

A INAPLICABILIDADE DA PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL À MULHER CONDENADA POR CRIMES DE DROGAS COM ENVOLVIMENTO DE FILHOS OU DEPENDENTES: A CRIANÇA E O ADOLESCENTE ENQUANTO VÍTIMAS INDIRETAS DO TRÁFICO DE DROGAS NO AMBIENTE DOMÉSTICO E FAMILIAR

Thiago Luís Reinert*

Resumo: Trata o presente artigo sobre a (in)aplicabilidade da progressão especial de regime à mulher condenada por crimes de drogas com incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas. O trabalho destaca a evolução histórico-normativa da proteção à convivência familiar, inclusive no âmbito da execução penal, e os pressupostos e requisitos da progressão especial de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiências. É objeto de análise, ainda, o conflito aparente entre o crime de corrupção de menores e a causa especial de aumento de pena em destaque, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial. De igual modo, aborda a doutrina da proteção integral e a possibilidade de sua aplicação ao Direito Penal, destacando-se, em conclusão, as razões da inaplicabilidade da progressão especial de regime às situações fático-jurídicas retratadas, porquanto não preenchidos os seus requisitos ante a condição de vítima indireta da criança e do adolescente no delito de tráfico de drogas no ambiente doméstico e familiar. O estudo se desenvolve a partir de análise legislativa e jurisprudencial, bem como revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Progressão especial de regime. Corrupção de menores. Crimes de drogas. Doutrina da proteção integral. Direito à convivência familiar.

Sumário: 1. Introdução. 2. A proteção à convivência familiar e a execução criminal no Brasil: da declaração universal dos Direitos Humanos à Lei nº 13.769/2018. 2.1. Evolução histórico-normativa da

* Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2023. Pós-graduado em Direito Tributário pelo IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, 2015. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba, 2013. Graduado em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Curitiba, 2010. *E-mail:* thiagolr@mprs.mp.br

proteção à convivência familiar. 2.2. A progressão de regime especial à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiências. 3. O crime de corrupção de menores e a causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006. 3.1. A proteção a crianças e adolescente na política nacional sobre drogas. 3.2. Corrupção e envolvimento de crianças e adolescentes nos crimes de drogas: uma análise doutrinária e jurisprudencial. 4. A criança e o adolescente enquanto vítimas indiretas do tráfico de drogas no ambiente doméstico e familiar. 4.1. A doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e o Direito Penal. 4.2. A progressão especial de regime e a interpretação axiológica das normas jurídicas: razões de sua inaplicabilidade. 5. Considerações finais. Referências.

THE INAPPLICABILITY OF THE SPECIAL PROGRESSION REGIME TO WOMEN CONVICTED OF DRUG CRIMES INVOLVING CHILDREN OR DEPENDENTS: CHILDREN AND ADOLESCENTS AS INDIRECT VICTIMS OF DRUG TRAFFICKING IN THE DOMESTIC AND FAMILY ENVIRONMENT

Abstract: This article deals with the (in)applicability of the special progression regime to women convicted of drug crimes with the incidence of article 40, item VI, of the Drug Law. The article highlights the historical-normative evolution of the protection to family coexistence, including within the scope of criminal execution, and the presupposition and requirements of the special progression regime. It is also an object of analysis the apparent conflict between the crime of minors corruption and the special cause of increased penalty mentioned, both in terms of doctrine and jurisprudence. Likewise, it addresses the doctrine of integral protection and its application to Criminal Law, highlighting the reasons of the inapplicability of the special progression regime to the portrayed factual-legal situations, since it did not fulfill its requirements because of the condition of indirect victim of children and adolescents in the crime of drug trafficking in the domestic and family environment. The study develops from legislative and jurisprudential analysis and bibliographic review.

Keywords: Special progression regime. Corruption of minors. Drug crimes. Doctrine of integral protection. Right to family life.

Summary: 1. Introduction. 2. The Protection of the Right to Family Life and Crime Procedure in Brazil: from the Universal Declaration of Human Rights to Law nº 13.769/2018. 2.1 Historical-Normative Evolution of the Protection of the Right to Family Life. 2.2 Special Progression Regime for Pregnant Women or Women who are Mothers or Guardians of Children or People with Disabilities. 3. Corruption of Minors and the Special Cause of Increased Penalty of Article 40, Item VI, of Law nº 11.343/2006. 3.1 The Protection of Children and Adolescents in the National Drug Policy. 3.2 Corruption and Involvement of Children and Adolescents in Drug Crimes: Doctrinal and Jurisprudential Analysis. 4. Children and Adolescents as Indirect Victims of Drug Trafficking in the Domestic and Family Environment. 4.1 The Doctrine of Integral Protection for Children and Adolescents and Criminal Law. 4.2 The Special Regime Progression and the Axiological Interpretation of Legal Norms: Reasons of Inapplicability. 5. Final considerations. References.

1 Introdução

Se os primórdios da conceituação e proteção dos direitos de crianças e adolescentes remontam, no âmbito internacional, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 – confundindo-se, pois, com o próprio início do processo de generalização da proteção dos direitos humanos enquanto garantias *universais e indivisíveis* –, foi com a recepção da doutrina da proteção integral pela

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que crianças e adolescentes foram alçados a uma posição de destaque no sistema jurídico pátrio.

Dentre os direitos fundamentais inerentes àquelas pessoas em condição especial de desenvolvimento, destacou-se, no artigo 227 da Constituição Federal, o direito à convivência familiar, assegurado, por lei, inclusive às crianças e adolescentes cujos genitores se encontram privados de liberdade, seja pela garantia de convivência a partir de visitas periódicas, seja pela previsão de uma peculiar modalidade de progressão de regime de cumprimento de pena.

