



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

Origem: Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso da Comarca de Queimados

Magistrado: Dra. Marcia Paixao Guimaraes Leo

Apelante: R. G. de O.

Filiação: [REDACTED]

Apelado : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA

CORREPRESENTADO : I.R.P.

FILIAÇÃO : [REDACTED]

VOTO

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu representação em benefício de [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] pela prática do ato infracional análogo aos crimes descritos no art. 33 caput da Lei 11.343/06, afirmando que:

“(....) No dia 17 de dezembro de 2015, por volta das 13 horas e 30 min, na Rua Zelina de Carvalho. s/nº, sao Simão, nesta Comarca, os Representados, de forma livre e consciente, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, em comunhão de ações e desígnios entre si, transportavam, de forma compartilhada, 6659 (seiscentos e sessenta e cinco gramas) da substancia entorpecente Cannabis Sativa L., distribuída em 900 (novecentos) blocos, conforme laudo de exame de entorpecentes e auto de apreensão.

Além da substância entorpecente acima narrada, os policiais militares apreenderam, também com os Representados, três aparelhos celulares arrolados no auto de apreensão.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

Na data dos fatos, policiais militares receberam denúncia de que dois elementos estariam em uma motocicleta CG 125 cinza, realizando a distribuição de drogas próximo a uma praça no Morro São Simão.

Ao se dirigirem ao local, os policiais lograram êxito em encontrar os Representados na moto Honda CG 125 Titan, prata, placa CTF 8452, razão pela qual os abordaram e encontraram o material entorpecente apreendido.

Assim agindo, os representados praticaram o ato infracional análogo ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. (...)"

Termo de oitiva informal de [REDACTED]
às fls. 11/14.

FAI de [REDACTED] as fls. 15/16.

Registro de Ocorrência as fls. 41/44.

Auto de apreensão as fls. 45/46.

Auto de apreensão de drogas a fl. 53.

Auto de apreensão de celulares a fl. 54.

Laudos de exame as fls. 55/57.

Decisão as fls. 67/68 que recebeu a representação e determinou a internação provisória dos adolescentes.

Síntese Informativa de [REDACTED] fls. 89/90.

Ata de Audiência as fls. 97/105, oportunidade em que foi revogada a decisão de internação provisória de [REDACTED]



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

Sentença às fls. 106/108 que julgou procedente o pedido contido na representação em relação a [REDACTED] reconhecendo a prática do ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 33 da Lei 11343/06, aplicando ao representado a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado. com fundamento nos artigos 112, VI e 121, da Lei nº 8.069/90 e julgou improcedente a representação socioeducativa em relação a [REDACTED] com fulcro no artigo 189, IV, da Lei nº 8.069/90.

Inconformada, [REDACTED] interpôs recurso de apelação às fls. 121/125, arguindo, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, seja afastada a medida socioeducativa de internação, sendo fixada, no máximo, a de liberdade assistida.

Decisão a fl. 127 recebendo o recurso somente em seu efeito devolutivo.

Contrarrazões pelo Ministério Público às fls. 129/132, pugnado pelo desprovimento do recurso.

Juízo de retratação exercido a fl. 134.

A douta Procuradoria de Justiça opinou às fls. 143/153 pelo conhecimento e desprovimento ao recurso da defesa.

É o relatório, dispensada a revisão, consoante artigo 198, III da Lei 8069/90.

Ousei discordar da Douta Maioria, que pelo voto da Desembargadora Maria Angélica e do Desembargador Sidnei Rosa negaram provimento ao apelo.

No mérito, meu entendimento minoritário foi no sentido de que a sentença merecia ser reformada, conforme se demonstrará.

Antes de mais, cumpre-nos fixar algumas premissas jurídicas acerca do conceito previsto no artigo 103 do ECA, de ato infracional.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

Segundo a doutrina amplamente predominante o ato infracional é conduta análoga a infração penal é conduta típica, antijurídica e culpável.

