

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA ALICE LIMA LAFAIETE COELHO

A PRESCRIÇÃO PENAL NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS

Recife
2013

MARIA ALICE LIMA LAFAIETE COELHO

A PRESCRIÇÃO PENAL NOS PROCESSOS DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Siqueira

Recife

2013

Coelho, M. A. L. L.

A prescrição penal nos processos de medidas socioeducativas. / Maria Alice Lima Lafaiete Coelho. O Autor, 2013.

48 folhas.

Orientadora: Profº Drº Leonardo Siqueira

Monografia (graduação) – Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Prescrição 3. Prazo 4. Medidas Socioeducativas.

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2013-168

Maria Alice Lima Lafaiete Coelho

A PRESCRIÇÃO PENAL NOS PROCESSOS DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

DEFESA PÚBLICA, em Recife, ____ de ____ de 2013

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador Prof. Dr. Leonardo Siqueira

1º Examinador:

2º Examinador:

Recife

2013

RESUMO

Este trabalho analisa a forma de aplicação da prescrição penal nos processos de medidas socioeducativas. Parte do pressuposto que a prescrição deve ser realmente aplicada nestes casos. A partir do método dedutivo procura entender como se deve dar a contagem do prazo prescricional em processos com medidas sem tempo determinado. Os adolescentes são inimputáveis e, portanto, não cometem crime, mas ato infracional. Aos adolescentes em conflito com a lei são aplicadas medidas socioeducativas, que serão executadas, com exceção das medidas de advertência e reparação de danos, em processos de execução autônomos. A edição de uma Súmula do Superior Tribunal de Justiça dispôs que a prescrição penal deve ser aplicada nesses processos. Mas que prazo deve ser adotado na contagem prescricional em um processo de execução com medida sem tempo determinado? A jurisprudência dominante defende o uso do prazo máximo da medida para fins de contagem prescricional. Através da doutrina, legislação especializada e jurisprudência, fundamentado principalmente nos princípios que regem o direito da criança e do adolescente, é feito um reflexo de qual deve ser a melhor forma da contagem do prazo nestes casos para que se chegue, portanto, a uma forma mais justa de aplicação desse instituto da prescrição.

Palavras-chaves: Prescrição; prazo; medidas socioeducativas.

ABSTRACT

This work analyzes the way of applying the criminal prescription in proceedings of correctional measures. Based on the premise that the prescription should really be applied in these cases. From the deductive method it aims to understand how to count the statute of limitation in execution proceedings with measures without time. Teenagers are not responsible and therefore do not commit crime but an infrational act. Adolescents in conflict with the law are implemented correctional measures that will be executed, with the exception of warning measures and repairing damage in standalone execution proceedings. The issuance of Superior Court of Justice precedent decided that the criminal prescription should be applied in these prosecutions. But which deadline should be adopted in the prescription count in an execution proceeding without time? The dominant jurisprudence advocates the use of the maximum period of the measure for statute of limitation. Through doctrine, specific legislation and jurisprudence, based mainly on the principles governing the right of children and adolescents, will be done a reflection of which should be the best way of counting the time in these cases in order to reach therefore a more equitable form of application of this institute of prescription.

Key Words: Prescription, term; social educational measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
CAPÍTULO 1 O SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	
1.1 O SINASE e a Lei nº 12594 de 2012.....	09
1.2 O ato infracional e a medida socioeducativa.....	11
1.3 Advertência e obrigação de reparar o dano.....	14
1.4 Prestação de serviços à comunidade.....	15
1.5 Liberdade assistida.....	15
1.6 Semiliberdade.....	17
1.7 Internação.....	17
CAPÍTULO 2 PENA, MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E PRESCRIÇÃO	
2.1.A distinção entre pena e medida socioeducativa.....	19
2.2.Prescrição da pretensão punitiva, da pretensão executória e a Súmula nº 338 do STJ.....	23
CAPÍTULO 3 A PROTEÇÃO INTEGRAL E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO MÁXIMO DE MEDIDA PARA EFEITOS PRESCRICIONAIS	
3.1. O posicionamento da jurisprudência e doutrina sobre o prazo prescricional.....	30
3.2. A doutrina da proteção integral.....	37
3.3. A interpretação mais benéfica tendo em vista a proteção integral, para efeitos de prescrição.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa explicar como deve ser feito o cálculo prescricional nos processos de medidas socioeducativas. Parte do pressuposto que é possível a aplicação da prescrição penal neste tipo de processo.

A prescrição é uma das formas de extinção da punibilidade e, embora seja um instituto penal, a Súmula nº 338 do STJ afirma ser também aplicável nos processos de medidas socioeducativas.

Embora a pena e as medidas socioeducativas não tenham a mesma natureza jurídica, ainda existindo discussão doutrinária sobre a inadmissibilidade da prescrição penal nas medidas socioeducativas, é de suma importância o entendimento dessa contagem prescricional, por se tratar de garantia de um Estado democrático de direito, baseado no princípio da segurança jurídica.

A partir do método dedutivo, baseado na doutrina da proteção integral, nos princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, e na análise da doutrina especializada e da jurisprudência sobre o tema, procura chegar a um posicionamento quanto à questão levantada e entender a melhor forma de se aplicar o instituto da prescrição penal nos processos de medidas socioeducativas. Temos, ainda, que é de suma importância um consenso na forma de contagem destes prazos, haja vista a divergência jurisprudencial sobre o assunto e a falta de discussão doutrinária sobre a questão tão relevante para a garantia da proteção integral constitucionalmente prevista para o adolescente.

O primeiro capítulo busca explicar o que vem a ser o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e a proposta da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que regulamenta a execução das medidas socioeducativas e define as competências de cada ente federativo no que se refere ao cumprimento destas medidas, trazendo ainda a definição dos parâmetros dos planos de atendimento socioeducativo e dos programas de atendimento ao socioeducando.

Este primeiro capítulo traz ainda a definição do que vem a ser ato infracional, definindo também a medida socioeducativa com uma breve explanação dos tipos de medidas passíveis de aplicação aos adolescentes. Estas medidas são de advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação. São divididas em medidas de meio fechado, que são a semiliberdade e a internação, e de meio aberto, que são as de advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida. Ressalta-se o fato de que todas as medidas

socioeducativas estão previstas de forma taxativa no Estatuto da Criança e do Adolescente e só serão aplicadas aos adolescentes que cometem ato infracional, diferentemente das medidas de proteção que podem ser aplicadas as crianças e adolescentes indistintamente.

O segundo capítulo trata da distinção entre pena e medida socioeducativa, enfocando as finalidades da pena e das medidas e a evolução do entendimento relativo à natureza jurídica da medida socioeducativa. Traz um breve resumo da evolução histórica da legislação aplicada à criança e ao adolescente analisando a partir do Código de Menores de Mello Matos, do ano de 1927, passando pela Lei nº 5258 de 1967, com alterações da Lei nº 5439 de 1968, a Lei Relativa a Menores Infratores, a Lei nº 6697/1979 que disciplinava o antigo Código de Menores, culminando com o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Também discorre sobre prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória. A prescrição penal diz respeito à perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Na prescrição da pretensão punitiva o Estado perde o seu direito de punir antes da sentença transitada em julgado, isto ocorre devido a um grande lapso temporal entre a prática do crime e a efetiva ação do Estado. Neste caso, os prazos prescricionais são taxativos e estão previstos no Código Penal, sendo regulados pela quantidade máxima da pena em abstrato para cada crime. Sobre a prescrição da pretensão executória, esta começa a correr a partir da sentença condenatória e utiliza os mesmos prazos da pretensão punitiva, mas, baseados na pena em concreto, pois, neste caso, o indivíduo já foi sentenciado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não regula a aplicação da prescrição penal nos processos de medidas socioeducativas e ainda existe bastante dissenso sobre esta aplicação. Depois de reiteradas discussões sobre o tema, o STJ editou a Súmula nº 338 dispondo que a prescrição penal é aplicada aos processos de execução de medidas socioeducativas, assegurando, assim, mais uma garantia aos adolescentes, embora não defina como esse prazo prescricional deve ser contado.

Já o terceiro capítulo discorre sobre a situação e o posicionamento da jurisprudência e doutrina sobre o prazo prescricional. Em relação à jurisprudência, mostra o entendimento dos tribunais dos estados, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual as medidas vão prescrever no máximo em quatro anos. Traz ainda a posição do Supremo Tribunal Federal que adota critérios diferentes para contagem de prazo entendendo que o prazo prescricional deve ser calculado nos mesmos moldes do direito penal.

Também aborda a doutrina jurídica da proteção integral, prevista na Constituição Federal de 1988 e instrumentalizada por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente de

1990. O presente estudo tem por lastro a prioridade absoluta e total proteção aos direitos da criança e do adolescente reconhecidos como sujeitos de direito.