Com efeito, tratando-se, a toda evidência, de uma implicação do direito à convivência familiar no âmbito da execução penal, passou-se a prever, a partir das alterações promovidas pela Lei nº 13.769/2018 à Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), que no caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: i) não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; ii) não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; iii) ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; iv) ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; e v) não ter integrado organização criminosa.

Nesse cenário, e a partir do pressuposto axiológico da primazia dos interesses de crianças e adolescentes na interpretação e aplicação das normas jurídicas que lhe são afetas, visa-se, neste estudo, analisar a aplicabilidade, ou não, da progressão especial de regime à mulher condenada por crimes de drogas quando sua prática envolver ou visar a atingir seus próprios filhos ou dependentes, ensejando, por isso, a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).

Em outros termos, o que se pretende é avaliar, no contexto retratado, se a criança ou adolescente pode ser caracterizado enquanto vítima indireta do delito de tráfico de drogas no ambiente doméstico e familiar, a encerrar, por tal condição, a possibilidade de progressão de regime especial da agente criminosa.

Para tanto, no primeiro capítulo, busca-se fazer um apanhado histórico da proteção à convivência familiar no âmbito da execução penal, desde os diplomas internacionais até as inovações trazidas pela Lei nº 13.769/2018, culminando com a análise dos requisitos da progressão de regime especial à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiências.

No segundo capítulo, faz-se uma análise da política criminal brasileira quanto ao uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes, com enfoque nas disposições normativas da Lei nº 11.343/2006 que visam à proteção de crianças e adolescentes, correlacionando-as com o conflito aparente de normas existentes entre o crime de corrupção de menores, previsto no artigo 244-B da Lei

nº 8.069/1990, e a causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, e suas implicações de ordem doutrinária e jurisprudencial.

Em arremate, no terceiro capítulo, passa-se ao estudo da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e a sua possível irradiação de efeitos ao Direito Penal, enfatizando-se, em conclusão, as razões da (in)aplicabilidade da progressão especial de regime à mulher condenada por crimes de drogas quando sua prática envolver ou visar a atingir seus próprios filhos ou dependentes.

Tenciona-se, com tal construção doutrinário-jurisprudencial, dar luz à *ratio essendi* das normas jurídicas que carregam o arcabouço jurídico infantojuvenil à seara da execução penal, questionando-se se a sua aplicação tem observado, em última análise, a necessária primazia do interesse de crianças e adolescentes.

2 A proteção à convivência familiar e a execução criminal no Brasil: da declaração universal dos Direitos Humanos à Lei nº 13.769/2018

Ao analisar-se a atual conformação normativa da Lei nº 7.210/1984, que institui a Lei de Execução Penal, notadamente a partir das alterações pelas quais passaram os seus diversos dispositivos, percebe-se uma verdadeira dicotomia no que toca ao sistema progressivo de cumprimento de pena: se, de um lado, o artigo 112, incisos I a VIII, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), visou ao recrudescimento, em regra, do tratamento ofertado aos apenados, de outro, o seu §3º previu uma forma mais branda e célere de execução da pena corpórea à segregada gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência.

Enquanto a primeira norma, voltada precipuamente ao preso, busca tornar menos leniente a execução penal àqueles que tenham cometido delitos de natureza mais gravosa, como crimes hediondos ou equiparados ou que tenham resultado morte, a segunda, dirigida primordialmente aos interesses dos incapazes – e não da mulher segregada, propriamente dita –, busca privilegiar o retorno antecipado da gestante ou genitora ao lar.

Exsurge aprofundar-se, porém, no estudo das minúcias de tal prematuro retorno, atentando-se não só aos seus pressupostos e requisitos fático-jurídicos, mas, também e principalmente, aos interesses primários de seus verdadeiros destinatários.

2.1 Evolução histórico-normativa da proteção à convivência familiar

Partindo-se de uma análise do tratamento dado aos direitos da criança e do adolescente no plano internacional, tem-se que a Declaração Universal dos

Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, ainda em 10 de dezembro de 1948, por seu artigo 25, disciplinou que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais” (ONU, 1948).

Já em 20 de novembro de 1959, a Organização das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos da Criança, dando início à delimitação da convivência familiar enquanto um direito infantojuvenil, disciplinando, em seu princípio 6º que:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão.

Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas (ONU, 1959).

A partir da configuração dada ao referido princípio, Vieira (2020, p. 97/98) indica os aspectos sob os quais, posteriormente, seria constituído o direito à convivência familiar, a saber: i) a preocupação com o desenvolvimento da personalidade da criança na família e com o ambiente em que ela será criada; ii) ser criada, em regra, pelos pais; e iii) o estabelecimento de responsabilidades à sociedade e ao Estado no auxílio às crianças em situação de vulnerabilidade.

Na esteira deste esboço conceitual-normativo trazido pela Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, chegou-se, trinta anos depois, aos atuais contornos do direito à convivência familiar no bojo da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990.

Segundo Vieira (2020, p. 98), a partir dela os princípios antes elencados tiveram sua extensão e eficácia prática avaliadas, prevendo-se, expressamente, direitos relacionados aos aspectos nucleares da convivência familiar, dando-se destaque não só ao direito da criança de ser criada pelos pais (artigos 5º, 7º.1, 9º, 14.2 e 18) e às obrigações estatais em face de crianças em situação de vulnerabilidade (artigos 19 e 20), mas, outrossim, de forma umbilicalmente inter-relacionada, à necessária preocupação com o desenvolvimento e ambiente de criação infantojuvenil saudáveis (artigo 6º).

