

**ATO INFRACIONAL COMO FUNDAMENTO PARA A DECRETAÇÃO OU  
MANUTENÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA**

***ATO INFRACIONAL COMO FUNDAMENTO PARA A DECRETAÇÃO OU  
MANUTENÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA***

**Ana Clara dos Santos**

Graduanda em Direito, Faculdade Alfa Unipac de Aimorés/MG, Brasil

E-mail: [anasantsss11@outlook.com](mailto:anasantsss11@outlook.com)

**Alexandre Jacob**

Mestre em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória, ES;

Docente da Faculdade Alfa Unipac de Aimorés/MG, Brasil

E-mail: [alexandre.jacob10@gmail.com](mailto:alexandre.jacob10@gmail.com)

**Guilherme Moraes Pesente**

Mestre em Ensino de Ciência e Tecnologia pela UTFPR, Campus Ponta

Grossa/PR;

Docente da Faculdade Alfa Unipac de Aimorés/MG, Brasil

E-mail: [gmpesente@gmail.com](mailto:gmpesente@gmail.com)

Recebido: 00/00/0000 – Aceito: 00/00/0000

## **Resumo**

O presente artigo científico retrata a vinculação que poderá ser criada entre uma decretação de prisão preventiva com os antecedentes que foram originados ao tempo da menoridade penal, de modo que seja possível concluir, ao término deste artigo, se é possível à utilização dos crimes praticados antes da maioridade penal como fundamento base para a decretação da prisão preventiva do indivíduo. Quanto aos objetivos, o presente artigo foi elaborado com base em pesquisas bibliográficas, bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Em conformidade com a pesquisa realizada, conclui-se que prevalece o entendimento pelo qual será possível a decretação da prisão preventiva, tendo como fundamento os crimes praticados no âmbito da menoridade penal, em determinadas situações, que consistiram na gravidade delitativa, decurso de tempo entre um crime e outro e a comprovação de que de fato tenha sido este o responsável pela prática delituosa.

**Palavras-chave:** Ato Infracional, Estatuto da Criança e do Adolescente, Prisão Preventiva, Antecedentes Criminais, Direito Penal, Menores.

## Abstract

This scientific article portrays the link that can be created between a preventive detention order and the antecedents that originated at the time of the criminal minority, so that it may be possible to conclude at the end of this article if it is possible to use the crimes practiced before of the criminal majority, as the basic basis for the enactment of preventive detention of the individual. Regarding the objectives, this article was elaborated based on bibliographical research, as well as the jurisprudence in conformity with the most recent decision of the Supreme Court of Justice, in order to exemplify the current understanding. According to the research carried out, it is concluded that prevails the understanding by which it will be possible to order pretrial detention, based on crimes committed within the scope of the criminal minority, in certain situations, which consisted of delinquent gravity, over time between one crime and another and the evidence that it was in fact responsible for the criminal practice.

**Keywords:** Infractionary Act; Child and Adolescent Statute; Preventive Detention; Criminal Background; Criminal Law; Minors.

## 1. Introdução

O artigo foi elaborado visando sanar eventuais questionamentos que circundam a decretação da prisão preventiva, atrelado aos fatos que ocorreram ao tempo em que o agente ainda era menor. Para tanto, algumas questões tornam-se indispensáveis à discussão e centralizam o direcionamento desta pesquisa. Dentre elas, cabe esclarecer se, por exemplo, é possível utilizar-se de atos praticados durante a menoridade penal enquanto como fundamento para uma eventual prisão? Quais análises precisariam ser feitas em cada caso concreto? Teria o juiz autonomia total para decretar a prisão fundamentando apenas com a periculosidade gerada em virtude das diversas práticas delituosa enquanto menor?

Assim, o objetivo geral do artigo é descrever ao leitor como seria possível decretação da prisão com base nos atos pretéritos em face da legislação em vigor. Será utilizada a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, visando exemplificar o entendimento da referida Corte, bem como uma consubstanciada revisão de literatura jurídica.

A relevância do estudo ora apresentado repousa no debate necessário para a legitimação de decisões fundamentadas em fatos e entendimentos frágeis frente à

legislação processual penal e que conseqüentemente teriam como resultantes eventuais recursos para a soltura ou absolvição dos infratores.