Por fim, parte-se do pressuposto que o benefício da prescrição penal é um direito do adolescente que cometeu um ato infracional, não importa se esse direito advém das garantias constitucionais ou do direito penal. O fato é que mesmo em um processo com medida sem prazo determinado deve ser aplicado um prazo razoável para que se garanta todos os direitos preconizados pelo ECA àquele adolescente em conflito com a lei. Ademais, não se deveria, de forma alguma, utilizar-se como parâmetro para contagem de prescrição, prazos maiores que o prazo máximo permitido para cumprimento de medida de internação, o qual não poderá exceder os três anos.

CAPÍTULO 1 O SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

1.1 O Sinase e a Lei nº 12594 de 2012

A Lei nº 12594, de 18 de janeiro de 2012, veio para regulamentar a execução das medidas socioeducativas a serem cumpridas por adolescentes que cometem ato infracional, instituindo o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

O Sinase, de acordo com a Lei nº 12694/2012 em seu artigo 1º, §1º, vem a ser o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo funcionando como um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

A referida Lei procura esclarecer as competências de cada ente federativo no que se refere ao cumprimento destas medidas, também define os parâmetros dos planos de atendimento socioeducativo e dos programas de atendimento, programas estes que deverão ser inscritos no Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente. Aborda ainda como se dará a avaliação e acompanhamento da gestão do atendimento socioeducativo, ficando a cargo da União, em articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a realização de avaliações periódicas da implementação dos Planos de Atendimento Socioeducativo com o objetivo de verificar o cumprimento das metas estabelecidas e elaborar recomendações aos gestores e operadores dos sistemas.

O Título II da Lei do Sinase trata da execução das medidas socioeducativas, veio para uniformizar o seu procedimento, trouxe uma evolução no que diz respeito à execução dessas medidas ao disciplinar alguns temas que não eram pacíficos em todos os tribunais como, por exemplo, o problema da unificação processual. O artigo 45¹ dirimiu as dúvidas que ainda existiam sobre o tema, pois, embora o Conselho Nacional de Justiça já aconselhasse os Estados a unificar os processos, muitos juízes ainda se manifestavam de forma contrária em relação ao assunto.

Para a execução das medidas socioeducativas de liberdade assistida, semiliberdade e internação, serão gerados processos de execução para cada adolescente em separado.

¹ No art. 45, lê-se: Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.

Entretanto, se forem aplicadas medidas de proteção, de advertência ou de reparação de dano de forma isolada, estas serão executadas dentro dos próprios autos de conhecimento.

Sobre a reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas, a lei estabelece que estas podem ser solicitadas a qualquer tempo, quer pela direção do programa de atendimento, pelo defensor, pelo Ministério Público, quer pelo adolescente, ou por seus pais ou responsáveis, desde que este pedido tenha como motivo, por exemplo, o desempenho adequado do adolescente com base no seu plano de atendimento individual, antes do prazo da reavaliação obrigatória ou a inadaptação do adolescente ao programa e o reiterado descumprimento das atividades do plano individual. Estas medidas devem ser reavaliadas em um prazo máximo de seis meses, podendo ser estabelecido um prazo menor a critério do juiz.

Os direitos individuais dos socioeducandos em cumprimento de medidas também estão garantidos no artigo 49 que trata dos direitos individuais, assegurando, entre outros, o de ser acompanhado por seus pais ou responsável e por seu defensor, em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial, como também, o direito de receber, sempre que solicitar, informações sobre a evolução de seu plano individual, participando, obrigatoriamente, de sua elaboração e, se for o caso, reavaliação.

O Plano individual de Atendimento (PIA) é um planejamento das ações a serem seguidas no acompanhamento do adolescente de forma a garantir que seus direitos sejam respeitados e sua reintegração à sociedade seja estabelecida, vai acompanhar as mudanças e evoluções conseguidas pelo socioeducando e traçar metas a serem alcançadas durante seu acompanhamento socioeducativo.

Sobre o Plano Individual de Atendimento (PIA), a lei determina sua obrigatoriedade para o cumprimento das medidas socioeducativas, devendo este plano de atendimento ser elaborado pela equipe técnica do programa de atendimento e ter a participação do adolescente e de sua família. Contando ainda, a direção do programa de atendimento, com o acesso aos autos do procedimento de apuração do ato infracional e aos dos procedimentos de apuração de outros atos infracionais atribuídos ao adolescente para ajudar na elaboração do PIA.

O artigo 54 traz o mínimo que deve constar no PIA do socioeducando: os resultados da avaliação interdisciplinar; os objetivos declarados pelo adolescente; a previsão de suas atividades de integração social e/ou capacitação profissional; atividades de integração e apoio à família; formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual; e as medidas específicas de atenção à sua saúde. Em relação às medidas e ao plano individual de atendimento, Saraiva diz que:

No caso das medidas privativas de liberdade, o PIA deverá contemplar ainda: a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento da medida; a fixação das metas para o alcance de desenvolvimento de atividades externas; a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar; as medidas específicas de atenção à sua saúde (2010, p. 145).

Os adolescentes com transtorno mental e com dependência de álcool e de substância psicoativa também foram lembrados pela Lei nº 12.594/12, disciplinando que estes adolescentes deverão ser avaliados por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial, podendo, em casos excepcionais, terem a execução da medida socioeducativa suspensa para que sejam incluídos em programa de atenção integral à saúde mental que melhor atenda aos objetivos terapêuticos estabelecidos para o seu caso específico. O juiz antes de suspender a execução deverá ouvir a defesa e o Ministério Público.

Por fim, esta lei faculta outro direito controverso ao adolescente que já vinha sendo permitido em alguns estabelecimentos de internação, mas o artigo 68 agora torna um direito legal e assegura ao adolescente casado ou que viva, comprovadamente, em união estável o direito à visita íntima². Sendo, este direito à visita íntima um desdobramento do reconhecimento dos vínculos familiares e afetivos dos adolescentes.

1.2 O ato infracional e a medida socioeducativa

Primeiramente é importante destacar a distinção que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) faz de criança e adolescente em seu artigo 2º. De acordo com o Estatuto, são consideradas crianças as pessoas com idade até doze anos incompletos e são consideradas adolescentes as pessoas entre doze e dezoito anos de idade.

O ECA define em seu artigo 103 o que vem a ser ato infracional: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.” Ou seja, o ato infracional diz respeito à conduta não só descrita como crime, como também as contravenções penais praticadas por crianças e adolescentes. Trata-se de uma norma especial do Direito da Criança e do Adolescente, exaltando o caráter extrapenal da matéria através desta qualificação diferenciada.

² Art. 68. É assegurado ao adolescente casado ou que viva, comprovadamente, em união estável o direito à visita íntima.

Parágrafo único. O visitante será identificado e registrado pela direção do programa de atendimento, que emitirá documento de identificação, pessoal e intransferível, específico para a realização da visita íntima.

Ramidoff (2009, p. 74) ressalta a diferença entre ato infracional e crime ao dizer que esta diferença não está apenas na nomenclatura, difere também em seus conteúdos normativos, nos seus âmbitos de aplicação, metodologias e estratégias teóricas pragmáticas, cada um com seus objetos e finalidades próprias, ressaltando ainda que as medidas socioeducativas e as sanções penais também não se confundem, pois, as medidas têm caráter prevalentemente sócio-pedagógico.

Decorre da proteção integral e do reconhecimento de sua condição de estar em fase peculiar de desenvolvimento o fato da não responsabilização penal da criança e do adolescente, portanto, criança e adolescente são inimputáveis, não cometem crimes, e sim ato infracional, ficando sujeitos apenas as medidas previstas no ECA. A inimputabilidade penal do menor está prevista tanto na Constituição Federal em seu artigo 228³, quanto na legislação especial⁴. Portanto, aos menores infratores não caberá o cumprimento de penas e sim de medidas socioeducativas.

Lembra Ramidoff que “para a responsabilização penal da pessoa, tornou-se imperativo a presença da imputabilidade penal (etária) enquanto elemento constitutivo da culpabilidade penal, a qual, também, por si, estrutura o crime, consoante a perspectiva analítica operacional” (2009, p. 78). Ou seja, por ser o crime em sua perspectiva analítica um fato típico, antijurídico e culpável, é imprescindível uma delimitação dessa culpabilidade.

Ocorrendo um ato infracional, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, podem ser aplicadas medidas de proteção e medidas socioeducativas. As medidas de proteção serão utilizadas quando o ato infracional for cometido por criança, pois as medidas socioeducativas são destinadas aos adolescentes, podendo neste caso serem aplicadas cumulativamente as medidas de proteção. Sobre o tema disciplina Fonseca:

As medidas de proteção, no mais das vezes, são aplicadas pelo Conselho Tutelar nos casos de atos infracionais ou desvios de conduta praticados por crianças – pessoas com até doze anos de idade incompletos (art. 2º c/c 105, ECA), que podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente (2011, p. 334).

As medidas socioeducativas estão previstas no artigo 112 do ECA, sendo elas advertência, obrigação de reparar o dano, liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade, semiliberdade e internação. Ressaltando-se o fato de que tais medidas são impostas somente aos adolescentes em conflito com a lei. Para as crianças, menores de doze

³ Art. 228. “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

⁴ Art. 27. “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”

anos, não poderão ser aplicadas medidas socioeducativas, cabendo a elas apenas as chamadas medidas de proteção.