No âmbito nacional e valendo-se do mesmo arcabouço teórico que permeou a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, elencou o rol dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em seu artigo 227, dentre eles o direito à convivência familiar, consagrando-se a doutrina da proteção integral e reconhecendo-se

todas as crianças e adolescentes como pessoas em condição especial de desenvolvimento e, pois, *sujeitos de direitos*.

Tratando-se de uma norma de conteúdo fortemente programático, no entanto, não obstante a sua reconhecida eficácia direta, o direito à convivência familiar ganhou destaque com a edição da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que dedicou o Capítulo III do Título II, que cuida dos direitos fundamentais, à sua consagração.

Por seu artigo 19, previu-se que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Superando-se o debate relacionado à sua efetiva positivação, tanto no direito internacional quanto no ordenamento jurídico pátrio, de outro lado, em que consiste, conceitualmente, o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes?

Para Rizzini *et al.* (2006, p. 22), consiste na possibilidade de a criança ou de o adolescente permanecer no meio ao qual pertence, junto de seus pais e outros familiares ou, verificada a impossibilidade disso, de ficar com outra família que possa acolhê-los, devendo, em caso de afastamento provisório de seu meio, ser priorizada a reinserção familiar.

Maciel (2019, p. 161), a seu turno, conceitua como o direito fundamental de toda pessoa de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidados mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoas em formação, tanto crianças, quanto adolescentes.

Em sentido mais amplo e destacando-se os aspectos que necessariamente devem integrar a sua conceituação, partindo-se das basilares lições do artigo 6º da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e abarcando os avanços obtidos desde então, inclusive a partir da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, Vieira (2020, p. 105) define o direito à convivência familiar como:

Um direito de toda população infantojuvenil, independentemente de origem, etnia ou classe social (princípio da não discriminação) à formação e manutenção de vínculos, buscando assegurar que as crianças e os adolescentes façam parte de uma família, o que não se resume a ter os nomes dos genitores na certidão de nascimento. É fazer com que elas sintam que pertencem àquele núcleo familiar, integrando e participando ativamente das rotinas e dos rituais da família, sendo, também, respeitada em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sua autonomia (princípio da participação e da autonomia progressiva). É, ainda, o direito de viver em um ambiente saudável, livre de situações ou de pessoas que possam obstaculizar o seu processo de amadurecimento, mantendo a preservação do contato com os familiares e outras pessoas, desde que tal relação seja benéfica à criança. Excepcionalmente, a inserção em família substituta poderá ocorrer

quando tal medida for necessária para a garantia da integridade biopsíquica e ao desenvolvimento sadio da personalidade e da autonomia (princípios da proteção à vida e ao desenvolvimento e do melhor interesse).

Independentemente daquilo que se entenda fundamental à sua conceituação, porém, imprescindível destacar, a partir dos ensinamentos de Costa e Maciel, que o “direito à convivência familiar, antes de ser um direito, é uma necessidade vital da criança, no mesmo patamar de importância do direito fundamental à vida” (COSTA, 2004, p. 38), consistindo em verdadeiro “porto seguro para a integridade física e emocional de toda criança e todo adolescente” (MACIEL, 2019, p. 162).

Fincadas tais premissas e avançando na análise da temática, cumpre lançar luzes ao tratamento dado pela legislação pátria à proteção à convivência familiar no âmbito da execução penal, em especial, à criança e adolescente cuja genitora se encontra segregada.

2.2 A progressão de regime especial à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiências

Com inspiração nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela) e Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok) e, em observância à previsão do artigo 5º, inciso L, da Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente a partir das alterações promovidas pelas Leis nº 12.962/2014 e nº 13.257/2016 (Lei da Primeira Infância), e a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), passaram a prever uma série de dispositivos que consagram direitos relacionados à maternidade e à convivência familiar de mulheres encarceradas.

O artigo 19, §4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial, enquanto os artigos 8º, §10 e 9º determinam que incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança, sendo que o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade.

No mesmo sentido, o artigo 83, §2º da Lei de Execução Penal, determina que os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive, amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade; o artigo 89 prevê que a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa;¹ ao passo que o artigo 117, inciso IV, garante que somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar, dentre outras hipóteses, de condenada gestante.

Indo além de suas previsões normativas originárias e como forma de garantir não apenas o direito ao aleitamento materno e à convivência familiar com a genitora em cumprimento de pena privativa de liberdade durante a primeira infância, a Lei de Execução Penal, com as alterações sofridas pela Lei nº 13.769/2018, conferiu ainda maior efetividade aos direitos infantojuvenis em contexto de encarceramento materno, disciplinando, em seu artigo 112, §3º, uma hipótese de progressão especial de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que observados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

§3º [...]:

- I – não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II – não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;
- III – ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;
- IV – ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;
- V – não ter integrado organização criminosa (BRASIL, 1990).

Previu-se, portanto, no bojo do sistema progressivo de cumprimento de pena adotado pela legislação pátria, a partir da experiência inglesa, pautado por “ciclos de suavização da pena” (SAVAZZONI, 2019, p. 251), uma hipótese própria à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou por pessoas com deficiência, destacando-se, dentre seus requisitos, a necessidade de que o crime não tenha sido cometido contra seu filho ou dependente.

Sem dúvidas, trata-se de inovação que vem ao encontro das previsões jurídico-normativas no sentido de conceder, no seio da doutrina da proteção integral, a maior e mais efetiva proteção aos direitos de crianças e adolescentes, prevenindo-se, de forma expressa e em abstrato, a possibilidade de a gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência retornar ao núcleo familiar de forma abreviada, resguardando-se, em última medida, não o agente

¹ Em sentido semelhante à previsão do artigo 11 da Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Polícia Criminal e Penitenciária (CNPCP), segundo o qual “aos menores de 0 a 6 anos, filhos de preso, será garantido o atendimento em creches e em pré-escola”.

criminoso, per si, mas a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados (NUCCI, 2013, p. 114).