Deste modo, o adolescente só receberá medida socioeducativa se autor de ato infracional, isto é, conduta análoga a descrita na Lei (Penal) como crime e contravenção.

Assim a conduta, pois, além de típica, há de ser antijurídica, ou seja, que não tenha sido praticada sob o pálio de quaisquer das justificadoras legais, as causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal, neste caso a representação será julgada improcedente com fundamento no art. 189, III, da ECA, ou seja, por não constituir o fato ato infracional.

Se a ação cometida pelo adolescente, embora típica e antijurídica, por ausência de elementos constitutivos do conceito de culpabilidade não for reprovável, ao adolescente não se lhe poderá impor medida socioeducativa.

Neste Contexto, até aonde pode ir o juízo de reprovação em relação à conduta delituosa de indivíduos marginalizados socialmente que integram o tráfico de drogas ?

A Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho aborda a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a ação Imediata para a sua Eliminação e seu artigo 3º dispõe que

“(…) Para efeitos da presente Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho infantil" abrange:
c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais como definidos nos tratados internacionais pertinentes; (…)"

Por sua vez, a Recomendação 190 sobre a proibição das piores formas de trabalho, em seu item 9, prevê que os membros deveriam assegurar que as autoridades competentes incumbidas da aplicação das



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

normas jurídicas nacionais sobre a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, colaborem entre si e coordenem suas atividades.

Segundo a exposição brilhante do Procurador-chefe do Ministério Público do Trabalho (MPT-CE), Dr. Antônio de Oliveira Lima, o tráfico de drogas é considerado uma das piores formas de trabalho infantil pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Seja utilização, recrutamento ou oferta de crianças para a produção ou tráfico de entorpecentes.

De acordo com Oliveira, o trabalho infantil e o mercado ilegal avançam nos locais onde não há proteção ou políticas públicas para atender as demandas das crianças e da sociedade. Para ele, é preciso trabalhar muito mais a prevenção e um conjunto de ações que busque ocupar o espaço dominado pela venda de droga e ainda conclui que

"O traficante sempre vai procurar locais onde não tem políticas públicas para dar conta das demandas da sociedade, então rapidamente consegue pessoas para trabalhar. in <http://www.promenino.org.br/noticias/namidia/crianca-no-traffic-de-rogas-e-uma-das-piores-formas-de-trabalho-infantil> acesso em 22 de julho de 2016.

Assim, quem está cometendo a infração é adolescente ou que medida se dá a corresponsabilidade do Estado no cometimento desse delito?

É notório no cenário socioeconômico e cultural do Brasil que vivemos em uma sociedade desigual, na qual são enormes as disparidades de suas condições de vida, educação, trabalho e saúde.

Sabe-se que as crianças e os adolescentes, principalmente aqueles em situação de pobreza, acabam sendo inseridos no mercado de trabalho precocemente. Segundo os estudos qualitativos da Organização Internacional do Trabalho, têm demonstrado que a exploração sexual e o tráfico de drogas absorvem na maioria das vezes a mão-de-obra dos adolescentes das comunidades no Brasil em situações de levam a danos pessoais, muitas vezes, irreparáveis (moral, físico, psicológico).



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

A Constituição Federal do Brasil, rege todo o ordenamento jurídico do país, derivando dela todos os demais ramos do Direito, inclusive o Direito Penal.

O Direito Constitucional e do Processo Constitucional, aqueles que garantem a defesa e aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais estabelece o princípio da culpabilidade que pode ser definido como a necessidade de culpa do agente para que o este cometa de fato um crime e por ele possa vir a ser punido. Neste sentido ensina Luiz Flavio Gomes, in verbis:

“O princípio da culpabilidade, indiscutivelmente, ao lado de todos os outros, também cumpre a função de *limite material* do *ius puniendi*. Mas a culpabilidade, enfocada como princípio limitador do poder de punir do Estado, não tem o mesmo significado que possui como categoria dogmática do Direito penal.