Os princípios que regem a execução das medidas socioeducativas estão dispostos no artigo 35 da Lei do Sinase, destacando-se: o princípio da legalidade, sendo este inquestionável, por ser o adolescente um sujeito de direito, só poderá responder a processo infracional, se a conduta por ele praticada estiver prevista na lei como ilícito penal; o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial, que indica que na fase de execução da medida o juiz só intervirá quando for necessário; o princípio da prioridade a medidas restaurativas, com a intenção possivelmente de evitar novos conflitos; da proporcionalidade em relação à ofensa cometida, princípio comum ao direito penal em que a medida aplicada deve ser adequada a conduta praticada; princípio da brevidade da medida, em resposta ao ato cometido segundo o qual as medidas devem ser breves, ressaltando seu caráter pedagógico e ressocializador, e fato de o adolescente se encontrar em fase peculiar de desenvolvimento; o princípio da não discriminação do adolescente em observância aos direitos fundamentais entre outros.

Rossato e Lépure definem medida socioeducativa como “uma medida jurídica aplicada em procedimento adequado ao adolescente autor de ato infracional” (2011, p.330).

Ainda de acordo com a Lei do Sinase, a aplicação das medidas socioeducativas tem por objetivo: a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação, observa-se um caráter penal ao responsabilizar o adolescente por seu ato; a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento, a este objetivo ressalta-se seu caráter pedagógico; e a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Existem algumas divergências quanto à finalidade dessas medidas, para alguns teria caráter apenas pedagógico, para outros apenas punitivo, e há quem entenda também que teria uma finalidade mista, junta-se ao caráter pedagógico o sancionatório.

Percebe-se que as medidas não deixam de ter um caráter penal a par de sua natureza educativa e a Lei nº 12.594/2012 só veio para confirmar essa natureza mista de caráter ao mesmo tempo pedagógico e punitivo. Mas, tal qual o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei do Sinase também foi silente no que se refere à aplicação da prescrição penal neste tipo de processo.

1.3 Advertência e Obrigação de Reparar o Dano

A medida de advertência e a obrigação de reparar o dano, assim como as medidas de proteção, se forem aplicadas isoladamente deverão ser executadas nos próprios autos do processo de conhecimento, não gerando um processo de execução, nos termos da Lei do Sinase.

Para Saraiva, em relação à advertência:

Essa medida costuma ser preferencial em casos de composição de remissão, resultando na extinção do procedimento quando exaurida na audiência. Nada obsta, todavia, que resulte aplicada ao final, após a instrução do processo, revelando-se mais adequada, em especial porque o próprio processo em si mesmo, na reiteração de seus atos (audiências, etc.) tem inequívoco efeito educativo (2010, p. 161).

A advertência nos processos infracionais será uma repreensão verbal, que será reduzida a termo e assinada dentro do processo de conhecimento, geralmente feita na própria audiência admonitória quando presente o adolescente infrator. Por ser a mais branda das medidas, basta a comprovação da materialidade e dos indícios suficientes de autoria para justificar a sua aplicação.

Com relação à obrigação de reparar o dano, preceitua Liberati:

A medida sócio-educativa de obrigação de reparar o dano, por sua natureza, propicia o restabelecimento com a sociedade dos vínculos que foram partidos, em virtude da prática do ato infracional. No âmbito do Direito Penal, verifica-se medida semelhante, mas de efeito punitivo extrapenal da sentença condenatória, transitada em julgado (2003, p. 106).

Sobre a obrigação de reparar o dano, cumpre explicar que o Juiz poderá impô-la ao adolescente, sendo possível, a restituição da coisa, ou o ressarcimento do dano, ou mesmo que seja compensado o prejuízo da vítima.

Ainda sobre a obrigação de reparar o dano, Ishida aduz que:

A obrigação de reparar o dano, como medida socioeducativa, deve ser suficiente para despertar no adolescente o senso de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio. A medida deve buscar a reparação do dano causado a vítima tendo sempre em vista a orientação educativa a que se presta (2011, p. 253).

A finalidade da medida consiste exatamente na compensação da vítima e, ao reparar o dano, é extinta a medida, não necessitando conseqüentemente de processo de execução. Já

para a execução das demais medidas socioeducativas deverá ser constituído processo de execução para cada adolescente individualmente.

1.4 Prestação de Serviços à Comunidade

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo art. 117 a prestação de serviços à comunidade (PSC), como forma de medida socioeducativa em meio aberto, consistindo, segundo o texto da Lei, na prática de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Ana Paula Motta Costa assim define a medida:

A prestação de serviços à comunidade, a exemplo de pena alternativa semelhante destinada aos adultos, constitui-se no encaminhamento dos adolescentes a programas comunitários ou governamentais que mantenham convênio com os Juizados da Infância e da Juventude, que possibilitem aos jovens a realização de tarefas adequadas semanais, aos domingos, sábados ou dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência a escola ou ao trabalho do adolescente (2005, p. 84).

Esta medida, aplicada quando do cometimento de atos infracionais mais leves, como um pequeno furto, serve para tentar responsabilizar o adolescente, conscientizando-o do ato infracional por ele praticado através da execução destes serviços comunitários. Objetiva que os representados parem para pensar e sentir as consequências de suas práticas infracionais.

Tem como finalidade maior, igualmente como as outras medidas socioeducativas previstas pelo ECA, tentar promover a ressocialização do socioeducando, assim como inibir a reincidência do ato infracional, trazendo ao adolescente uma consciência e comprometimento de suas atitudes junto a sociedade.

Ressalta-se a questão do prazo máximo de aplicação da medida de prestação de serviços à comunidade que não pode ser superior a seis meses, prazo este considerado suficiente para o tipo de delito cometido pelo menor e que deve ser observado para efeito de contagem de prazos prescricionais.

1.5 Liberdade Assistida

A liberdade assistida é aplicada com a finalidade de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente conforme prevê o artigo 118 do ECA, tendo como prazo mínimo a ser fixado o

período de seis meses e pode ser a qualquer tempo prorrogado, revogado ou ser a medida substituída por outra, tendo sido para tanto ouvido o orientador social do adolescente, o Ministério Público e o defensor. Esta medida vai necessitar de um programa específico de atendimento, devendo o município fornecer este acompanhamento ao adolescente infrator que tem aplicado em seu desfavor esta medida socioeducativa.

Vale destacar que estes adolescentes normalmente encontram-se em situação de extrema vulnerabilidade social e ausência de respaldo familiar adequado e a medida de liberdade assistida tenta promover socialmente o adolescente e sua família, observando sua frequência e aproveitamento escolar, empenhando-se no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho, de acordo com o contido no artigo 119 do ECA.

A liberdade assistida aparece como a melhor forma de atingir os fins pedagógicos almejados, bem como a reprimenda adequada para os casos em que não se necessite de aplicação de medida socioeducativa em meio fechado e muitas vezes é imposta em conjunto com a medida de prestação de serviços à comunidade.

As medidas de meio aberto, tanto liberdade assistida como prestação de serviços à comunidade, são efetivadas pelo município onde reside o infrator, ou seja, independe de onde ele praticou o ato infracional, ficando a execução, portanto, sendo acompanhada pelo Juízo da Comarca onde residir o socioeducando.

Também sobre a liberdade assistida, ensina Macedo:

A liberdade assistida pode englobar medidas protetivas como encaminhamento à instituição de ensino, tratamento para drogadição e encaminhamentos para cursos profissionalizantes, uma vez que busca apoio e assistência e não vigilância e controle (2008, p. 154).

De fato, as medidas protetivas podem ser aplicadas em conjunto com as medidas socioeducativas dependendo apenas da necessidade para cada caso concreto. E, no caso da liberdade assistida, é comum que seja aplicada em conjunto com algumas medidas protetivas.

De acordo com Ishida (2011, p. 258), a medida na prática vai consistir em um comparecimento periódico a um posto determinado, com uma entrevista do setor técnico e não teria muita eficácia.

Tal medida deverá ser executada pela prefeitura do município onde reside o socioeducando que oferecerá programa de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida.

1.6 Semiliberdade

A aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade funciona como uma forma intermediária entre a internação e a liberdade assistida, levando o adolescente a sofrer uma parcial restrição em sua liberdade, mas com possibilidade de realização de atividades externas (independente de autorização judicial) — que são fundamentais, pois se o objetivo é reinserir o socioeducando na sociedade, o estudo e o trabalho se tornam imprescindíveis neste contexto.

Renata Ceschin Melfi ressalta:

Visto tratar-se de uma semi-internação, deverão ser garantidas aos adolescentes todas as condições de desenvolvimento e todos os direitos aplicáveis aos adolescentes internados, com relação aos locais de internação e às atividades a serem oferecidas (2008, p.156).

Por restringir a liberdade do infrator, deverá ser aplicada quando se tratar de atos infracionais mais graves em que as medidas de meio aberto certamente não trariam os efeitos desejados tanto em relação ao menor quanto ao interesse social.