É preciso questionar-se, no entanto, sob quais enfoques será interpretado o requisito do não cometimento do crime contra o filho ou dependente previsto na Lei de Execução Penal: se a partir de uma visão estritamente dogmático-jurídico-penal ou se, irradiando-se a doutrina da proteção integral e os princípios da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente (ou do melhor interesse) às normas insculpidas no âmbito do Direito Penal, através de uma interpretação axiológica que mantenha – senão mesmo eleve – a posição de primazia de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro.

3 O crime de corrupção de menores e a causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006

Assentadas as bases da evolução histórico-normativa da proteção à convivência familiar no âmbito da execução penal, chegando-se, na esteira da Lei nº 13.769/2018, à progressão especial de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, passa-se a enfocar, a partir de então, a correlação entre o crime de corrupção de menores e a causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas.

3.1 A proteção a crianças e adolescente na política nacional sobre drogas

A preocupação político-criminal brasileira quanto ao uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes é antiga, remontando às Ordenações Filipinas, de 1603, em um contexto ainda colonial, o qual previa, em seu Livro V, Título LXXXIX, “que ninguém tenha em *caza rosalgar*, nem o venda, nem outro material venenoso” (PORTUGAL, 1603).

Ao longo dos séculos seguintes, o tratamento jurídico dado à prevenção e repressão do uso e tráfico de substâncias entorpecentes evoluiu de forma substancial, passando-se pelo Decreto nº 847/1890 (conhecido como Código de 1890),² Decreto nº 780/1936, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.953/1938 (criou a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes), Decreto-Lei nº 891/1938 (à luz dos termos da Convenção de Genebra de 1936, aprovou

² Nele, previa-se como crime, em seu artigo 159, a conduta de “expôr á venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorizaçãõ e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios”, cominando-se a pena de multa de 200\$000 a 500\$000, posteriormente alterado, sendo-lhe acrescentados doze parágrafos e passando-se a prever a pena cominada de prisão celular (PIERANGELI, 2004, p. 352-353).

a Lei de Fiscalização de Entorpecentes),³ Decreto-Lei nº 2.848/1940 (instituiu o Código Penal),⁴ Lei nº 5.726/1971 (marcou o início da descodificação da matéria), Lei nº 6.368/1976 e, finalmente, pela Lei nº 11.343/2006.

A partir deste último diploma normativo, instituiu-se o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, prescreveram-se medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceram-se normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e definiram-se os crimes relacionados à temática.

A atual formatação da política de drogas no Brasil, porém, tanto no que diz respeito à prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção de usuários e dependentes de drogas e à repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas, nos termos do artigo 3º, incisos I e II, da Lei nº 11.343/2006, ressoava já no âmbito da Constituição Federal de 1988, quando, por diversos de seus dispositivos, enfrentou a matéria, dentre eles os artigos 5º, incisos XLIII e LI, 144, §1º, inciso II, 227, §3º, inciso VII e 243, parágrafo único.

Conjugando-se as previsões constitucionais em matéria de política criminal de drogas com a preocupação com os direitos fundamentais infantojuvenis, arrolados no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como em uníssono às tendências internacionais, culminadas na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988,⁵ previu-se, por seu §3º, inciso VII, que o direito à proteção especial de crianças e adoles-

³ Passou-se a prescrever como crime, por seu artigo 33, a conduta de “facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias”, punida com pena de um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

⁴ Em sua redação originária, o artigo 281 do Código Penal previa: Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis. [...] §3º As penas do parágrafo anterior são aplicadas àquele que: I – Instiga ou induz alguém a usar entorpecente; II – utilizar local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que a título gratuito, para uso ou guarda ilegal de entorpecente; III – contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente. §4º As penas aumentam-se de um terço, se a substância entorpecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor de dezoito anos.

⁵ Prevê o artigo 3, 5, “f”, da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, em 20 de dezembro de 1988, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 162, de 14 de junho de 1991 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, que “as Partes assegurarão que seus tribunais, ou outras autoridades jurisdicionais competentes possam levar em consideração circunstâncias efetivas que tornem especialmente grave a prática dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo, tais como: [...] f) vitimar ou usar menores”.

centes abrangeria, de forma obrigatória, programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

A premente necessidade de se garantir a crianças e adolescentes uma política especializada que as mantenham afastadas dos malefícios causados não só pelo uso, mas também pelo contato com o tráfico ilícito de drogas, fundamentou a previsão constante no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, a qual passou a prever que:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços,⁶ se:

[...]

VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente⁷ ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação; (BRASIL 2006).

Em outros termos, na hipótese do cometimento das infrações penais previstas nos artigos 33 (tráfico de drogas), 34 (tráfico de maquinário para fabricação de drogas), 35 (associação para fins de tráfico), 36 (financiamento ou custeio ao tráfico de drogas) ou 37 (colaboração como informante), todos da Lei nº 11.343/2006, caso sua prática envolva ou vise a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação, incidirá a causa especial de aumento de pena, exasperando-se a pena do crime correspondente em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

No ponto, entende-se que a majorante incide não apenas quando o agente visar a tais pessoas, mas nas hipóteses em que qualquer dos crimes descritos for com elas praticado em concurso eventual de agentes ou em associação criminosa, isto é, quando figurarem como vítimas do delito ou como coautoras ou partícipes ou, em sentido ainda mais amplo, estando estas “de qualquer forma envolvidas no delito” (MASSON et al, 2022, p. 216), sendo que “a justificativa para a existência dessa causa de aumento de pena está diretamente relacionada à maior vulnerabilidade dessas pessoas, que são facilmente suscetíveis ao consumo de drogas” (LIMA, 2021a, p. 1.117) e, também, de “serem cooptadas para as práticas delitivas” (MENDONÇA, 2012, p. 184).