## **2. Revisão da Literatura**

### **2.1 A RELAÇÃO ENTRE O ATO INFRACIONAL E A PRISÃO PREVENTIVA**

Conforme expressa na Lei 8.069/90 conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 103, o ato infracional é definido como a conduta descrita como crime ou contravenção penal, quando praticados por criança ou adolescente. Sendo considerada criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes a pessoa entre doze e dezoito anos de idade, conforme preleciona o artigo 2º da referida Lei. Quando o ato infracional é praticado por adolescente infrator serão aplicadas as medidas socioeducativas previstas no artigo 112, enquanto os atos infracionais praticados por crianças terão nas medidas protetivas previstas no artigo 101, como instrumentos do judiciário para definir sua intervenção (BRASIL, 1990).

De acordo com Volpi (2001), os adolescentes autores de ato infracional, pela legislação brasileira, serão submetidos a medidas socioeducativas, sendo ela ao mesmo tempo, uma sanção que acarreta oportunidade de ressocialização, contendo, desta forma, uma dimensão coercitiva, dada a obrigação de seu cumprimento, e educativa, uma vez que seu objetivo não se reduz a punir adolescente, mas prepará-lo ao retorno do convívio social.

O surgimento das discussões em torno dos menores se iniciou no Brasil a partir do século XIX, onde segundo Rizzini (1993), os menores de 14 anos que - com discernimento - praticassem atos indesejados à sociedade, segundo recomendação do Código Criminal do Império deveriam ser internados em casa de correção.

Em conformidade com Londono (1991), publicações e periódicos do fim do referido século (XIX) demonstravam que nas ruas das grandes cidades brasileiras

os espaços eram povoados por crianças pobres e vadias que frequentemente praticavam delitos como furtos e roubos, as quais eram presas em cadeias públicas como criminosos comuns.

Conforme Alves (2010), o Congresso Nacional Brasileiro começou a debater a possível implantação de uma política denominada Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes, resultando em 1903 na criação da “Escola Correccional 15 de Novembro”.

No ano de 1924, foi criado o Conselho de Assistência e Proteção aos Menores e no mesmo ano o Abrigo de Menores. Três anos depois em 1927, toda essa legislação foi consolidada com o primeiro Código de Menores, vindo a ser reformulado para estabelecer medidas aplicáveis aos menores infratores de 14 a 18 anos, impondo novas formas de apuração dos atos por eles praticados (ALVES, 2010).

Outra reforma vem a ocorrer em 1967, alterando o procedimento relativo aos menores, tornando a internação uma medida obrigatória. Em 1979, foi elaborado o Código de Menores, e, após a abertura democrática do país foi sancionado, o atual Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), através da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

Até os dias atuais permanecem os debates em torno da violência praticada por crianças e adolescentes, que cada vez mais acabam sendo considerados perigosos pela sociedade, sendo frequentemente internados ou detidos em instituições correccionais, métodos que são adotados tanto por países desenvolvidos como por países em desenvolvimento, como trata Hawkins (1996).

Ao se acompanhar o processo de implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente em diversos espaços profissionais, são observados inconsistências, eufemismos e diversos desafios que precisam ser enfrentados, sob pena de tudo mudar, como explana Bobbio (1992).

A própria definição de Adolescente quanto sujeito de direito encontra uma grande diversidade de conceitos e definições. Luft (2001, p. 12), por exemplo, define o adolescente como aquele sujeito “que ainda não alcançou pleno desenvolvimento”. Definição que corrobora com a de Souza (2004, p. 323) que acrescenta ainda que na Constituição Federal de 1988:

[...] entendeu-se que a adolescência é uma fase de transformações psicossomáticas com reflexos não apenas na estrutura biológica, mas principalmente no comportamento em sociedade: o adolescente naturalmente contesta os valores e regras vigentes e não está com suas capacidades cognitivas e volitivas plenamente desenvolvidas.

Ao passo que outros autores divergem frente a esta concepção ao afirmarem que a definição conceitual de adolescência é socialmente elaborada, não existindo limite etário para tal em termos biológicos para tal trajetória. “Outra corrente de conceituação tem como apoiador Ozella, afirmando ser a adolescência, não um período natural do desenvolvimento do ser e sim momento cuja significância é interpretação é conceituada pelo homem” (2002, p. 21 apud ROSA; RIBEIRO JÚNIOR; RANGEL, 2007, p. 53), sendo então encarada como:

[...]latência social construída a partir da sociedade capitalista, gerada por questões de ingresso no mercado de trabalho e extensão do período escolar, da necessidade do preparo técnico e da necessidade de justificar o distanciamento do trabalho de um determinado grupo social (p. 53).