De acordo com o ECA em seu artigo 120, este tipo de regime pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto.

Com relação aos prazos, não possui prazo determinado, devendo ser reavaliado no mínimo a cada seis meses.

1.7 Internação

A medida de internação apresenta-se como a medida socioeducativa mais grave, pois restringe totalmente a liberdade do adolescente infrator, devendo, portanto ser aplicada apenas em casos excepcionais em obediência ao previsto no artigo 227, §3º, inciso V, da Constituição Federal, reiterado pelo artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente

A aplicação dessa internação deve respeitar os princípios da brevidade e da excepcionalidade. Sobre a brevidade, observa-se que esta internação deve ser mantida pelo menor tempo possível, não podendo ultrapassar o prazo máximo de três anos e obedecendo-se também os prazos de reavaliação, levando-se em conta a finalidade pedagógica de tal medida. Já o princípio da excepcionalidade refere-se ao fato que tal procedimento deve ser adotado apenas em último caso, quando realmente for incompatível qualquer outra medida.

De acordo com o ECA, a internação aplica-se nos casos em que se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou no caso de reiteração no cometimento de outras infrações graves ou, ainda, quando houver descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Existem alguns tipos penais que justificam a aplicação de uma medida mais rigorosa, por serem cometidos com violência ou grave ameaça, como o roubo e o homicídio por exemplo.

Para Rossato e Lépre:

Por óbvio, a medida de maior abrangência pedagógica é a internação, na qual a intervenção estatal chega ao seu limite, restringindo a liberdade do adolescente em prol de sua ressocialização. Somente é justificável em casos excepcionais, ainda mais porque a retirada do adolescente do núcleo familiar é a última medida a ser tomada pelo Estado (2011, p. 331).

Por intervir de forma abrangente na liberdade do adolescente, não resta dúvida sobre a afirmação acima, devendo realmente a internação ser aplicada em casos excepcionais, tal qual preceitua a lei, como *ultima ratio*.

Com relação a extinção do processo ao completar 21 anos, ressalta-se o entendimento de Ishida ao expor que:

Aos 21 anos cessa a aplicação de qualquer medida socioeducativa, por força do art. 24, parágrafo único do ECA. Nesta idade, a jurisprudência (v. TJSP, AP. 24.045, Rel. Lair Loureiro) faz referência à incidência da prescrição educativa e executiva. Educativa porquanto não mais se pode reeducar o jovem adulto e, finalmente, executiva, porquanto fica obstada a execução da medida socioeducativa (2011, p, 269).

Se o socioeducando completar vinte e um anos e estiver em cumprimento da medida, deverá ser imediatamente liberado e extinto seu processo de execução, não cabendo acompanhamento socioeducativo após esta idade, independente de qual seja a medida socioeducativa que esteja sendo aplicada.

CAPÍTULO 2 PENA, MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E PRESCRIÇÃO

2.1 A distinção entre pena e medida socioeducativa

A natureza jurídica das medidas socioeducativas é enfoque para muitos estudos e vem sofrendo mudanças em relação ao seu entendimento à medida que o próprio Direito da Criança e do Adolescente evolui e a legislação específica sobre o assunto vai se modificando. O entendimento da natureza jurídica de tais medidas sempre gerou discussão e muito se fala sobre o caráter dessas medidas.

Para leis específicas anteriores, as medidas nem eram tratadas como socioeducativas, eram simplesmente “medidas”. A evolução das leis sobre o assunto vai do Decreto nº 17943 – A/ 1927, o Código de Menores Mello Matos, passando entre outras pela Lei nº 5258/1967, com as alterações da Lei nº 5439/1968, a Lei Relativa a Menores Infratores, ressaltando ainda a Lei nº 6697/1979 o chamado Código de Menores, até finalmente chegar a Lei vigente nº 8069/1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em um breve relato sobre esta evolução da legislação, observa-se que o Código de Menores de Mello Matos, do ano de 1927, dividia os menores em abandonados e delinquentes, e, para os delinquentes, este código trouxe as medidas de natureza estritamente punitivas.

Sobre a internação, na égide desse código e de acordo com Liberati:

A legislação de 1927, influenciada pelo Código Criminal do Império, privilegiava a internação e/ou a institucionalização de crianças e adolescentes com menos de 14 anos de idade, mesmo que não tivessem praticado qualquer ato infracional. A segregação física e de liberdade era habitual, corriqueira e desprovida das garantias constitucionais, hoje asseguradas do devido processo legal e da ampla defesa (2003, p. 59).

Avançando um pouco na legislação referente ao menor, encontra-se a Lei nº 5.258 de 1967, com alterações da Lei nº 5439 de 1968, a Lei Relativa a Menores Infratores, que foi criada exatamente para disciplinar as medidas aplicáveis aos menores infratores. Estas medidas que seriam aplicadas aos chamados menores infratores tinham como critério a periculosidade. Ou seja, o juiz deveria constatar se o menor era perigoso ou não para, a partir daí, decidir qual medida aplicar.

Esta lei atingia os menores entre quatorze e dezoito anos e suas medidas possuíam um caráter punitivo e sancionatório com pretensões educativas.

Já no final da década de setenta surge a Lei nº 6.697/1979 que disciplinava o antigo Código de Menores, lei em vigor até a recepção do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, adotava a doutrina da situação irregular, e por essa doutrina, só eram objetos desta lei os menores que se encontravam realmente em situação irregular nos termos do Código⁵, em que algumas vezes se confundiam os infratores e os abandonados. A doutrina da situação irregular se restringia basicamente a tratar de menor carente, menor abandonado e diversões públicas.

Por este código, em seu art. 13, disciplinava-se que as medidas aplicáveis ao menor visavam a sua integração sócio-familiar, enquanto que o art. 14 afirmava que as medidas eram aplicadas de forma retributiva.

Com o advento da Lei nº 8.069 em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a natureza jurídica das medidas socioeducativas ganhou novos entendimentos, a mudança da doutrina da situação irregular adotada anteriormente para o princípio da proteção integral atualmente vigente, tanto na legislação específica quanto Constituição Federal atual, trouxe vários avanços. A criança e o adolescente de hoje são sujeitos de direito e não mais apenas objetos de proteção do Estado. E essa situação influencia diretamente o caráter das medidas em questão.

Por outro lado, a pena é uma medida repressiva aplicada pelo Estado em desfavor de uma pessoa que pratique uma infração penal respeitado o devido processo legal. As espécies de pena estão previstas no Código Penal em seu artigo 32, que dispõe que as penas podem ser privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa.

Para a aplicação das penas é necessário que sejam respeitados diversos princípios, tal qual acontece com as medidas. São estes princípios, entre outros que regem a aplicação e execução das penas: princípio da legalidade, implicando que a pena aplicada ou executada deve estar prevista em lei; princípio da personalidade, onde a pena não pode passar da pessoa do condenado; outro importante princípio é o da individualidade, regulando que a pena será

⁵ Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

imposta de acordo com o grau de culpabilidade do agente, em um crime com vários culpados, cada agente terá sua pena calculada na medida de sua culpabilidade e ainda outros requisitos são levados em conta na dosimetria da pena, a exemplo da reincidência.

Sobre a pena existem diversas teorias que discutem a sua finalidade e, de acordo com Cláudio Brandão, as teorias mistas ou teorias da união são as que conseguem explicar melhor a finalidade da pena, estando de acordo com o princípio da legalidade, neste aspecto discorre:

As teorias mistas ou teorias da união congregam os dois aspectos, isso é: combinam a retribuição da culpabilidade com a função reabilitadora da pena; por isso, é a corrente onde todos os fins da pena alcançam uma relação equilibrada, sendo a que melhor traduz o que é pena (2010, p.283).

Existe até uma semelhança entre a pena e a medida socioeducativa podendo ser a última comparada a um tipo da espécie pena. Considerando essa opinião, ressalta Rodrigo Augusto de Oliveira:

Sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas, há uma tendência da doutrina em reconhecê-la, embora de caráter predominante pedagógico, como uma espécie do gênero pena, na medida em que não passariam de sanções impostas aos jovens (2005, p. 140).

Mas as medidas socioeducativas têm uma finalidade bem mais ampla do que a pena para o direito penal. É importantíssimo observar que para a imposição de uma pena se pressupõe em contraponto que esta seja aplicada a um ser humano capaz e com liberdade de escolha, enquanto que a medida socioeducativa será imposta a um adolescente em formação, residindo aí a maior diferença entre ambas.

Sobre o tema em comento, Rodrigo Augusto de Oliveira (2005, p. 140) também expõe que existe um diferencial da natureza das medidas socioeducativas em relação às penas e esta diferença está no aspecto educativo, que é mais valorizado no Direito da Infância e da Juventude devido à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Dentro deste mesmo entendimento, Ramidoff expõe que:

O que ressalta a natureza jurídica educativo-pedagógica das medidas socioeducativas é a confirmação normativa então esculpida no art. 104, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da própria determinação constitucional assecuratória fundamental – art. 228 – segundo o qual, as pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos -, inimputáveis – não são responsabilizadas penalmente, mas, sim, sujeitas às medidas legais previstas na Lei Federal 8.069, de 13.07.1990 (2009, p. 100).