⁶ Note-se que o artigo 281, §4º do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (instituiu o Código Penal), previa, em sua redação original, que “as penas aumentam-se de um terço, se a substância entorpecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor de dezoito anos”, ao passo que a Lei de Drogas previu uma exasperação mais gravosa, aumentando-se a pena de um sexto a dois terços nas hipóteses em que os crimes de drogas forem praticados com envolvimento ou visando a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

⁷ Nos termos do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

É preciso indagar de que forma, no entanto, tal causa especial de aumento de pena dialoga com o crime previsto no artigo 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que tipifica a conduta de corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la.

Em outros termos, mostra-se fundamental a análise, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, do conflito aparente de normas existente entre a majorante em estudo e o crime de corrupção de menores, notadamente à luz do princípio do *non bis in idem*.

3.2 Corrupção e envolvimento de crianças e adolescentes nos crimes de drogas: uma análise doutrinária e jurisprudencial

Fala-se em concurso (ou conflito) aparente de normas penais, em apertada síntese das obras de Bitencourt (2021, p. 124), Greco (2015, p. 75) e Marques (1997, p. 457), sempre que, à luz de determinado fato ou conduta delituosa, vislumbra-se, ainda que hipoteticamente, a possibilidade de incidência de duas ou mais normas jurídicas, isto é, a sua subsunção, em tese, em diversas disposições da lei penal.

Diz-se *aparente* porque, pressupondo-se a unidade de conduta ou de fato, a pluralidade de normas coexistentes e a relação de hierarquia ou de dependência entre essas normas – equação normativo-penal a ser hermenêuticamente solucionada, em especial a partir dos princípios da especialidade, subsidiariedade e consunção –, tem-se que, em verdade, tão somente uma das normas sempre foi a única incidente sobre o caso concreto.

Não por outra razão, diga-se, Jescheck defende a impropriedade da própria terminologia tradicional *concurso de leis*, advogando a sua substituição por *unidade de leis*, uma vez que “se aplica somente uma das leis em questão – lei primária – e a lei deslocada não aparece no julgamento” (JESCHECK, 1981, p. 1.034 *apud* BITENCOURT, 2021, p. 124).

Voltando-se à questão do envolvimento de crianças e adolescentes nos crimes de drogas, observa-se que não só a doutrina, mas também os Tribunais Superiores têm se debruçado sobre o aparente concurso de normas existente entre o crime previsto no artigo 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/1990 e a causa especial de aumento de pena inscrita no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006.

Nesse sentido, a partir das conclusões de Lima (2021a, p. 1118), Masson *et al.* (2022, p. 216), Marcão (2021, p. 167, e 2015, p. 76), Rangel (2015, p. 137), Mendonça (2012, p. 185) e Nucci (2010, p. 389), se o agente corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando ou induzindo-o a praticar os crimes previstos nos artigos 33 a 37 da Lei nº 11.343

/2006, deverá responder pelo crime de drogas com a incidência da majorante em comento, afastando-se a prática do crime de corrupção de menores, previsto no artigo 244-B, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob pena de indevido *bis in idem*.

Não é outro o entendimento a que chegou a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, no bojo do paradigmático julgamento do Recurso Especial nº 1.622.781/MT, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, datado de 22 de novembro de 2016, cuja ementa restou assim assentada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA CIRCUNSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. A controvérsia cinge-se em saber se constitui ou não *bis in idem* a condenação simultânea pelo crime de corrupção de menores e pelo crime de tráfico de drogas com a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas.
2. Não é cabível a condenação por tráfico com aumento de pena e a condenação por corrupção de menores, uma vez que o agente estaria sendo punido duplamente por conta de uma mesma circunstância, qual seja, a corrupção de menores (*bis in idem*).
3. Caso o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não esteja previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), pelo princípio da especialidade, não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.
4. In: casu, verifica-se que o réu se associou com um adolescente para a prática do crime de tráfico de drogas. Sendo assim, uma vez que o delito em questão está tipificado entre os delitos dos arts. 33 a 37, da Lei de Drogas, correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da mesma Lei.
5. Recurso especial improvido.

(REsp 1622781/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016)

Cumprе registrar que ao mesmo tempo em que se observa a pacificação de tal precedente, afastando-se, com fundamento no princípio da especialidade, a ocorrência de *bis in idem* na incidência simultânea do crime de corrupção de menores e da majorante do envolvimento de criança ou adolescente nos crimes de drogas, tem-se cristalizado, também em sede doutrinária⁸ e jurisprudencial,⁹ inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a noção de que o crime do artigo 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/1990 – quando incidente – possui natureza

⁸ LIMA, 2021b, p. 506; MASSON et al, 2022, p. 216; GARCIA, 2016, p. 186; MARCÃO, 2021, p. 165; CONDACK, 2019, p. 1.305.

⁹ A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal (SÚMULA 500, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013); STF. 1ª Turma, RHC 109.140/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30/08/2011, DJe 176 13/09/2011/STF. 2ª Turma, RHC 107.623/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/04/2011, DJe 98 24/05/2011.

meramente formal, não demandando, à sua configuração, qualquer resultado naturalístico.