Ainda, em caráter acadêmico, podemos contar com as abordagens psicanalíticas, como as de Aberastury e Knobel (1988), os quais definem essa fase como uma síndrome natural do desenvolvimento, marcada por conflitos internos relacionados por identidades religiosas, grupais, e afetivas, além de contar com a rebeldia como resultante das configurações em formação no indivíduo. Tais teorias de cunho naturalista e normativo apresentam cultura como variável ou mesmo como o cenário interno em que ocorre o desenvolvimento (VALSINER, 2001). Mesmo assim, muitas assumem a postura da biogenética como fator determinante do desenvolvimento na adolescência (LIGHTFOOT, 1997; MARTINEZ, 2005).

Porém, os estudos da adolescência realizados pela psicologia, utilizaram as perspectivas teóricas de outros segmentos como a saúde, por exemplo, prevalecendo assim uma visão naturalista universal. Tal procedimento dos processos socioculturais estereotipa a algumas visões da adolescência, em especial na sociedade ocidental junto a comunicação em massa, ao senso comum dentro do próprio grupo etário (OZELLA, 2002).

Ao realizarmos no âmbito do Direito uma análise das mudanças implementadas pelo extinto código de menores frente ao ECA, devemos ressaltar que o segundo foi construído por meio de participação plural da sociedade. Este caráter deve ser ressaltado como a principal diferença entre as duas leis, uma vez que por meio deste processo de protagonismo da sociedade se apresenta como expressão dos interesses dela como um dos desdobramentos do advento da abertura democrática da política nacional influenciando a formação de uma nova ordem jurídica a partir da proposta de mudança de entendimento da sociedade em relação às crianças e adolescentes.

Em segundo lugar podemos destacar o caráter universal dos direitos conferidos. Esse entendimento repousa no reconhecimento legal do direito de todas as crianças e adolescentes à cidadania sem distinção da classe social (PINO, 1990). Já o antigo Código tinha como objeto de intervenção apenas àqueles em “situação irregular” ou inadaptados. Esta parcela da população passa a ser um sujeito de direito e não mais um objeto do direito (COSTA, 1990).

Com seu aspecto discriminatório a antiga legislação associava a pobreza à “delinquência”, o que levava a um acobertamento das reais causas das situações que eram vividas por esse público como a enorme desigualdade de renda e a falta de alternativas e perspectivas de vida.

Assim como outras normas jurídicas que predominaram no século XX, a Teoria Pura do Direito afirma que tais medidas tinham uma função disciplinadora e personificava-se como um instrumento de controle, que transferia para o Estado a tutela dos “menores inadaptados”, justificando assim, os aspectos repressivos.

Essa troca de valores não tem objetivo de negar a relação de dependência e responsabilidade das crianças aos adultos, mas evitar aquilo que era preeminente na aplicação do antigo código de menores, ou seja, impedir a ocorrência do "autoritarismo, da violência e do sofrimento (TEIXEIRA, 1991).

Afirma Conanda (2004) que essa compreensão deriva do projeto do ECA, no qual os conceitos de intersectorialidade, integração, complementaridade e de redes de atenção ganham corpo e consistência.

Seguindo por esse caminho, perspectivas objetivas são criadas para superar do paternalismo, do assistencialismo, do corporativismo e conservadorismo que, marcaram as ações políticas do Estado Brasileiro por toda a história.

Ao contrário do que pensa grande parte da sociedade, os adolescentes penalmente inimputáveis, não deixam de ser penalmente responsáveis pelos seus atos. Ou seja, respondem penalmente nos exatos termos de leis específicas como o ECA, por aquelas condutas passíveis de serem caracterizadas como delitos ou crimes, como aponta Mendez (2000).