Se os menores de dezoito anos são inimputáveis e, de acordo com a legislação, com respaldo da própria Constituição Federal vigente, não podem ser responsabilizados penalmente, não faria sentido se as medidas socioeducativas e as penas fossem iguais.

De acordo com Liberati:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado (2006, p. 102).

Portando, as medidas têm uma natureza coercitiva, pois são impostas pelo Estado ao adolescente autor de ato infracional, independente de sua vontade, tem seu lado sancionatório, aplicadas com finalidade de punir o adolescente infrator, também apresenta um caráter retributivo, agindo como resposta ao ato praticado. Mas, acima de tudo, possui um caráter pedagógico, na tentativa de educar, corrigir e ensinar o adolescente como ser em formação que é.

Outro aspecto que diferencia a pena e a medida socioeducativa está dentro do próprio ECA ao dispor em seu artigo 100 que: “Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.” Este artigo ressalta mais uma vez os princípios basilares do Estatuto como são o da pessoa em condição peculiar de desenvolvimento e daí necessitarem de um tratamento diferenciado. Tratamento este totalmente respaldado pela lei e amplamente defendido com base em outros princípios que regem o ECA, como os princípios da prioridade absoluta, que garante ao adolescente a prioridade absoluta em seus cuidados ou o princípio do melhor interesse, em que a norma jurídica deverá ser sempre interpretada de forma que prevaleça o melhor interesse do jovem, ressaltando-se mais uma vez a doutrina da proteção integral. Deve-se investir neste adolescente de forma a fortalecer os seus vínculos afetivos e reestruturá-lo no seu retorno ao convívio social.

Já o lado sancionatório das medidas é que lhe atribui essa associação à pena aplicada ao direito penal, e como tanto também devem ter atrelado a essa ideia os direitos e garantias fundamentais existentes para os adultos em cumprimento a alguma pena, a exemplo da prescrição penal.

2.2 Prescrição da pretensão punitiva, da pretensão executória e a Súmula nº 338 do STJ.

O Estado, em regra, dispõe de um tempo estabelecido em lei no qual pode exercer seu poder punitivo. Ocorre a prescrição quando o Estado perde esse prazo.

Esta prescrição pode dar-se tanto na fase de conhecimento do processo quanto na fase de execução. Ou seja, existe a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. A prescrição da pretensão punitiva pode ser *in abstracto*, retroativa ou intercorrente.

A prescrição da pretensão punitiva *in abstracto* ocorre entre o período da data do crime até antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Se a prescrição ocorrer durante este intervalo de tempo o Estado perderá o direito de punir. Zaffaroni e Pierangeli (2008, p.646) ainda ressaltam que por ser verificada antes do trânsito em julgado, não implicando assim responsabilidade ou culpabilidade para o acusado, não refletirá nos seus antecedentes e nem implicará em reincidência. Os cálculos para este tipo de prescrição serão baseados na pena máxima que poderia ser aplicada ao tipo penal, aplicando-se ainda os prazos taxativos do artigo 109 do Código Penal⁶.

Ainda sobre a prescrição da pretensão punitiva, existe a prescrição retroativa que é baseada na pena em concreto aplicada ao caso aplicando-se a tabela de prazos prevista no artigo 109 do Código Penal. Sua contagem se dá levando-se em conta o prazo entre a data da sentença e data do recebimento da denúncia ou o prazo entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Ou seja, a contagem do prazo vai retroagir a data do fato ou da denúncia, baseando-se para contagem desse prazo na pena aplicada ao caso em concreto.

Já a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, também utilizará a tabela do artigo 109 do Código Penal e terá como base de cálculo a pena em concreto, aplicando-se esses prazos no intervalo de tempo entre a prolação da sentença condenatória e o trânsito em julgado desta sentença.

⁶ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Nucci ainda discorre sobre a prescrição virtual ou antecipada, não existindo previsão legal para esta prescrição: “é o cálculo da prescrição, baseado na potencial pena a ser aplicada na eventual sentença condenatória; assim ocorrendo, o Estado-acusação não teria interesse de agir, pois a atuação seria inútil” (2012, p. 317).

A prescrição da pretensão executória tem seu prazo contado a partir do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Neste caso o Estado perderá o direito de executar a sentença penal prolatada ainda na fase de conhecimento. O Código Penal regula este tipo de prescrição em seu artigo 110: “A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.” Verifica-se que, tanto na prescrição da pretensão punitiva quanto na prescrição da pretensão executória, serão observados os prazos fixados no artigo 109 do referido Código.

Importante observar ainda que existem fatos que suspendem e fatos que interrompem a contagem desse prazo prescricional e todos esses fatos são previstos taxativamente no Código Penal em seus artigos 116 e 117, respectivamente. Um exemplo de causa suspensiva da prescrição é no caso de o agente cumprir pena no estrangeiro, durante esse período ficará suspensa a contagem do prazo prescricional. Já um exemplo de causa interruptiva da prescrição seria o recebimento da denúncia ou da queixa, o juiz ao despachar recebendo a denúncia ou queixa estaria assim provocando a interrupção do prazo de prescrição da pretensão punitiva, ou seja esse prazo começaria a contar do zero.

Considerando a abordagem no presente estudo acerca da prescrição nos processos de medidas socioeducativas, é imprescindível ressaltar o fato de que, de acordo com o Código Penal em seu artigo 115: “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.”

Muitos doutrinadores não são favoráveis à aplicação da prescrição penal nos processos relativos a menores infratores e fundamentam sua argumentação no fato de a natureza jurídica da medida socioeducativa ser diferente da natureza da pena num processo penal de um adulto, consideram ainda o fato de o direito da criança e do adolescente ser um direito mais complexo que o próprio direito penal por tratar de pessoa ainda em formação.

Dentro dessa concepção, Elias considera que os atos infracionais são imprescritíveis e que “é um verdadeiro contrassenso fixar prazo para que o Estado exerça o dever de educar” (2010, p. 145).

Do mesmo modo se posiciona Ishida em relação à prescrição ao expor “sendo a medida socioeducativa imprescritível” (2010, p. 189).

De outro modo, para muitos, por ser inegável a pretensão punitiva, é perfeitamente admissível a aplicação da prescrição, além do que, do contrário a pretensão reeducativa estatal teria um efeito *ad infinitum*, tornando perpétua a condição de infrator do socioeducando e violando os fins legitimadores da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Considera esta corrente que a falta de previsão do início ou fim da execução das medidas socioeducativas a aplicadas aos adolescentes impediria qualquer efeito pedagógico, ofendendo o direito inerente à pessoa do socioeducando, consubstanciado na sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento conforme preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Observa-se também o fato de a prescrição, nestes casos, tratar-se de uma garantia do Estado Democrático de Direito.

Também é relevante abordar o princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIII, como garantia fundamental. Segundo Nucci: “É incumbência do Estado procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e recurso das partes” (2011, p. 99). A demora no processo ofende a segurança jurídica baseado neste princípio da razoável duração do processo. A inércia do Estado pode então ter como consequência a prescrição.

Para Michelman, a prescrição nestes casos estaria fundamentada primeiramente devido ao fato de ser possível a aplicação subsidiária da legislação processual ao estatuto. Poderia, portanto, ser aplicado subsidiariamente o art. 61 do Código de Processo Penal que traz as causas da extinção da punibilidade e conseqüentemente a prescrição. Outro motivo que fundamentaria a aplicação da prescrição seria devido à natureza jurídica das medidas socioeducativas que, do mesmo modo que a pena, tratando-se de mecanismo de defesa social. Mesmo tendo um caráter pedagógico maior, por um imperativo garantista, tal garantia deveria incidir sobre as medidas (1999, p. 212-213).

Ainda de acordo com Michelman, o espaço de tempo que engloba a adolescência é curto, de apenas seis anos (dos doze aos dezoito), e as mudanças durante esse período são constantes, as respostas deverão, portanto ser imediatas para que exista uma vinculação entre o ato praticado e a medida imposta (1999, p. 221-215). Dentro desse contexto a imediatidade deve ser regra, pois longos espaços de tempo não trarão a resposta estatal adequada.

Cristiane Dupret (2010, p. 162) entende que é possível tanto a prescrição da pretensão socioeducativa como a prescrição executória da medida socioeducativa, sendo a

primeira quando inexistir sentença transitada em julgado e a segunda quando a medida foi aplicada por sentença com trânsito em julgado.

Saraiva também alega que:

No momento em que o Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua ato infracional como sendo a conduta criminosa ou contravençional, está a reconhecer aos adolescentes em conflito com a lei (corolário do texto da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança) as causas extintivas da punibilidade, sejam elas de caráter material ou formal, onde se inclui a prescrição, seja da pretensão socioeducativa (deduzida pelo Ministério Público na Representação) seja da pretensão executória da Medida imposta (decorrente da Sentença) (2010, p. 2015).