Assim, a simples participação de menor de 18 (dezoito) anos em infração penal cometida por agente imputável é suficiente à consumação do crime de corrupção de menores, sendo dispensada a prova de que a criança ou o adolescente tenham sido efetivamente corrompidos, bem como sendo descabido qualquer argumento no sentido de que já estivessem no “mundo do crime”, porquanto o comportamento do agente implica, invariavelmente, em afastar o incapaz, cada vez mais, da possibilidade de sua recuperação, aprofundando a “deturpação moral da vítima” (CONDACK, 2019, p. 1.305).

Com efeito, trata-se do entendimento que melhor se coaduna com a doutrina da proteção integral e os princípios da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente, necessariamente irradiadores de efeitos na seara criminal, a nosso ver, na medida em que visam à proteção não só de crianças e adolescentes “não corrompidos”, mas, igualmente e com ainda maior razão, daqueles que tenham envolvimento, em momento pretérito, na prática de atos infracionais.

Dito isso, cumpre trazer à tona, em arremate, o necessário embate entre referidos precedentes – isto é, que cuidam do conflito aparente de normas entre o crime do artigo 244-B, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente e a majorante do artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas – e a progressão especial de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, em especial ante a previsão do artigo 112, §3º, inciso II da Lei nº 7.210/1984.

4 A criança e o adolescente enquanto vítimas indiretas do tráfico de drogas no ambiente doméstico e familiar

Se entre o crime de corrupção de menores e os crimes de drogas com a causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006 diz-se haver um *aparente* conflito de normas, é preciso enfrentar, a partir de agora, o *real* conflito existente entre tais crimes e a progressão especial de regime do artigo 112, §3º da Lei de Execução Penal, notadamente a partir da análise da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.

4.1 A doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e o Direito Penal

Pode-se conceituar a doutrina da proteção integral, a partir da obra de Amin (2019, p. 60), como o “conjunto de enunciados lógicos que exprimem um

valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem a criança e adolescente como sujeitos de direito”, tendo como seu marco fundador a Declaração Universal dos Direitos da Criança,¹⁰ de 1959, e, no Brasil, a sua inscrição no artigo 227 da Carta Constitucional de 1988 e regulamentação e efetivação no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por ela, superando-se o direito tradicional, que sequer reconhecia a criança como indivíduo, e mesmo o direito do menor incapaz, em que este era relegado a um “objeto de manipulação dos adultos” (GONÇALVES, 2022, p. 15), passou-se, pois, não só ao reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito de direitos, mas, igualmente, à afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e da prioridade na garantia de seus direitos fundamentais.

A fim de consagrar tal sistema de enunciados, previu-se, no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.069/1990 que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-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.

Outrossim, a partir da previsão de seus artigos 4º, *caput*, e 5º, determina-se que 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, sendo que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Evidenciando-se que a *razão de ser* das normas que materializam a doutrina da proteção integral consiste num alargamento da incidência do sistema de direitos e garantias fundamentais de crianças e adolescentes – tanto em seu aspecto formal, alastrando-se a temática infantojuvenil deste o texto constitucional às normas infralegais, quanto material, que diz respeito ao seu próprio conteúdo –, considera-se inegável que suas implicações toquem os demais ramos da ciência jurídica, inclusive a criminal, em um verdadeiro diálogo das fontes.

Se no âmbito do direito da criança e do adolescente, portanto, a evolução do pensamento jurídico-científico tem caminhado a uma exponenciação do rol de

¹⁰ Prevê o seu Princípio 1º que “a criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família”.

direitos e garantias de seus sujeitos de direitos, notadamente sob o manto dos princípios da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente, negar-lhes vigência – ou mesmo ampla incidência – ao argumento da estanqueidade do sistema jurídico-penal consistiria em evidente e inegável contrassenso.

Não por outra razão, aliás, arrolaram-se os crimes contra criança e adolescentes no Título VII do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, colocando-os sob o auspício de seus princípios basilares – e, portanto, da doutrina da proteção integral –, sem prejuízo da previsão de seus artigos 225 e 226.¹¹

Exatamente nesse ponto, exsurge a premente necessidade de se (re)analisar os precedentes anteriormente indicados, que tratam do conflito aparente de normas entre o crime do artigo 244-B, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente e a majorante do artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, e a progressão especial de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, em especial ante a previsão do artigo 112, §3º, inciso II da Lei nº 7.210/1984.

4.2 A progressão especial de regime e a interpretação axiológica das normas jurídicas: razões de sua inaplicabilidade

A progressão especial de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, como dito, encontra-se insculpida no artigo 112, §3º da Lei de Execução Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.769/2018, prevendo-se como seus requisitos: não ter cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa; não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; além de não ter integrado organização criminosa.

Destaca-se, no ponto, o requisito do *não cometimento do crime contra o filho ou dependente* à luz das seguintes hipóteses: i) o prévio cometimento, pela presa, de um ou mais crimes, sendo um deles o crime de corrupção de menores, do artigo 244-B, caput, da Lei nº 8.069/1990, figurando como sujeito passivo (vítima) seu filho ou dependente; ou ii) o prévio cometimento, pela presa, de um ou mais crimes previstos nos artigos 33 a 37, com incidência da causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/2006, na hipótese em que sua prática envolver ou visar a atingir seu filho ou dependente.

¹¹ Art. 225. Este Capítulo dispõe sobre crimes praticados contra a criança e o adolescente, por ação ou omissão, sem prejuízo do disposto na legislação penal.

Art. 226. Aplicam-se aos crimes definidos nesta Lei as normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal.