Proclamar que o ECA concorre demasiadamente para a impunidade por uma excessiva benevolência torna-se uma observação superficial e infundada remetendo relativo desconhecimento sobre o texto da Lei nº 8.069/90, que prevê para o adolescente autor de ato infracional a medida de internação compulsória (que equivaleria à prisão) pelo período máximo de três anos, acrescido, se necessário, por mais três anos em regime de semiliberdade e, caso ainda permaneça a periculosidade, a hipótese de mais três anos de liberdade assistida, vindo a totalizar nove anos, sendo inclusive mais rigoroso que o regime imposto aos adultos, onde para progredir haverá apenas a necessidade do cumprimento de um sexto da pena com bom comportamento, como exemplifica Barros Leal (2003).

Nada mais justo, como demonstra Saraiva (2003), que dizer que com o desenvolvimento intelectual e o acesso médio à informação, os jovens aos 16, 14 ou 12 anos de idade possuem capacidade para compreender a natureza ilícita de

determinados atos, cabendo apenas examinar a mutabilidade do comportamento dos jovens, e sua potencialidade para se beneficiar dos processos pedagógicos, conforme sua condição pessoal de desenvolvimento.

Como aponta Berger e Luckmann (1987), o processo de tornar-se adulto efetua-se em correlação com o ambiente, onde o homem a se desenvolver conjuntamente a uma ordem cultural, social específica e do seu próprio interior, dependendo a criança humana não apenas de certos dispositivos sociais, mais também de direção de seu desenvolvimento orgânico e socialmente determinado.

Conforme salienta o antropólogo Soares (2005), uma coisa é certa: ninguém muda para melhor se não calçar em terreno firme a fundação da nova pessoa que deseja construir, sendo, por isso, extremamente necessário que as políticas adotadas para saída dos menores do mundo do crime sejam eficazes, não apenas para isolá-los da sociedade em virtude dos seus delitos, mas para que de fato sejam buscados meios de reintegração aptos a torná-los pessoas mais conscientes e responsáveis por seus atos.

E com o passar do tempo e a chegada da vida adulta, o até então menor, que se sujeitava ao Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a possuir maiores responsabilidades em sua vida social, se sujeitando agora ao Código Penal e às espécies de prisão, sendo a prisão preventiva a de maior relevância no âmbito jurídico.

## **2.2 PRISÃO PREVENTIVA**

Ao conceber o conceito de Ordem Pública, Nestor Távora adere a corrente intermediária conferindo uma interpretação constitucional à expressão ordem pública trazida pelo Código de Processo Penal de forma a referida expressão não violar por exemplo a presunção de inocência, tendo em vista apenas o fato de o autor da infração representar perigo à sociedade.

Porém, é importante destacar a preexistência de maus antecedentes criminais por parte do infrator não seria, de forma consistente fator de insegurança que legitime ameaça a ordem pública ou mesmo um fator de insegurança. O STF entende que a prisão preventiva deverá ser contextualizada fundamentadamente, entendendo se o risco da prática de novos delitos como fator determinante para a decretação da prisão preventiva enquanto instrumento de garantia ordem pública (TÁVORA, 2012, p.581).

Fernando da Costa Tourinho Filho afirma que:

Ordem pública, enfim, é a paz, a tranquilidade no meio social. Várias situações podem traduzi-la, tamanha a vacuidade da expressão. Perigosidade do réu, crime perverso, insensibilidade moral, os espalhafatos da mídia, reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão, tudo, absolutamente tudo, ajusta-se àquela expressão genérica “ordem pública” (TOURINHO, 2013, p.554).

Acerca da Ordem Pública Tourinho (2013) ressalta que ao se decretar a prisão preventiva atrelada à “garantia da ordem pública”, retira-se o caráter cautelar do encarceramento provisório podendo ser entendido como uma espécie de abuso de autoridade e de certa forma, por lógica uma ofensa à Constituição Federal devido as revisões tácitas que a expressão assume. Para o autor incorre-se em erro ao se debruçar sobre

Não se pode falar em prisão preventiva sem atentar-se para o princípio da presunção de inocência, sob pena de inutilizar a eficácia deste princípio. Destarte ao rogar as hipóteses de preservação da ordem pública, o instrumento da prisão preventiva se despe do caráter cautelar uma vez que este não eventual processo condenatório ao qual se conecta instrumentalmente a prisão preventiva (TOURINHO 2013. p. 555)

Para o autor, o magistrado precisa eleger as medidas cautelares pertinentes ao processo tomando como base o art. 319 do CPP, observando qual medida se adequa com mais proporcionalidade à ação conforme a resultante que se deseja alcançar com a prisão cautelar.