Ao se comparar um ato infracional a um crime ou uma contravenção penal, deve-se, portanto, também reconhecer os direitos assegurados ao cidadão quando do cometimento de crimes ou contravenção. Direitos como o da prescrição penal por exemplo.

Dentro desse contexto, importante observar a seguinte decisão em sede de *Habeas Corpus*, em data anterior a edição da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça que admite a aplicação da prescrição penal nos processos de medidas socioeducativas:

EMENTA: ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA (LIBERDADE ASSISTIDA). PRESCRIÇÃO PENAL (POSSIBILIDADE).

[...] as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza e intensidade das penas estabelecidas no Cód. Penal, pois devem ser regidas pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Entretanto, preservado o escopo principal das medidas sócio-educativas (pedagógico), não há como negar o seu caráter repressivo (punitivo); admiti-lo, inclusive, é útil não só aos autores de atos infracionais (adolescentes), mas também às vítimas de tais condutas ilícitas. Assim, as medidas sócio-educativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social, porquanto permitem ao Estado delimitar a liberdade individual do adolescente infrator. Dessa forma, devido à restrição total, parcial ou potencial do direito fundamental de ir, vir ou ficar do adolescente, torna-se arbitrária a concessão ao Estado do poder de aplicar ou executar tais medidas a qualquer tempo. Assim, perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais (HC 45667/SP 2005/0113432-3 Relator(a): Ministro NILSON NAVES - Julgamento: 27/10/2005 - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA).

Esta decisão está fundamentada no fato de as medidas não terem a mesma natureza e intensidade das penas e nos princípios que as regem, conseguiu exprimir, resumidamente, a explicação que se faz necessária para admissão da prescrição nessas medidas, ao ressaltar que existe diferença entre a natureza da pena e das medidas, mas, ao mesmo tempo, não se pode negar o caráter punitivo das medidas, não podendo o Estado, arbitrariamente, aplicar tais medidas quando quiser.

Um exemplo de decisão que é contrária ao instituto da prescrição:

EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Não se fala em prescrição nos procedimentos afetos ao Estatuto da Criança e do Adolescente, pois além de inexistir cominação nesse sentido, tal codificação não tem caráter punitivo-retributivo, mas, sim, ressocializante, protetivo e educativo.

MÉRITO. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOAS. PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

O rompimento de obstáculo no furto prescinde de perícia para a comprovação, por se tratar de circunstância passível de atestado mediante simples constatação visual. Assim, e considerando que a prova oral é inequívoca no sentido de atribuir a autoria do ato infracional ao adolescente, deve ser mantido o juízo de procedência da representação. Preliminar rejeitada, por maioria. No mérito, apelo desprovido por unanimidade. (Apelação Cível N° 70008979361, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 13/07/2005).

O embasamento desta decisão que não reconhece a prescrição se dá no fato de o Estatuto da Criança e do Adolescente nada dispor sobre o tema e principalmente por reconhecer nas medidas socioeducativas apenas um caráter ressocializante, protetivo e educativo, sem reconhecer que as medidas também têm seu lado punitivo e retributivo.

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente seja silente quanto à aplicação da prescrição penal nos processos de medida socioeducativa, antes da edição da Súmula n° 338 do STJ, já existiam bastante discussão sobre o tema. O próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que apresentava decisões controversas sobre a matéria, chegou a editar uma Súmula sobre o assunto na tentativa de pacificar o tema ao menos entre as suas comarcas, a Súmula n° 32 desse Tribunal já previa:

Aplica-se aos procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente o instituto da prescrição, consoante os prazos máximos das medidas socioeducativas cabíveis e aos lapsos temporais previstos no art. 109 do Código Penal, sem o redutor decorrente da idade.

E, nesta própria Súmula, já vinha explicando como se daria a contagem desse prazo prescricional, adotando para tal contagem os prazos máximos previstos para cumprimento de cada medida, levando-se em consideração os prazos convencionados no artigo 109 do código penal, mas não se considerava o artigo 115 do mesmo código que entende ser este prazo reduzido pela metade por se tratar de ato cometido por menor de 21 (vinte e um) anos.

A Súmula n° 338 do STJ, editada em 09/05/2007, veio para dirimir um pouco as controvérsias sobre o tema ao afirmar que: “a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”. Sobre a Súmula discorre Saraiva:

Nesse caso é a afirmação da carga aflitiva das medidas socioeducativas, enquanto ingerência do Estado na liberdade do cidadão adolescente, reconhecendo a

incidência dos prazos prescricionais penais elencados no art. 109 do Código Penal, com o redutor do art. 115 daquele diploma legal (2010, p. 219).

Se o Estado pode impor medidas que restringem de forma parcial e até total a liberdade do adolescente, é necessário que também sejam oferecidas algumas garantias aos adolescentes, pois, de outra forma, ao cometer um ato infracional, o jovem poderia ser punido de forma até mais severa do que seria de acordo com seu ato equivalente no direito penal, devido ao fato de que não houvesse um prazo legal e o Estado pudesse punir a qualquer tempo.

Mas esta Súmula apenas diz que a prescrição é aplicável e mantém a dúvida sobre como se daria esta aplicação e com base em que prazos. O direito da criança e do adolescente é um direito bem complexo por tratar de pessoas em desenvolvimento e fica difícil adequá-lo a aplicação da prescrição penal, pois os motivos da aplicação de uma medida socioeducativa são diferentes do que ocorre com o direito penal.

Se no direito penal para cada tipo penal vai incidir uma pena nos processos infracionais não ocorrerá assim, pois as medidas socioeducativas serão aplicadas levando-se em conta não só o ato cometido mais principalmente às necessidades pedagógicas do adolescente, se realmente ele precisa dessa medida, observando-se para cada caso as peculiaridades de cada infrator.

Um adolescente que comete um crime de roubo pode ter aplicado em seu desfavor a medida de internação enquanto que outro pode ter aplicado em seu desfavor a medida de semiliberdade por exemplo. O tempo de cumprimento de medida também pode ser diverso, pois dois adolescentes que cometam o mesmo ato infracional podem cumprir medidas por tempos bem diferentes podendo, por exemplo, um cumprir medida por seis meses e já ter extinto seu cumprimento já que os relatórios apresentados consideraram que esta medida teria surtido os efeitos pedagógicos necessários. E, de outro modo, outro adolescente pode cumprir um tempo bem superior, pois estes mesmos relatórios de acompanhamento não indicariam que estivesse pronto, necessitando de um acompanhamento maior.

Este fato não ocorrerá no direito penal, visto que todos que cometem o crime de roubo terão como pena a reclusão de quatro a dez anos e multa. Ocorrendo variações apenas no tempo da pena a depender da gravidade de cada caso. Mas no caso de progressão penal, se forem preenchidos os requisitos legais, esta deve ser necessariamente concedida, não cabendo discricionariedade ao juiz para avaliar cada caso em particular. Do mesmo modo, mesmo se o preso apresente um ótimo comportamento e se mostre apto a voltar ao convívio social este não terá seu regime penal progredido se não preencher todos os requisitos previstos em lei,

como poderia acontecer com um socioeducando. Afinal de contas a aplicação de uma medida socioeducativa não acontece de forma tão direta quanto no direito penal, onde, mesmo que sendo analisados alguns aspectos como as qualificadoras e atenuantes, em um furto implicará sempre em uma pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Desse modo a medida indicada será escolhida de acordo não só com o ato praticado, observa-se todo o contexto social do menor para enfim definir qual medida lhe possibilitará uma melhor reinserção na sociedade. Afinal, sendo essa medida socioeducativa aplicada na maioria das vezes sem prazo determinado, como seria contado o prazo em uma possível prescrição no processo de medida socioeducativa?

CAPÍTULO 3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO MÁXIMO DE MEDIDA PARA EFEITOS PRESCRICIONAIS.

3.1 O posicionamento da jurisprudência e doutrina sobre o prazo prescricional.

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de entender como prazo a ser adotado para efeitos de cálculos de prazos prescricionais o tempo aplicado para o cumprimento da medida, conforme demonstrado na decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A LESÃO CORPORAL E AMEAÇA - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO À METADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. - Com a edição da Súmula 338 do STJ, passou a ser possível a aplicação do instituto da prescrição penal às medidas socioeducativas. - Tendo sido aplicado ao adolescente a medida de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo máximo de 02 meses, o cálculo da prescrição deve levar em conta este lapso temporal, em face da ausência de irresignação ministerial. - Nos termos do art. 115 do CP, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o agente era, ao tempo dos fatos, menor de 21 anos. (Apelação Criminal nº 1.0479.06.119392-2/001 - Relator: Des. Alberto Deodato Neto - Julgamento 10/11/2009).

As dúvidas levantadas surgem na contagem do prazo no caso da medida socioeducativa ser aplicada sem prazo determinado. Em regra, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de se levar em conta o prazo máximo possível da medida, ou seja, se a medida a ser aplicada é de internação, sem prazo determinado, então os cálculos de prescrição devem levar em conta o prazo de 03 (três) anos, que é o seu prazo máximo de aplicação. Já se a medida aplicada fosse de prestação de serviços à comunidade, sem prazo determinado, como seu prazo máximo de aplicação não pode exceder os 06 (seis) meses, este deverá ser o prazo adotado para se verificar a possível prescrição.