Em outras palavras: uma coisa é a culpabilidade como princípio de política criminal – não tem nenhum sentido prever pena para quem não tem capacidade de se motivar no sentido da norma –, outra distinta é a mesma culpabilidade dentro do Direito penal – entendida como juízo de reprovação que recai sobre o agente do fato.

Assim, o princípio da culpabilidade, entendido no sentido político-criminal (ou seja: como normal capacidade do agente de motivação de acordo com a norma), impede que o autor de um fato punível seja efetivamente punido quando concorram determinadas condições psíquicas, pessoais ou situacionais que lhe impossibilitam o normal acesso à proibição (trata-se, em suma, das causas excludentes da culpabilidade).” GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais: volume 1* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 534/538

Feita um breve comentário sobre a culpabilidade, cumpre esclarecer que a co-culpabilidade pode-se entender a responsabilidade que o Estado possui em certas infrações penais cometidas por indivíduos abandonados à própria sorte, indivíduos aos quais, foram negados os



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

direitos mais fundamentais, como saúde, educação, que por derradeiro, causam afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para esta parcela marginalizada pelas mazelas sociais e econômicas em nosso país no tocante aos infantes em nosso país, exige-se o estudo da divisão da culpa entre o agente infrator e o Estado que se omite perante a imposição constitucional da proteção integral dos direitos das crianças e dos adolescent Com a promulgação da Lei 8069/90 o Brasil adequa a legislação sobre infância à Convenção sobre Direitos da Criança da ONU de 1989, ratificada também em 1990, promovendo a mudança do paradigma da situação irregular para a proteção integral, considerando criança e adolescente como sujeitos de direitos, inclusive à defesa quando da imputação de ato infracional.

Assim, de um modo geral, o discurso combate ao trafico de drogas tem sido um enorme fracasso, principalmente quando se trata de indivíduos em desenvolvimento.

O que se percebe é que a repressão do Estado não fez diminuir o consumo de drogas, nem o nefasto tráfico de entorpecentes, assevera-se que jovens, em especial os afrodescendentes, são cada vez recrutados para um comércio que enriquece as organizações mafiosas e faz crescer os índices de criminalidade, além de sabotar o desenvolvimento de milhares de jovens que vêm no trafico opção atraente de trabalho.

Mas grave ainda a situação quando analisamos a situação dos adolescentes que se iniciam no varejo do tráfico, que traduz sabidamente uma das piores formas de trabalho infantil, e o tratamento que o Judiciário dispensa a eles por meio das Varas da Infância e Juventude. Com efeito, na esmagadora maioria dos casos, adolescentes são cooptados por grandes organizações criminosas para funcionarem como mão-de-obra barata dessa perigosa e altamente rentável atividade..



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

Colhe-se da publicação Manual de atuação do Ministerio Publico na prevenção e erradicação do trabalho infantil elaborado por Xisto Tiago de Medeiros Neto (Procurador Regional do Trabalho) e Rafael Dias Marques (Procurador do Trabalho e Coordenador Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes do Ministério Público do Trabalho), realizado em 2013, em Brasília, que:

Em face da **natureza da atividade**, destaca-se o trabalho produtivo (*que visa ao lucro*); o trabalho voluntário e assistencial (*entidades beneficentes; igrejas*); o trabalho doméstico (realizado no âmbito residencial e voltado para a família, própria ou de terceiros, como acontece nos casos em que um adolescente labora como babá de uma criança); o trabalho sob regime de economia familiar (que ocorre dentro do núcleo familiar, podendo ser doméstico ou não, como por exemplo, o serviço de ordenha do gado, em uma pequena propriedade familiar); o trabalho de subsistência; o trabalho artesanal; o trabalho artístico; o trabalho desportivo; e, ainda, o trabalho ilícito (*tráfico de drogas; exploração sexual*).

São, pois, amplas e inesgotáveis as possibilidades de ocorrência do *trabalho infantil*, e, em regra, a sua existência sempre poderá descortinar uma realidade de *exploração, abuso, negligência ou violência*, perante a qual incidirá a responsabilidade da própria família, de terceiros beneficiários do labor desenvolvido e também do Poder Público, podendo alcançar as esferas civil, penal, trabalhista e administrativa.