No primeiro caso narrado, não se observa qualquer dificuldade em sustentar a evidente inaplicabilidade à agente da progressão especial de regime de cumprimento de pena, porquanto, de forma objetiva, o crime praticado possui como vítima seu filho ou dependente, afastando-se, em razão da inobservância do requisito do artigo 112, §3º, inciso II da Lei de Execução Penal, o retorno antecipado da presa a um *status* de menor restrição de liberdade.

E na segunda hipótese – em que, a fim de não incorrer em *bis in idem*, tem-se entendido, em sede doutrinária e jurisprudencial, que a prática dos crimes previstos nos artigos 33 a 37, com incidência da majorante do artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/2006, enseja a inoccorrência do crime de corrupção de menores, eis que, em tese, sua proteção encontra guarida na exasperação das penas –, pode-se afirmar cabível a progressão especial de regime?

A resposta perpassa, necessariamente, pela verificação dos fundamentos lógico-jurídicos do instituto previsto na Lei de Execução Penal, notadamente a partir de uma interpretação axiológica das normas em comento.

Nesse sentido, é preciso fincar uma premissa hermenêutica básica: não obstante a previsão do artigo 112, §3º da Lei nº 7.210/1984, tenha o condão de beneficiar, diretamente, a mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, é inegável, na esteira da doutrina de Nucci, que “o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável, o filho recém-nascido, e não do que é mais aprazível para a paciente” (NUCCI, 2013, p. 114).

Não foi outro o sentido dado à norma pelo Superior Tribunal de Justiça, por sua sexta turma, quando, no bojo do *Habeas Corpus* nº 522.651/SP, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, definiu a progressão especial de regime como um “benefício executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, as quais se encontram em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis se encontrarem reclusas em estabelecimentos prisionais”.

Em outros termos e sob o viés axiológico, a *mens legis* consiste no resguardo dos interesses primários de seus hipossuficientes beneficiários, a saber, o nascituro, a criança ou a pessoa com deficiência, ensejando-se, à luz de suas necessidades básicas e em prejuízo da regular e tradicional forma de execução da pena, o célere retorno da mulher ao núcleo familiar de origem.

Não por outra razão, diga-se, prevê-se o requisito do não cometimento do crime contra o filho ou dependente, na medida em que, posta tal realidade fática, o próprio retorno da mulher à convivência familiar com seu filho ou dependente motivaria, para além do seu precipitado regresso ao lar, também a antecipada retomada da situação de risco e vulnerabilidade social a que estava exposta a criança e o adolescente na presença de sua mãe ou responsável.

Evidentemente não se pode descuidar, tampouco minimizar, sob o falso pretexto de garantir-se, a qualquer custo, a permanência de crianças e adolescentes em suas famílias de origem, que a permanência em um contexto familiar relacionado ao tráfico de drogas mostra-se prejudicial ao seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em frontal descompasso ao seu direito de convivência em um ambiente familiar sadio (VIEIRA, 2020, p. 1.000).

Nesse viés, aliás, a redação original do *caput* do artigo 19 da Lei nº 8.069/1990 previa, enquanto direito fundamental da criança e do adolescente, o de ser criado e educado em “ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”, posteriormente alterado pela Lei nº 13.257/2016 para um “ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”, a demonstrar a necessidade de garantir-lhes, ao máximo, o necessário afastamento de tal situação de risco, porquanto pessoas jovens são mais suscetíveis a sofrerem influência e serem atraídas para o mundo das drogas (THUMS, 2008, p.127; FONSECA, 2015, p. 109).

Consoante assevera Elias, em análise do direito à convivência familiar, a família deve conceder à criança e ao adolescente proteção integral e ambiente saudável, “transmitindo-lhes subsídios úteis para que não sejam contaminados com atitudes ilícitas que deturpam o caráter do ser humano” (ELIAS, 2005, p. 22).

Em entendimento harmônico, Gama destaca que as entidades familiares devem “reproduzir a formação democrática de convivência social e fundar-se em valores como solidariedade, afeto, cuidado, respeito, compreensão, carinho e aceitação das necessidades existenciais de seus integrantes” (GAMA, 2001, p. 23).

Voltando-se os olhos novamente à segunda hipótese anteriormente lançada, pode-se afirmar que, não obstante a prática dos crimes de drogas com a incidência da majorante do envolvimento/atingimento de criança ou adolescente afaste, ante o *non bis in idem*, a responsabilização pelo crime de corrupção de menores, tal construção doutrinário-jurisprudencial não retira, em absoluto, a condição de vítima – ainda que indireta – da criança ou adolescente.

Objetivamente, portanto, o que se observa é que, mesmo nessa segunda hipótese – de cometimento prévio, pela presa, de um ou mais crimes previstos nos artigos 33 a 37, com incidência da majorante do artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/2006, quando a sua prática envolver ou visar a atingir seu filho ou dependente – não se pode afirmar adimplido o requisito do artigo 112, §3º, inciso II da Lei de Execução Penal, afastando-se, por conseguinte, a possibilidade de progressão especial de regime.

5 Considerações finais

Ao trilhar-se o caminho histórico-normativo existente entre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, percebe-se que crianças e adolescentes têm sido alçados a uma posição de destacada proteção tanto na legislação internacional quanto no ordenamento jurídico brasileiro.

Superando-se o direito do menor incapaz e firmando-se as definitivas bases da doutrina da proteção integral, não mais se questiona, atualmente, a sua condição de *sujeitos de direitos* e de *pessoas em condição peculiar de desenvolvimento*. Em sintonia a tais premissas, observa-se uma significativa proliferação de normas jurídicas que visam não só garantir-lhes direitos e garantias fundamentais, mas, igualmente, dar plena eficácia a tais comandos normativos.