Os Tribunais estaduais ainda não têm um consenso na forma da contagem desses prazos prescricionais, o Rio Grande do Sul assim tem se posicionado:

Ementa: ECA. ATO INFRACIONAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. Verificam os efeitos da prescrição da medida aplicada, tendo em mira o transcurso de lapso muito superior a um ano, contado da data em que foi recebida a representação. 2. Quando se trata de considerar a prescrição in abstracto, a contagem do prazo deve ter em mira o prazo da pena máxima prevista para o tipo penal considerado, que é de três anos, mas, na prescrição em concreto, a prescrição deve ser contada pela medida socioeducativa efetivamente aplicada, e não meramente projetada. 3. Sendo aplicada ao infrator a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de quatro

meses, não tendo havido interposição de recurso pelo órgão ministerial e já tendo transcorrido lapso de tempo superior a um ano entre as datas do recebimento da representação e da sentença, verifica-se o transcurso do prazo prescricional, nos termos dos art. 109, inc. VI, art. 115 e art. 117 do CPB. Incidência da Súmula nº 338 do STJ. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70052778149, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/02/2013).

De acordo com este posicionamento, são utilizados dois critérios diferentes para contagem do prazo prescricional, sendo caso de prescrição da pretensão socioeducativa, adota-se o prazo máximo da pena prevista para o tipo penal considerado. Já se tratando de prescrição da pretensão executória, o prazo a ser considerado é o da medida socioeducativa efetivamente aplicada.

Assim vem decidindo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA PELO PRAZO MÍNIMO DE 6 (SEIS) MESES. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. 4 (QUATRO) ANOS. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o ordinário em habeas corpus.

3. No caso em que a medida socioeducativa tenha sido estabelecida sem termo final, ou seja, apenas com prazo mínimo de aplicação, impreterível considerar o prazo limite da medida de internação (3 anos - art. 121, § 3.º, do ECA) para o cálculo de prescrição da pretensão socioeducativa. (Precedentes).

4. O critério albergado por esta Corte para a aferição da prescrição da pretensão socioeducativa consiste na consideração da pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, na medida em que o quantum de pena seja inferior ao prazo de internação, que é de três anos. In casu, tendo em vista que as penas máximas referentes aos crimes análogos aos atos infracionais superam o prazo de internação (3 anos), deve-se aplicar o art. 109, IV, do Código Penal, que estipula o prazo prescricional de 8 (oito) anos. Todavia, em razão da incidência da causa de diminuição do art. 115 do CP, o prazo prescricional consolida-se em 4 (quatro) anos. Portanto, diante da data do fato (22.5.2010) e do recebimento da representação (23.6.2010) até a publicação da sentença (16.9.2011), verifica-se que não se passaram mais de 4 (quatro) anos, contexto que não revela a incidência do instituto da prescrição.

5. Habeas corpus não conhecido. (HABEAS CORPUS 235511/MG (2012/0047800-4) Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 21/02/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 01/03/2013)

O Superior Tribunal de Justiça entende que deve se levar em conta a pena máxima aplicada ao crime análogo ao ato infracional, se esta pena for inferior ao prazo máximo prevista para a medida de internação, de onde se deduz que, levando-se em conta o prazo máximo possível da medida, utilizando-se também a tabela do artigo 109 do Código Penal

combinado com o artigo 115 do mesmo Código, as medidas vão sempre prescrever no máximo em quatro anos.

Este posicionamento do STJ pode ser melhor entendido quando se exemplifica com o cometimento de um ato infracional análogo ao crime de ameaça, previsto no artigo 147⁷ do Código Penal, onde a pena máxima possível do crime é de detenção de seis meses. Logo, a prescrição para o adulto, aplicando-se o art. 109 do mesmo Código, se daria em três anos, em se tratando de um crime de ameaça. No caso do ato infracional análogo ao crime de ameaça cometido por adolescente, se fosse levado em conta o prazo máximo da medida de internação para efeitos de contagem de prazo prescricional de pretensão socioeducativa, que é de três anos, utilizando-se a tabela do art. 109 do Código Penal combinado com a redução prevista no art. 115 do mesmo código, a prescrição se daria em quatro anos o que seria um prazo superior do que o previsto para o adulto apontado inicialmente como sendo de três anos.

Por este motivo, e de acordo com o entendimento do STJ é que por ser o prazo da pena inferior ao prazo máximo da medida de internação, deve-se, neste caso, levar-se em conta a pena máxima aplicada ao crime análogo ao ato infracional que foi neste exemplo o crime de ameaça.

Outro exemplo que ilustra este entendimento do STJ está no Julgamento do *Habeas Corpus* nº 192312 / SP, que trata de um caso de ato infracional análogo ao crime de lesão corporal:

Ementa: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE LESÃO CORPORAL (ART. 129 DO CP). PENA MÁXIMA DE 1 (UM) ANO. PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. 2 (DOIS) ANOS. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Hipótese em que a questão não foi agitada perante a Corte estadual. Contudo, por se tratar de matéria de ordem pública (prescrição), indubitável a possibilidade de sua apreciação.
3. O critério albergado por esta Corte para a aferição da prescrição da pretensão socioeducativa consiste na consideração da pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, na medida em que o quantum de pena seja inferior ao prazo de internação, que é de três anos. In casu, diante da pena máxima de 1 (um) ano para o delito, a prescrição ocorreria em 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP). Todavia, como a adolescente contava com menos de 18 (dezoito) anos na data do fato, incide a causa de diminuição do art. 115 do CP, situação que consolida o prazo prescricional em 2 (dois) anos. Portanto, diante da data de ocorrência do fato (3.9.2007) até o recebimento da representação (22.7.2010), verifica-se que se passaram mais de 2 (dois) anos, contexto que revela a incidência do instituto da prescrição.

⁷ Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, acolhido o parecer ministerial, para declarar a prescrição da pretensão socioeducativa. (HC 192312 / SP (2010/0224191-6) Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento 07/02/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 20/02/2013).

Neste HC 192312 / SP, por ser menor o tempo prescricional aplicado ao delito da lesão corporal não se observará o prazo máximo possível da medida de internação o que corresponde a um entendimento bastante pertinente ao caso, haja vista que de outra forma o adolescente poderia ser penalizado de uma forma mais dura do que o adulto se cometesse o mesmo ato, pois se fosse utilizado o critério do prazo máximo da medida de internação a prescrição só ocorreria em quatro anos, de outra forma utilizando-se o prazo máximo da pena aplicada ao crime de lesão corporal, previsto no artigo 129 do Código Penal, que é de detenção de um ano, cumulado aos artigos 109 e 115 do mesmo Código, tem-se um prazo prescricional de dois anos o que seria mais benéfico para o adolescente.

Outra parte da jurisprudência, em minoria, embora o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha julgado nesse sentido, entende que se deve sempre adotar o prazo da pena em abstrato previsto para cada tipo penal,

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que o prazo prescricional deve ser calculado nos mesmos moldes do direito penal utilizando-se a tabela de prazos contidas no artigo 109 do Código Penal tendo como base a pena máxima em abstrato cominado ao tipo penal cometido, reduzindo-se o prazo pela metade por se tratar de crime cometido por menor de vinte e um anos, nos termos do artigo 115 do Código Penal. Segue abaixo a transcrição de trecho do voto da Ministra Carmen Lúcia, relatora, no julgamento de *Habeas Corpus* referente à prescrição em processo de ato infracional:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESCRIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL À METADE COM BASE NO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prescrição das medidas socioeducativas segue as regras estabelecidas no Código Penal aos agentes menores de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime, ou seja, o prazo prescricional dos tipos penais previstos no Código Penal é reduzido de metade quando aplicado aos atos infracionais praticados pela criança ou pelo adolescente. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. 4. Concessão de ofício para reconhecer a incidência do princípio da insignificância. (HC 96520 / RS - RIO

GRANDE DO SUL HABEAS CORPUS Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA -
Julgamento: 24/03/2009 - Órgão Julgador: Primeira Turma).

Mas este posicionamento não condiz ao que se propõe a aplicação dessa prescrição. Em um caso concreto onde o adolescente cometesse um crime de roubo, o prazo para prescrição seria de oito anos aplicadas às regras do art. 109 c/c art. 115 do código penal. Este processo dificilmente se extinguiria por motivo de prescrição, pois, antes disso, mesmo não havendo a execução, o processo possivelmente seria extinto devido ao fato de o adolescente atingir a idade máxima de cumprimento da pena que é de 21 anos.

Dessa forma não estaria seguindo os preceitos sedimentados no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em que pese, o princípio do melhor interesse preconiza que os que se encontram em situação de fragilidade devem ser preservados ao máximo, devendo ainda sua interpretação levar o julgador a utilizar as normas legais de forma que melhor beneficie o adolescente com base nesse melhor interesse, sempre levando em conta a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Atentando-se também para o princípio da prioridade absoluta, consoante o qual o Estado deve nortear seus atos sempre em conformidade com o artigo 227 da Constituição Federal, dando total atenção a criança e o adolescente.

