

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES, RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.446

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO vem, por intermédio do Defensor Público Geral-Federal, requerer a sua admissão, como AMICUS CURIAE na ADI 3446, pelos motivos adiante expostos.

1. Do objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.446, proposta pelo Partido Social Liberal - PSL, almeja a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 16, I; 105; 122, I, II e III; 136, I; 138 e 230, parágrafo único, todos da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Eis o teor dos dispositivos atacados:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:  
I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

Art. 138. Aplica-se ao Conselho Tutelar a regra de competência constante do art. 147.

Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais.

2. Do preenchimento dos requisitos para a admissão da Defensoria Pública como *amicus curiae*.

De acordo com a regra do § 2º do artigo 7º da Lei 9.868/99, a admissão de manifestação de órgãos ou entidades depende da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes.

A matéria em pauta é de inegável relevância. Está sob questionamento o direito fundamental de crianças e adolescentes à liberdade de ir, vir e permanecer nos logradouros públicos, a competência do conselho tutelar, a apreensão e o crime de apreensão ilegal de crianças e adolescente e a imposição de medidas socioeducativas.

A Defensoria Pública da União tem inegável representatividade para tratar de temas relacionados ao Direito da Criança e do Adolescente, atendendo, seja em nível federal ou estadual, crianças e adolescentes em todo o país, notadamente aquelas que se encontram em posição de maior vulnerabilidade, justamente aquelas que o serão atingidos pela decisão tomada na ADI em tela.

A Defensoria Pública, de que constitui ramo a Defensoria Pública da União (art. 2º, I, da Lei Complementar 80/94), tem por função institucional exercer a

defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, XI).

O subscritor conhece o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que incluído o feito em pauta não mais podem ser admitidos *amici curiae*. Entretanto, a Corte tem abrandado esse rigor, sendo relevante rememorar o ocorrido no julgamento do RE 635659 (discussão sobre a descriminalização das drogas para consumo), quando o Ministro Gilmar Mendes, relator, admitiu o ingresso de entidades para que interviessem no feito após sua colocação em pauta, no que foi seguido pelo Plenário. Calha transcrever o andamento do dia 19 de agosto de 2015, extraído da página eletrônica do STF:

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de admitir o ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, bem como o direito à sustentação oral, da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDF), da Associação Brasileira de Estudos do Álcool e outras Drogas (ABEAD), da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (PRÓ-VIDA-FAMÍLIA), da Central de Articulação das Entidades de Saúde (CADES) e da Federação de Amor-Exigente (FEAE). Em seguida, após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Rafael Munerati, Defensor Público do Estado de São Paulo; pelo recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Márcio Fernando Elias Rosa, Procurador-Geral de Justiça; pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, o Dr. Cristiano Ávila Maronna; pelo *amicus curiae* Viva Rio, o Dr. Pierpaolo Cruz Bottini; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa, o Dr. Augusto de Arruda Botelho; pelos *amici curiae* Conectas Direitos Humanos, Instituto Sou da Paz, Instituto Terra Trabalho e Cidadania e pela Pastoral Carcerária, o Dr. Rafael Carlsson Custódio; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Gays Lésbicas e Transgêneros - ABGLT, o Dr. Rodrigo Melo Mesquita; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos – ABESUP, a Dra. Luciana Boiteux; pelo *amicus curiae* Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL, o Dr. Wladimir Sérgio Reale; pelos *amici curiae* Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM e Associação Brasileira de



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Estudos do Álcool e outras Drogas – ABEAD, o Dr. David Azevedo; pelo amicus curiae Central de Articulação das Entidades de Saúde – CADES, a Dra. Rosane Rosolen Azevedo Ribeiro; pelo amicus curiae Federação de Amor-Exigente – FEAE, o Dr. Cid Vieira de Souza Filho, e pelo amicus curiae Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (PRÓ-VIDA-FAMÍLIA), o Dr. Paulo Fernando Melo da Costa. Ausente o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, da 2ª Assembleia Geral e Conferência Internacional da Associação Mundial de Órgãos Eleitorais, organizadas pela Associação Mundial de Órgãos Eleitorais (AWEB). Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.08.2015. grifo nosso

O informativo 795 do STF esclarece as razões da admissão aparentemente tardia:

Porte de droga para consumo pessoal e criminalização - 1  
O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica a conduta de porte de droga para consumo pessoal. Preliminarmente, o Colegiado resolveu questão de ordem no sentido de admitir, na condição de “amici curiae” e com o direito de realizarem sustentação oral, a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDF), a Associação Brasileira de Estudos do Álcool e outras Drogas (ABEAD), a Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (PRÓ-VIDAFAMÍLIA), a Central de Articulação das Entidades de Saúde (CADES) e a Federação de Amor-Exigente (FEAE). As referidas entidades não teriam se inscrito até o momento em que o processo fora colocado em pauta. O Tribunal entendeu que a admissão dos referidos “amici curiae” seria importante do ponto de vista da paridade de armas e auxiliaria os trabalhos da Corte. Além disso, haveria dois grupos: os favoráveis à constitucionalidade da lei e os contrários a ela. Assim, ambos os grupos teriam o direito a 30 minutos de sustentação oral cada, e dividiriam o tempo entre as entidades como aprouvesse. No mérito, o Ministro Gilmar Mendes (relator) proveu o recurso, para: a) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do referido dispositivo, de forma a afastar todo e qualquer efeito de natureza penal. Todavia, manteve, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, com natureza administrativa; b) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei 11.343/2006, no sentido de que, tratando-se de conduta prevista no art. 28 do diploma, o autor do fato será apenas notificado a comparecer em juízo; c) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 50, “caput”, da Lei 11.343/2006, no sentido de que, na prisão em flagrante por tráfico de droga, o preso deve, como condição de validade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ser imediatamente apresentado ao juiz; e d) absolver o



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

acusado, no caso, tendo em vista a atipicidade da conduta. Ademais, determinou ao CNJ as seguintes providências: a) diligenciar, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, por meio de articulação com tribunais de justiça, CNMP, Ministério da Justiça e Ministério da Saúde, sem prejuízo de outros órgãos, os encaminhamentos necessários à aplicação, no que couber, das medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/2006, em procedimento cível, com ênfase em atuação de caráter multidisciplinar; b) articulação, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e da rede de atenção a usuários e dependentes, por meio de projetos pedagógicos em campanhas institucionais, entre outras medidas, com estratégias preventivas e de recuperação adequadas às especificidades socioculturais dos diversos grupos de usuários e das diferentes drogas utilizadas; c) regulamentar, no prazo de seis meses, a audiência de apresentação do preso ao juiz determinada nesta decisão, com respectivo monitoramento; e d) apresentar ao STF, a cada seis meses, relatório das providências determinadas nesta decisão e resultados obtidos, até ulterior deliberação. RE 635659/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 19 e 20.8.2015. (RE- 635659) (Grifo nosso)

Importante, por fim, destacar que não há ainda nos autos registro dos ramos da Defensoria Pública na condição de *amicus curiae*, instituição cuja participação, acredita-se, enriqueceria o debate.

### 3. Dos pedidos

Ante o exposto, requer-se:

- a) a admissão da Defensoria Pública da União no processo, na qualidade de *amicus curiae*, franqueando-se o exercício das faculdades inerentes a essa função, entre as quais a apresentação de memoriais e a sustentação oral dos argumentos em Plenário;
- b) a intimação dos atos do processo.



Nestes termos,  
Pede deferimento.

Brasília, 28 de fevereiro de 2019

Gustavo de Almeida Ribeiro  
Defensor Público Federal