(...)

1.3 – Perfil das principais ocorrências de *trabalho infantil*

(...)

f) *Trabalho infantil em atividades ilícitas*

Nesta área, têm-se as situações de maior dano e prejudicialidade para a criança e o adolescente. São atividades em que são eles utilizados para a prática de ilícitos graves, como o tráfico de drogas, a pornografia e a exploração sexual comercial.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

A atuação do Ministério Público, em tais fronteiras, é de evidente dificuldade, porém necessária, prioritária e possível, havendo de ser realizada de maneira integrada com os órgãos policiais.

(Fonte: www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/.../Guia_do_trabalho_infantil_WEB.PDF, acessado em 04/07/2016)

Os autores prosseguem afirmando que a expressão piores formas de trabalho infantil compreende a utilização, procura e oferta de crianças para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;

No caso de adolescentes envolvidos no tráfico de drogas o Juiz deverá analisar cada caso concreto separadamente, levando em consideração a situação do adolescente infrator, analisando o nexo de causalidade entre a infração cometida e a perspectiva de vida que o jovem se encontra, considerando fatores à influencia da marginalização que foi proporcionado pelo próprio Estado.

Desse modo, há que se questionar se o ordenamento jurídico brasileiro possibilita um tratamento jurídico diferenciado aos indivíduos menos favorecidos, de forma que, levando em conta suas peculiaridades, permita considerar o status social.

No livro *Díficeis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*, fruto de pesquisa para dissertação de mestrado em História na Universidade Federal Fluminense, com prefácio de Alessandro Baratta, a Professora Vera Malaguti Batista apresenta dados estatísticos do envolvimento de adolescentes na cidade do Rio de Janeiro em atos ligados ao tráfico ou consumo de drogas, na ocasião 49% dos adolescentes no sistema socioeducativo respondiam por atos análogos a tráfico (38%) ou porte de drogas (11%).



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

Importante destacar a atualidade da pesquisa e as constatações da Professora Vera Malaguti: “o processo de demonização das drogas, a disseminação do medo e da sensação de insegurança diante de um Estado corrupto e ineficaz, vai despolitizando as massas urbanas brasileiras, transformando-as em multidões desesperançadas, turbas linchadoras a esperar e desejar demonstrações de força.”

Outra importante pesquisa sobre a realidade dos adolescentes no sistema socioeducativo, em especial aqueles responsabilizados pela prática de ato análogo a tráfico de drogas foi realizada pelo doutor em Sociologia Diogo Lyra na importante obra A República dos Meninos: juventude, tráfico e virtude, Rio de Janeiro, Mauad X/Faperj, 2013, onde se destaca as seguintes considerações:

“A maioria dos adolescentes do Criad Nova Iguaçu, quase 70%, estava em sua primeira passagem pelo sistema socioeducativo quando as entrevistas foram feitas. Resgatando as percentagens etárias, encontraremos também quase 70% do total de jovens do Criad com idade entre 17 e 18 anos. A apresentação desses dados não é trivial. Ela sugere o ponto ótimo de uma necessidade de independência. Não é por menos que 90% desses garotos estão lá por crimes contra o patrimônio ou aqueles relacionados a drogas, atividades que são encaradas por eles como uma espécie de trabalho, assalariado no caso dos traficantes e autônomo para os assaltantes”¹.

Entendo que sim, pois diante da essencialidade da prestação dos serviços públicos à coletividade, tais como a saúde, educação e segurança, o Estado está sujeito a causar danos aos administrados, decorrentes de condutas omissivas ou comissivas capazes de caracterizar sua culpabilidade no fato de não cumprir com seu mister e possibilitar que jovens, principalmente das comunidade carentes sejam facilmente aliciados

1 Lyra, Diogo. A República dos Meninos: juventude, tráfico e virtude, Rio de Janeiro, Mauad X/Faperj, 2013, pág. 57



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

pelo tráfico de drogas por ausência de políticas públicas efetivas que possibilitem dar maior efetividade ao princípio da proteção integral de crianças e adolescentes em nosso país.