Justifica-se a prisão preventiva, nessa hipótese, numa época totalitária, ao tempo em que a presunção de inocência não havia sido guindada à posição de cláusula pétrea na nossa Lei fundamental. Sem embargo, já se decretou a prisão preventiva para não afetar a credibilidade da Justiça (RT, 768/573), para assegurar a integridade da vítima (JSTJ, 2/263), para cessar constrangimento contra a vítima (RT, 774/683), repulsa gerada no meio social (JSTJ, 73/84), pela periculosidade evidenciada no crime (RT, 648/347).

O juiz, somente após esta análise não havendo outro instrumento equiparado que resulte em uma medida cautelar diversa à prisão, estaria fundamentado a decretar a prisão preventiva enquanto instrumento de garantia da ordem pública.

Segundo Nucci, (2014) a garantia da ordem pública deve ser observada por vários prismas, como a gravidade concreta da infração e a repercussão social somando-se ainda a periculosidade infrator. Sendo assim o autor entende ser indiscutível a possibilidade de se decretar a prisão preventiva do infrator com antecedentes que associados às circunstâncias da infração por exemplo.

Em resumo, ao se propor a preventiva, deve sempre ser analisado no caso concreto, o trinômio gravidade infracional, repercussão junto a sociedade e colocar fim a periculosidade infrator, ou seja, a gravidade delitiva aferida por tal trinômio pode autorizar a custódia cautelar na medida em que a população se se posiciona frente a determinado crime, bem como o infrator apresenta um elevado índice de periculosidade, podendo se aferir através da ficha de antecedentes criminais, de acordo com Nucci (2007).

Em geral, delitos graves são associados à violência de execução os quais geram intranquilidade social sendo observados pela jurisprudência, atualmente, à particular execução do crime como, por exemplo, a premeditação meticulosa, complexidade do percurso da infração e a crueldade extrema, além do envolvimento e/ou organização criminosa (NUCCI 2014).

Para Rangel (2014), deve-se entender como ordem pública a paz e a tranquilidade social que deve coexistir na sociedade com perfeita harmonia, sendo ausentes comportamentos divorciados do modus vivendi em sociedade. Entendendo-se assim que o infrator objeto de possível prisão preventiva ameace

esse equilíbrio ao estar em liberdade podendo voltar a pratica//r ilícitos penais, colimando em perturbação da ordem pública (RANGEL, 2014).

Observa-se assim que Rangel (2014) adota a concepção em que a paz social estaria violada apenas se o infrator em questão continuar a prática de crimes se permanecerem em liberdade fazendo uma importante reflexão. Concluindo que o conceito de ordem pública não é vago. Para ele a chamada imprecisão terminológica na maioria das vezes repousa na forma e instrução das decisões dos magistrados e não lei expressa e sua interpretação.

Conforme narra Tourinho Filho (2008), prisão preventiva é uma medida que restringe a liberdade, sendo determinada pelo juiz a qualquer momento durante o inquérito policial ou na instrução criminal, seja ela para garantir uma eventual execução de pena, por conveniência da instrução processual ou ainda para resguardar a ordem pública ou econômica. Possui uma natureza cautelar, já que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença, observando sempre o preenchimento dos requisitos legais e motivos que a autorizem, conforme salienta Capez (2012).

Reincidência, segundo o artigo 63 do Código Penal, ocorrerá quando o agente cometer novo crime, depois que transitar em julgado a sentença que, no Brasil ou no estrangeiro, o ter condenado por crime anterior (BRASIL,1940). Sendo complementado através do artigo 7º da Lei das Contravenções Penais, pelo qual será verificado a reincidência quando o agente praticar uma contravenção depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado, no País ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no País, por motivo de contravenção (BRASIL, 1941)

No Brasil é adotado o sistema da temporariedade da reincidência, onde, conforme o artigo 64, I, do Código Penal, não prevalece à condenação anterior, se entre a data da extinção da pena ou do cumprimento e a infração posterior tiver transcorrido período superior a 05 (cinco) anos, sendo contabilizados o período de prova, da suspensão ou do livramento condicional, caso não ocorra revogação. Com

isso, se o agente cometer outra infração penal após o transcurso desses cinco anos, não será possível incidir a agravante da reincidência na segunda fase da aplicação de pena (BRASIL, 1940).

