da Súmula 492, em que o posicionamento do STJ tem sido pela possibilidade de internação do adolescente em casos excepcionais, como na hipótese de reiteração de condutas; aliás, como prevê o inciso II do artigo 122, ECA.

Fundamentando esse entendimento, foi extraído trecho de matéria jornalística do site do Superior Tribunal de Justiça, em que se noticiou decisão no *Habeas Corpus* 229.303, senão vejamos:

[...] o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, destaca que a internação é medida excepcional, por importar na privação da liberdade do adolescente. Se possível, o magistrado deve procurar uma medida socioeducativa menos onerosa para o direito de liberdade. No caso, o menor foi preso com 16 pedras de crack, sem ter ficado caracterizada a reiteração criminosa, que exige pelo menos três atos delituosos anteriores. (BRASIL, STJ, 2012)

No que tange à possibilidade de internação provisória, o STJ, na decisão do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC) 31.608/PA, em 21 de março de 2013, assim se posicionou:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA. RECURSO DE APelação APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 198 DO ECA C/C O ART. 520, VII, DO CPC. IMEDIATA EXECUÇÃO DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. O art. 198 do ECA determina que sejam observadas as regras processuais do Código de Processo Civil, o qual, em seu art. 520, inciso VII, prevê que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. No caso, a internação provisória do menor, medida que possui natureza jurídica de tutela antecipada, foi deferida pelo magistrado e confirmada pela sentença. Assim, não há ilegalidade no recebimento da

⁴ Art. 5.º, inciso XLIII, da CF – “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, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.” (BRASIL, 1988)

apelação apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (BRASIL, 2013)

Diante disso, há que se apurar o caso concreto. Por construção legal e jurisprudencial, é possível a internação do menor envolvido com o tráfico de drogas, tanto de forma provisória quanto definitiva (internação por prazo determinado, que não pode ser superior a três anos ou vinte e um anos de idade do jovem). Para tanto, o magistrado deverá individualizar a conduta do agente, que necessitará se amoldar a uma das hipóteses do artigo 122, incisos II ou III do ECA. Saliente-se que, sempre que possível, será aplicada outra medida socioeducativa, visto que a internação nunca será regra, mas exceção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o conteúdo estudado, conclui-se que a problemática da violência deriva de severos problemas sociais, que desaguam na prática de atos infracionais por jovens, cuja legislação destinada à sua proteção parece não atender aos anseios da sociedade. Cientes dessa fragilidade, adultos utilizam crianças e adolescentes nas mais variadas modalidades criminosas, notadamente no tráfico de drogas.

Aos jovens, as sanções do ECA exercem um papel sancionatório, trazendo, paralelamente, proteção integral. Aos adultos, mais impunidade é gerada. Essa pleia de eventos gera indignação popular, fazendo surgir movimentos que exigem sanções mais rigorosas, em muitos casos em descompasso com o Estado Democrático e os Direitos Fundamentais.

A discussão mais atual é sobre a possibilidade de redução da maioridade penal. Várias correntes surgem, entre elas a que entende de que a alteração seria inconstitucional por ofender cláusula pétrea. Há também o posicionamento de que a Constituição Federal não proibiu a modificação, pois a vedação seria de matéria tendente a abolir direitos fundamentais, o que não se revelaria no caso em questão. Outra corrente foge da discussão constitucional, entendendo que o caminho mais ágil seria o agravamento das medidas socioeducativas. Em linha diversa, há o posicionamento dos que julgam que o fracasso da atuação estatal é a origem da questão, e as demais medidas seriam meramente paliativas.

A despeito desse debate contemporâneo, outras alternativas surgem. A adequada utilização do Fundo Nacional Antidrogas, uma ação conjugada da sociedade, atribuindo responsabilidade solidária ao Estado brasileiro e aos diversos atores desse processo, poderia alterar esse cenário. Seriam integrantes fundamentais desse processo de mudança a família, os conselhos tutelares, as escolas, a sociedade e o poder público na gestão desse esforço.

Obviamente que a solução não é simples, porém um debate franco e maduro com a participação de toda a sociedade, solidariamente responsável, poderá trazer resultados promissores. A educação é o pilar de desenvolvimento de qualquer sociedade e nela deve ser focado o investimento, sobretudo relacionadas às crianças e aos adolescentes. No entanto, enquanto as medidas forem somente reativas e pautadas no reforço sancionatório do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, estar-se-á longe da solução do problema.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, R. A. **Legislação penal especial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. **Decreto-Lei n.º 2.848** (Código Penal), de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 abr. 2013.

_____. **Lei Federal n.º 8.069** (Estatuto da Criança e do Adolescente), de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

_____. **Lei Federal n.º 11.343** (Lei de Drogas), de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

_____. **Lei Federal n.º 12.015**, altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/Lei/L12015.htm#art5>. Acesso em: 17 abr. 2013.

_____. Senado Federal. **Proposta de emenda à constituição (PEC) n.º 33**, de 03 de julho de 2012. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106330>. Acesso em: 21 abr. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Restrição para internação de adolescente infrator é assegurada em nova súmula**, de 16 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106668>. Acesso em: 28 abr. 2013.

_____. **RHC 31608/PA recurso ordinário em Habeas Corpus 2011/0279165-2**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=tr%E1fico+de+drogas+interna%E7%E3o+provis%F3ria&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 abr. 2013.

CHAVES, A. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

DOTTI, R. A. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRANCO, P. A. **Tóxico**: tráfico e porte. 3. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GOMES, L. F.; CUNHA, R. S. **Legislação criminal especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, R. **Curso de direito penal**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, D. Fundo Antidrogas: somente 7% dos recursos foram utilizados em 2012. **Contas Abertas**, 14 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/Website/Noticias/DetalheNoticias.aspx?Id=1139&AspxAutoDetectCookieSupport=1>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

MOLINA, A. G. P.; GOMES, L. F. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos. 7. ed. ref. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NOGUEIRA, P. L. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: Lei n.º 8.069, de 12 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

PASSARINHO, N. Na Câmara, Alckmin propõe até 8 anos de internação para adolescentes. **G1 Política**, 16 abr. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/na-camara-alckmin-propoe-8-anos-de-internacao-para-adolescentes.html>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NÃO É VIÁVEL, DIZ MINISTRO DA JUSTIÇA. **G1 Ribeirão e Franca**, 20 abr. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2013/04/reducao-da-maioridade-penal-nao-e-viavel-diz-ministro-da-justica.html>. Acesso em: 21 abr. 2013.

SAENZ, F. Estatuto da Criança e do Adolescente (verbete). In: BRASIL. Ministério Público da União. ESMPU. **Dicionário de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Estatuto+da+crian%C3%A7a+e+adolescente>>. Acesso em: 22 out. 2012.

SARAIVA, J. B C. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SAUT, R. D. **O novo direito da criança e do adolescente**: uma abordagem possível. Blumenau: Edifurg, 2008.

TOLEDO, F. A. **Princípios básicos do direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRISOTTO, F. Ao invés de prender, acompanhar. **Gazeta do Povo**, 21 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1365148&tit=Ao-inves-de-prender-acompanhar>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

VALENTE, J. J. **Estatuto da criança e do adolescente**: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2006.