Nesse sentido ensina Rogério Greco:

A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadão. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002,

É necessário encampar a ideia que o fenômeno delitivo está interligado a variáveis sociais, culturais e econômicas, decorre, muitas vezes, de fatores estruturais, como o conflito familiares, por exemplo.

A Convenção 182 da OIT, promulgada pelo Decreto 3597 de 2000, no artigo 3 assim dispõe:

Para efeitos da presente Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho infantil" abrange: c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes;



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

Como forma de combate a essas graves violações de direitos humanos da população juvenil, expostas a inúmeros riscos ao serem utilizadas como trabalhadoras nessas atividades extremamente perigosas, o tratado impõe aos signatários inúmeras obrigações em ordem a garantir seu efetivo cumprimento, das quais não se exclui o estabelecimento de sanções criminais (art. 7º).

Ressai evidente, entretanto, que as indigitadas penas somente podem ser impingidas àqueles que recrutam crianças para o exercício das atividades perigosas, e não às vítimas desse comportamento.

A análise do art. 7º não deixa qualquer dúvida a respeito, uma vez que estruturada em dois números, ambos contendo obrigação aos Estados signatários do pacto. Entretanto, apenas o número 2 prevê obrigações relacionadas às crianças vítimas, dentre as quais não está a aplicação de sanções criminais, mas sim medidas de proteção:

Artigo 7, número 2: Todo Membro deverá adotar, levando em consideração a importância para a eliminação de trabalho infantil, medidas eficazes e em prazo determinado, com o fim de: a) impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil; b) prestar a assistência direta necessária e adequada para retirar as crianças das piores formas de trabalho infantil e assegurar sua reabilitação e inserção social; c) assegurar o acesso ao ensino básico gratuito e, quando for possível e adequado, à formação profissional a todas as crianças que tenham sido retiradas das piores formas de trabalho infantil; d) identificar as crianças que estejam particularmente expostas a riscos e entrar em contato direto com elas; e, e) levar em consideração a situação particular das meninas.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

A referida constatação é reforçada ao analisarmos a Recomendação 180 da OIT, complementares da Convenção 182. Com efeito, são programas de ação para eliminação do trabalho infantil, dentre outros, “impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil ou retirá-las dessas formas de trabalho, **protegê-las** de represálias e garantir sua reabilitação e inserção social através de medidas que atendam a suas necessidades educacionais, físicas e psicológicas” (art. I, n. 1, ‘b’).

De outro lado, ao referir-se à criminalização de condutas, a normativa internacional afirma que os membros do pacto devem estipular penas para as hipóteses de “utilização, recrutamento ou oferta de criança para a realização de atividades ilícitas, em particular para a produção e tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes, ou para a realização de atividades que impliquem o porte ou o uso ilegais de armas de fogo ou outras armas” (art. III, n. 12, ‘c’), tudo a reforçar que o sancionamento deve ser dirigido aos imputáveis que exploram a força de trabalho de crianças e adolescentes para prática dessas atividades criminosas e não sobre essas, dignas exclusivas de medidas de proteção, destinadas a garantir sua reabilitação e inserção social.

Observa-se, ademais, que tanto a Convenção como a Recomendação encerram norma de proteção aos direitos humanos de crianças, cujo direito ao crescimento e desenvolvimento saudável é gravemente comprometido quando inseridas no contexto do trabalho infantil. Assim, ao menos *status* supralegal é de se conferir à normativa internacional (conforme decidido no REExt 466.343, Gilmar Mendes), de modo que estão bloqueados os efeitos de qualquer legislação que



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

pretenda/autorize o sancionamento de crianças pela prática de fatos definidos como pior forma de trabalho infantil, afinal essa solução apenas é admitida/imposta para o sujeito que recruta a mão-de-obra.