Ao que tange os antecedentes criminais é possível defini-los como todo e qualquer envolvimento tido pelo indivíduo frente ao Poder Judiciário junto a esfera penal. Segundo Delmanto (2002), os fatos pretéritos da vida o infrator, tanto os bons quanto os maus antecedentes, servem para verificar se determinada infração em questão perfaz prática constante na conduta do infrator ou se trata de um episódio esporádico.

Para Bissoli (1998), esses dados e informações de antecedentes criminais, ou precedentes consistem em todos os atos, episódios, condutas, próximas ou remotas, positivas ou negativas, da vida individual, familiar, profissional, intelectual e social do agente, que podem influenciar de algum modo na percepção subjetiva do delito e demonstrar algo sobre a personalidade do agente. Sendo os antecedentes na sua maioria, aferido através de registros policiais e judiciais do indivíduo, mas sem ser possível a afirmação de que ele possua bons ou maus antecedentes, vez que essa análise somente se restringe a uma avaliação específica e não total da vida da pessoa.

Capez (2017) ensina que antecedentes são todos os fatos da vida pregressa do agente, sendo eles bons ou maus, ou seja, tudo o que ele tiver feito antes da prática do crime. Esse conceito tem uma maior abrangência, englobando o relacionamento familiar, comportamento social, disposição para o trabalho, e padrões morais e éticos. Contudo a lei penal acabou por considerar a “conduta social” do réu como circunstância independente dos antecedentes. Prosseguindo ao dizer que a mesma condenação não poderá ser utilizada para gerar maus antecedentes e reincidência, podendo assumir, portando, somente a primeira característica, fato que vai de acordo com a súmula 241, do STJ, conforme o acórdão que segue.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para que, sem prejuízo a condenação, outra decisão venha a ser proferida, excluindo-se, tão-só, a dupla valoração atribuída aos maus antecedentes, e fundamentando-se devidamente o aumento da pena-base. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo. Brasília (DF), 08 de junho de 1999 - data do julgamento (STJ, 1999).

Complementando essa ideia, Nucci (2018) afirma que o magistrado, ao decidir acerca do agravante da reincidência, deverá verificar e definir qual o fato pretérito que ele levará em consideração, para desse modo utilizar-se do mesmo como circunstância judicial, prevista no artigo 59 do Código Penal, em conformidade com a Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que a reincidência penal não poderá ser considerada como circunstância agravante concomitantemente à sua consideração como circunstância judicial.

Costa Junior (1999) afirma que na abordagem dos antecedentes destacados os feitos judiciais, não são contemplados pelo Código, como causas legais de atenuantes ou agravantes de pena. Sendo assim englobados os processos por extinção de punibilidade, inquéritos arquivados, condenações não transitadas em julgado, processos em curso e absolvições por falta de prova.

Atrelado desde sempre a presunção de inocência, que na visão de Batista (1981) é uma espécie de concepção que busca impedir que o réu seja tratado como se já estivesse condenado, evitando-se que este venha sofrer restrições de direito que não sejam necessárias, para se alcançar o objetivo de apurar os fatos delituosos ou o eventual cumprimento da lei penal, gozando então de todos os direitos comuns a inerentes a todo cidadão, com devido processo legal, e da do direito à plena defesa.

E ao associar esses fatos com alguns julgados das turmas, podemos observar que o tema ainda é um pouco recente. Logo, ao tratar-se de ato infracional e maus antecedentes de acordo com a 5ª Turma do STJ, quando do julgamento do HC 289.098/SP de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, não seria possível associar os maus antecedentes aos atos infracionais.

Insta complementar que o órgão julgador, a exemplo do julgamento do RHC 47.671-MS, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, indicou que os atos infracionais anteriores seriam utilizados como justificativa decretação ou manutenção da prisão preventiva e mais importante, tendo a decisão fundamento na garantia da ordem pública, considerando a personalidade criminosa do infrator.

Ressalvado, porém, de acordo com o próprio Ministro, a observância da gravidade específica do ato infracional cometido (sem depender de sua equivalência ao crime grave considerado em abstrato); o transcurso do tempo decorrido entre o ato infracional e o crime que originaria a prisão preventiva; e a comprovação de que o ato infracional de fato tenha sido praticado pelo agente em questão.