Partindo da fundamental previsão do artigo 227 da Constituição Federal e passando pelos avanços normativos existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, a concretização de tais direitos fundamentais, com destaque à *convivência familiar*, chegou até os rincões da execução criminal, prevendo-se, dentre outros direitos e garantias, uma hipótese de progressão especial de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência.

Tencionando-se, como alhures dito, dar luz à *ratio essendi* das normas que carregam o arcabouço jurídico infantojuvenil à seara da execução penal, buscou-se questionar as bases normativas de tal progressão especial de regime, notadamente a fim de observar se a sua aplicação, em especial ante a prática dos crimes previstos na Lei de Drogas, tem observado a necessária primazia dos interesses de crianças e adolescentes.

Nesse contexto, relacionaram-se as hipóteses de cometimento de um ou mais crimes, sendo um deles o crime do artigo 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/1990, figurando como sujeito passivo o filho ou dependente da agente, com o cometimento de um ou mais crimes previstos nos artigos 33 a 37, com incidência da majorante do artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/2006, quando sua prática envolver ou visar a atingir seu filho ou dependente.

Ao cabo, pelas razões fático-jurídicas que vertem da discussão, pôde-se afirmar que nos crimes de drogas praticados no ambiente doméstico e familiar, notadamente mediante o envolvimento de filhos ou dependentes da agente, não se pode admitir que a criança e o adolescente sejam deslocados da condição de vítima, mesmo *indireta*, à mera irrelevância jurídica, inclusive de modo a permitir a possibilidade de progressão especial de regime.

Com efeito, admitir-se que, ante o cometimento dos crimes previstos nos artigos 33 a 37 da Lei nº 11.343/2006, com a causa especial de aumento de pena do seu art. 40, inciso VI, a criança ou o adolescente perde a condição de vítima que lhe seria inata em caso de incidência do crime do artigo 244-B, da Lei nº 8.069/1990, é aceitar, ao arrepio das convenções internacionais e preceitos constitucionais regentes, o absoluto esvaziamento da doutrina da proteção integral e dos princípios da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente.

É acabrunhar-se diante da necessidade de plena e efetiva garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, convertendo-se o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e todo o microsistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos dizeres de Marchesan *apud* Veronese (2015, p. 130), “em mera carta de intenções, desvirtuando-os de seu sentido evolutivo, de sua virtual condição de uma utopia concreta”.

É, ao fim – encerrando-se o sentido do requisito do artigo 112, §3º, inciso II, da Lei de Execução Penal àquele que leva em conta os interesses da presa, tão somente, a fim de admitir-se a sua progressão especial em casos como tal –, assentir que a criança e o adolescente tornem a ser objeto de um crime pelos quais não possuem proteção, eis que negada mesmo sua própria condição, senão sua existência.

Referências

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 60-66.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991 (Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas)*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 780, de 28 de abril de 1936*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 2.953, de 10 de agosto de 1938*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2953-10-agosto-1938-345717-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112962.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113769.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Polícia Criminal e Penitenciária (CNP/CP)*. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnppc/resolucoes/1994/resolucao-no-14-de-11-de-novembro-de-1994.pdf/view>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. *Recurso Especial nº 1.622.781*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Recorrido: Jarvisson Vieira Alves dos Santos. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 22 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=66172756&tipo=5&nreg=201602267520&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161212&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. *Habeas Corpus nº 522.651*. Impetrante: Emili Luiz Rabelo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 4 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/>>

documento/mediado/componente=ITA&sequencial=1963386&num_registro=201902128600&d
ata=20200819&formato=PDF>. Acesso em: 23 jan. 2023.

CONDACK, Cláudia Canto. Dos Crimes. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1.249-1.306.

COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ELIAS, Roberto João. *Direitos fundamentais da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da criança e do adolescente*. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Direito de família brasileiro: introdução-abordagem sob a perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GARCIA, Leonardo de Medeiros (Coord.). *Leis penais especiais volume único: atualizado com os informativos e acórdãos do STF e do STJ de 2015*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. *Proteção integral – Paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno*. Porto Alegre: Alcance, 2002.

GREGO, Rogério. *Curso de direito penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021a.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de jurisprudência criminal: súmulas, controle concentrado de constitucionalidade, repercussão geral e recursos repetitivos*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021b.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARCÃO, Renato. A causa de aumento de pena do art. 40, VI, da lei de Drogas, e o crime de corrupção de menores tipificado no art. 244-B do ECA. *Revista da APMP*, ano XVIII, n. 59, 2015, p. 75-76.

MARCÃO, Renato. *Lei de drogas: comentários e interpretação jurisprudencial da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 (crimes, investigação e procedimento em juízo)*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. v. II. Campinas: Bookseller, 1997.

MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinicius. *Lei de drogas: aspectos penais e processuais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Lei de drogas: 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Convenção Sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 30 out. 2022.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Declaração dos Direitos da Criança*. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>>. Acesso em: 30 out. 2022.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 30 out. 2022.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eedc40afbb74.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela)*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1240.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

RANGEL, Paulo. *Lei de drogas: comentários penais e processuais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RIZZINI, Irene (Coord.). *Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2006.

SAVAZZONI, Simone de Alcântara. Execução das penas privativas de liberdade e progressão. In: NUCCI, Guilherme de Souza (Coord.). *Execução penal no Brasil: estudos e reflexões*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 223-264.

THUMS, Gilberto. *Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente: 25 anos de desafios e conquistas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

VIEIRA, Marcelo de Mello. *Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

ZAPATER, Maíra. *Direito da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2019.