Com efeito, uma interpretação desavisada da legislação infantojuvenil pode concluir que a privação de liberdade desses sujeitos especiais de direito irá retirá-los do ambiente pernicioso em que se encontram, afinal permanecerão privados de liberdade em centros de detenção juvenil, e ali não mais serão alvo das organizações criminosas que exploram sua força de trabalho. Ademais, em tese, nesses centros de privação de liberdade participarão de atividades educativas e profissionalizantes, de lazer e culturais, de maneira que estar-se-ia promovendo sua reinserção social (art 123, parágrafo único, e art. 124, XI, XII).

Ocorre que, mesmo abstraída a discrepância entre a lei e realidade, diante da calamitosa situação experimentada pelo sistema socioeducativo nacional, a referida interpretação confere caráter exageradamente protetivo às medidas socioeducativas, transformando sua natureza de autênticas sanções penais juvenis, de sorte que deve ser veementemente rechaçada.

A questão igualmente pode ser analisada sob o prisma da tipicidade penal. Com efeito, pressuposto da aplicação de medidas socioeducativas é a prática de um ato infracional, assim definido como conduta praticada pelo adolescente que corresponda a crime ou contravenção.

A conduta típica é aquela que reúne todos (ou parte no caso de delitos tentados) os elementos de determinada norma incriminadora. Entretanto, no caso em exame depara-se com verdadeira contradição, uma



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

vez que, à primeira vista, o comportamento do adolescente é, a um só tempo, definido como uma das piores formas de exploração do trabalho infantil, e também como delituoso. O adolescente, se admitida a tipicidade da conduta, ostentaria a dupla e paradoxal condição de vítima e autor de ato infracional.

Não pode ser reconhecido como típico o comportamento de adolescente autor de ato infracional análogo a tráfico praticado no contexto de exploração de trabalho infantil, sob pena de o mesmo ostentar características completamente antagônicas, e se houver tipicidade ao menos a culpabilidade deve ser afastada em razão da falta de políticas públicas no sentido da proteção desses adolescentes contra uma das piores formas de trabalho infantil, de acordo com a Convenção 182 da OIT, ratificada pelo Brasil.

No caso em exame verifica-se pelo estudo psicossocial de [REDACTED] que: Durante o atendimento, [REDACTED] se mostrou ciente da ilegalidade da ação, e entende que se envolveu por insistência e influência do colega, afirmando estar arrependido. O jovem tem planos de continuar estudando e trabalhando.

Portanto, uma busca de uma real solução, comprometida com o social e pautada em valores constitucionais, mostra-se valiosa que a simples aplicação de uma das medidas socioeducativas, não promove a proteção integral dos direitos dos infantes, nem alcança a isonomia que se pretende, ou seja, o alicerce do próprio Estado Democrático de Direito.

Neste viés, não se deve fechar os olhos perante a responsabilidade do Estado e da Sociedade em dar efetividade aos comandos normativos inerentes à proteção integral de crianças e adolescentes, impedindo que os indivíduos em desenvolvimento sejam vitimizados pelo o sistema estatal que se apresenta inoperante e possibilita



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação ECA nº 0014070-88.2015.8.19.0067

para que inúmeros jovens sejam corrompidos e explorados pelo nefasto comércio de drogas em nosso país.

Por se tratar de caso de afronta ao princípio da culpabilidade pode ser definido como a necessidade de culpa do agente para que este cometa de fato um crime e por ele possa vir a ser punido, tendo em vista a co-culpabilidade do Estado que permite que adolescentes abandonados à própria sorte, indivíduos aos quais, foram negados os direitos mais fundamentais, como saúde, educação sejam vítimas uma das piores formas de trabalho infantil segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), voto no sentido de dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido contido na presente representação em favor de [REDACTED] [REDACTED] na forma do art. 189 III do ECA, determinando a expedição de ofício liberatório.

Rio de Janeiro, 02 de agosto de 2016.

Desembargador **SIRO DARLAN DE OLIVEIRA**
Redator do Voto Minoritário