Com isso fica delimitado a forma de atuação de como os atos pretéritos a vida adulta poderá vir a influenciar na vida de uma pessoa, sendo traçado, caso a caso conforme cada ficha se demonstrar relevante, e objetivando não apenas uma reintegração social do agente, mas muito mais um isolamento social, para a permanência da seguridade no âmbito social e urbano, que fica a sombras de certas impunidades. Neste sentido, o acórdão do julgamento do RHC 63.855/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11/05/2016, DJe 13/06/2016, o relator designado, Ministro Rogerio Schietti Cruz, reconheceu que os atos infracionais, uma vez que não se definem como crimes, não poderiam ser levados em consideração enquanto como antecedentes ou reincidência. Isso para fins de agravamento da pena. Porém, ressaltou que tais atos podem ser apreciados avaliação do risco à sociedade frente à liberdade do infrator. Para tanto, destacou a importância de se realizar uma análise profunda de cada caso específico.

O caso em questão, em resumo, tem-se o infrator acusado de ser mandante de assassinato motivado por dívida referente a comercialização de entorpecentes. Ao determinar a prisão preventiva, o magistrado analisou a prática de diversas infrações do acusado enquanto menor de idade, incluindo para tanto, as infrações existentes relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

Estabeleceu-se neste episódio por meio da seção julgadora, que a autoridade judicial necessita debruçar-se sobre três condições para lançar mão de atos infracionais com fins cautelares. Sendo eles:

[...] a gravidade específica do ato infracional cometido, independentemente de equivaler a crime considerado em abstrato como grave; o tempo decorrido entre o ato infracional e o crime em razão do qual é decretada a preventiva; a comprovação efetiva da ocorrência do ato infracional. O entendimento minoritário asseverou que os atos cometidos pelo acusado, à época de sua menoridade, não podem ser considerados para nenhum efeito no direito penal (DJe 13/06/2016).

Ainda assim, isso não se equipara a generalizar a possibilidade de determinar a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, pelo simples fato de um réu ter cometido ato infracional pretérito.

Entendimento equiparado ao se utilizar ou desconsiderar antecedente penal que, por referir-se a fato de menor gravidade, ou feitos em lapso temporal longínquo, não deve, automaticamente, desconsiderar a reclusão preventiva.

Além do mais, a reclusão do infrator pode se mostrar eficaz e necessária a fim de se prevenir e evitar o risco de reincidência de delito similar ou conexo, quanto os antecedentes registram práticas anteriores de atos infracionais equiparados ao crime sob julgamento.

Importante registrar que a Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, mesmo não podendo ser utilizado como análise de reincidência ou maus antecedentes, tem serventia de fundamentar a manutenção da prisão preventiva enquanto instrumento de garantia da ordem pública (DJe 13/06/2016).

### **3. Considerações Finais**

O ato infracional significa o cometimento de uma determinada conduta tipificada penalmente, mas que foi praticada por um menor, sendo ele inimputável e assim respondendo como se fosse um crime análogo a conduta tipificada de fato. A

prisão preventiva importará segregação processual de um infrator, para que possa ser resguardada a paz social.

Ao ser analisado ambos os institutos em conjunto, conclui-se, na linha da jurisprudência, ser possível que em algumas situações específicas reste possível fundamentar uma decretação de prisão preventiva de um infrator maior, com base em seus crimes praticados enquanto menor de idade.

Porém, é determinante que a decretação de prisão preventiva fundamentada na manutenção da ordem pública pode assumir um aspecto frágil quando embasado de forma aberta e genérica, necessitando que este instrumento coercitivo de Estado não seja caracterizado como um atentado ao Estado Democrático de Direito quando se pretende manter acautelado provisoriamente àquele indivíduo que tecnicamente não deveria legalmente estar privado de liberdade.

Os casos serão analisados sempre dentro das hipóteses em concreto, precisando o magistrado, diante das situações encontradas, buscarem sempre resguardar o bem-estar da sociedade, vislumbrar a periculosidade do infrator e o período de tempo transcorrido entre os crimes.

Diante dessas situações, será sim possível estipular a decretação da prisão, com o fundamento nos atos praticados como análogos ao crime.

## Referências

ABERASTURY, A.; KNOBEL, M. **Adolescência normal: um enfoque psicanalítico**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1988.

ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e juventude**. In: BONFIM, Edilson Mougnot (coord). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Weber Martins. **Liberdade provisória**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BERGER, P. L.; LUCKMAN, T. **A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento**. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 03 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº2.848/40, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 03 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº3. 688/41, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm). Acesso em: 15 de maio de 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONANDA. **Diretrizes nacionais para a política de atenção integral à infância e à adolescência**. Acervo Operacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. ABMP/UNICEF, versão 1.12, ed. I, julho de 2004.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, A.C.G.da. **O novo direito da infância e da juventude do Brasil: 10 anos do ECA** – Avaliando conquistas e projetando metas. Cad.1- UNICEF, 1990.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HAWKINS, J. D. **Delinquency and Crime**. 1996.

LEAL, César Barros; JUNIOR, **Heitor Piedade. Idade da responsabilidade penal: a falácia das propostas reducionistas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LONDOÑO, F. T. **A origem do conceito menor.** In: **DEL PRIORI, M (Org.)** História da Criança no Brasil. São Paulo: Contexto, 1991. P.98-111.

LUFT, P. Celso. Dicionário Luft. 20. ed. São Paulo: Ática, 2001.

MARTINEZ, A. L. M. **Adolescentes no momento de saída do abrigo:** construindo sentidos sobre si mesmo. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano,** Buenos Aires: Belo Horizonte, 2000. Acesso em: 30 jul.2005.

NUCCI, Guilherme de Souza - **Individualização da pena.** 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal e execução penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 553/554.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito pena: parte geral.** 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

OZELLA, S. **Adolescência: uma perspectiva crítica.** In: KOLLER, S.H. (Org.). Adolescência e psicologia: concepções, práticas e reflexões críticas. Rio de Janeiro: CFP, 2002.p.16-24.

PINO, A. **Direitos e realidade social da criança no Brasil: a propósito do “Estatuto da Criança e do Adolescente”.** Revista Educação & Sociedade, ano XI, n.36, p.61-79, ago., 1990.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 807.

RIZZINI, I. **Assistência à Infância no Brasil: uma análise de sua construção.** Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1993.

ROSA, Edinete Maria; RIBEIRO JÚNIOR, Humberto; RANGEL, Patrícia Calmon. **O adolescente: a lei e o ato infracional.** Vitória, ES: EDUFES, 2007.

SARAIVA, João Batista. **Desconstruindo o mito da impunidade: um ensaio de direito (penal) juvenil.** Brasília: CEDEDICA, 2003.

SOARES, Luiz Eduardo, BILL, M. V.; ATHAYDE, Celso. **Cabeça de Porco.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

SIQUEIRA, A. C.; DELL’AGLIO, D.D. **O impacto da institucionalização na infância e na adolescência: uma revisão de literatura.** Psicologia e Sociedade 2006; 18: 71-80.

SOUZA, Marli Palma. **Crianças e adolescentes: absoluta prioridade?** Katálysis, Florianópolis, n.2, p. 41-48, jun. 1997.

STJ. HC 9.219/SE, Relator Ministro Edson Vidigal. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula241.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula241.pdf). Acesso em 11/05/2019.

\_\_\_\_\_. RHC 63.855-MG, Relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1489870&num\\_registro=201502348639&data=20160613&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1489870&num_registro=201502348639&data=20160613&formato=PDF). Acesso em 11/05/2019.

\_\_\_\_\_.RHC 47.671-MS, Relator Ministro Gurgel de Faria. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pratica-anterior-atos-infracionais.pdf>. Acesso em 11/05/2019.

\_\_\_\_\_. HC 289.098/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1321852&num\\_registro=201400392542&data=20140523&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1321852&num_registro=201400392542&data=20140523&formato=PDF). Acesso em 11/05/2019

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2012. p. 581.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 555.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30. ed. rev. e atual. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

VALSINER, J. Editorial: **The first six year: culture's adventures in psychology**. **Culture & Psychology**, 2001, 7 (1), p. 5-48.

VOLPI, Mário. **Sem Liberdade, sem direitos: a experiência de privação de liberdade na percepção dos adolescentes em conflito com a lei**. São Paulo: Cortez, 2001. p.66.