A posição do STF até poderia ser favorável quando do cometimento de crimes com penas menores como o crime de ameaça, como já foi exemplificado anteriormente, por este entendimento este crime prescreveria em um ano e meio independente da medida socioeducativa aplicada, já que se levaria em conta a pena máxima cominada ao crime de ameaça e não o prazo máximo de aplicação da medida socioeducativa. Mas perde totalmente a razão de ser do instituto da prescrição se for utilizado este critério em crimes com penas maiores, violando os princípios vigentes no direito da criança e do adolescente, maculando principalmente a proteção integral que deve priorizar o tratamento destes.

A doutrina é quase silente sobre o tema da prescrição nas medidas socioeducativas, e das vezes que se posiciona discorre no sentido de ser contra ou a favor da aplicação do instituto da prescrição, nada declarando sobre como se daria tal aplicação.

Morais e Ramos procuram explicar porque a legislação não inclui a prescrição penal como forma de extinção da pretensão socioeducativa:

A extinção da pretensão socioeducativa tem causa diversa e o que ocorre é de fácil compreensão: o aspecto a ser contabilizado é, exclusivamente, o relativo ao desenvolvimento biológico do jovem, porque esta foi a determinação legal ao impor sua liberação aos vinte e um anos de idade. O critério eleito foi outro e a preocupação legislativa se dirigiu tão somente à permeabilidade do adolescente aos efeitos da medida socioeducativa (2009, p. 837).

Aponta-se, neste caso, para falta de necessidade de o Estatuto se utilizar de previsão normativa penal, explica-se o silêncio da legislação sobre a matéria principalmente por se levar em conta, tão somente, o desenvolvimento biológico do jovem. O ECA tem então sua forma peculiar de responsabilização ao jovem infrator.

Outro dos poucos autores que trata sobre o tema é João Batista Costa Saraiva e defende a aplicação desta garantia:

No momento em que o Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua ato infracional como sendo a conduta criminosa ou contravençional, está a reconhecer aos adolescentes em conflito com a lei (corolário do texto da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança) as causas extintivas da punibilidade, sejam elas de caráter material ou formal, onde se inclui a prescrição, seja da pretensão socioeducativa (deduzida pelo Ministério Público na Representação) seja da pretensão executória da Medida imposta (decorrente da Sentença)(2009, p. 111).

Para este mesmo autor em relação aos parâmetros usados para contagem de prazo prescricional:

Em sede de pretensão socioeducativa, toma-se como referência a pena cominada ao adulto no tipo penal infringido pelo adolescente. Em sede de pretensão executória da medida, já sentenciada, verifica-se o montante da sanção consubstanciada no *decisum* e verifica-se a ocorrência da prescrição em face o quantum da medida concretizada na sentença (2010, p. 2019).

Mantém um entendimento semelhante ao demonstrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, defendendo a aplicação do instituto baseada na pena que seria aplicada ao adulto no tipo penal semelhante no caso da prescrição da pretensão socioeducativa. Já na prescrição da pretensão executória, defende a prescrição levando-se em conta o *quantum* da medida imposta na sentença, não entrando em detalhes sobre a contagem para a medida sem prazo determinado.

Cristiane Dupret (2010, p. 161), ao tratar do assunto, discute as duas formas: tanto no caso das medidas com prazo determinado, quanto nas medidas sem prazo determinado. Expõe que nos casos em que o prazo é certo para a duração da medida, será esse o utilizado para o cálculo prescricional. Tratando-se de medida sem prazo de duração certo, o cálculo prescricional deve levar em conta o limite de três anos previstos para a duração máxima da medida de internação. Utilizando-se ainda, em ambos os casos o artigo 109 e 115 do Código Penal.

Dupret defende ainda, ao se tratar da prescrição da pretensão executória, que:

Sendo o ato infracional praticado equiparado a delito que prevê como preceito secundário sanção inferior a três anos, o cálculo da prescrição deve ser aferido pela pena máxima em abstrato previsto ao delito praticado. Se a legislação penal

estabelece pena inferior ao prazo máximo estipulado para a aplicação da medida socioeducativa de internação (três anos), não se pode admitir que se utilize tal parâmetro para o cálculo da prescrição, uma vez que isso levaria a situações de flagrante desproporcionalidade e injustiça, porquanto se daria um tratamento mais rigoroso a um adolescente do que a um adulto em situações análogas (2010, p. 162).

Neste caso, tal posicionamento é semelhante ao presente nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, onde são utilizados os mesmos critérios, aqui defendidos, para contagem do prazo prescricional.

Mas, quando se trata da prescrição da pretensão socioeducativa, quando inexistente sentença transitada em julgado, Dupret entende que:

Na ausência de sentença que tenha aplicado a medida, a prescrição a ser declarada é a da pretensão socioeducativa, que somente pode ser verificada a partir da pena máxima abstratamente cominada ao crime análogo ao ato infracional praticado, pois a escolha da medida socioeducativa imposta somente competirá ao juízo menorista. O juízo de reprovabilidade da conduta, definido pelo legislador penal, deve ser levado em consideração no cálculo dos prazos prescricionais, sob pena de se dar tratamento igualitário a situações diversas. Se o lapso temporal transcorrer sem que sequer a representação tenha sido recebida, há de ser declarada a prescrição (2010, p.162).

Ela defende seu posicionamento, semelhante nesta hipótese ao do Supremo Tribunal Federal, fundamentando com a necessidade de se considerar o juízo de reprovabilidade da conduta ao se mensurar os prazos prescricionais, entendendo que de outra forma poderia haver um tratamento igualitário a situações diversas. O que como já foi exposto não condiz com princípios norteadores do direito da criança e do adolescente.

Se o prazo máximo de medida de internação não poderá exceder os três anos, da mesma forma, para efeitos prescricionais, esse prazo deveria ser levado em consideração, independente de se tratar de prescrição da pretensão socioeducativa ou executória, ou seja, independente de ter sentença transitada em julgado ou não.

Outra forma bem diferente de explicação de como deveria ser dada a contagem desses prazos é defendida por Bordallo em relação à pretensão executória:

A pretensão executória será calculada levando-se em conta o prazo máximo de reavaliação da medida, que é de 06 (seis) meses, determinado pelos arts. 118, §2º, e 121, §2º, ambos do ECA. Esta regra será combinada com os arts. 109, VI, e 115 do CP e encontraremos o prazo de 01 (um) ano. Se o Estado não iniciar a execução da medida socioeducativa aplicada na sentença neste prazo, prescreverá seu direito (2005, p. 101).

Esta forma de contagem só utiliza como parâmetro o prazo máximo de reavaliação da medida que é de seis meses e não faz menção a se considerar nem o prazo de duração da

medida nem o prazo previsto do tipo penal de acordo com o código penal. Deixa margem a um prazo prescricional muito pequeno, não levando em conta sequer a medida aplicada, ou seja, independe que a medida seja de internação ou de prestação de serviços à comunidade que possuem prazos máximos de duração diferentes, de qualquer forma só seria observado o prazo de seis meses relativo ao prazo máximo de reavaliação da medida.

3.2 A doutrina da proteção integral

A adoção da doutrina da proteção integral, como base do Estatuto da Criança e do Adolescente, decorre de uma evolução no pensamento jurídico voltado para estas crianças e adolescentes desde os tempos do Império, culminando com a Constituição Federal vigente e posteriormente com o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Historicamente, pode-se situar o início da proteção à criança com o Tratado de Versalhes de 1919, que instituiu a Organização Internacional do Trabalho – OIT. Logo nas primeiras Convenções organizadas por esta Organização foi estabelecido, por exemplo, a idade mínima para o trabalho, ficando assim os Estados participantes obrigados a respeitar as regras estabelecidas nas Convenções.

De acordo com Rossato e Lépore e nesta mesma época:

Paralelamente, com os horrores da Primeira Guerra Mundial, a comunidade deparou-se com uma triste realidade: o abandono das crianças em razão da morte de seus pais. Essa situação gerou reação impulsionada pela indignação da União Internacional Salve as Crianças, vanguardistas na luta pelos direitos da infância em todo o planeta, que elaborou a Declaração de Genebra, cuja proposta foi apresentada à Assembleia Geral da Liga das Nações (2011, p. 52).

A Primeira Guerra Mundial foi um acontecimento que demarcou várias mudanças sociais, políticas e econômicas, com consequências trágicas para todos e principalmente as crianças, antes disso não se existia uma preocupação voltada para a criança. E, em 1924, vem surgir a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, que é o primeiro documento internacional voltado totalmente aos direitos das crianças e dos adolescentes, por este documento a criança passa a ser reconhecida como objeto de proteção, estabelecia que as crianças tivessem direitos aos meios para seu desenvolvimento material, moral e espiritual,

A Declaração Universal dos Direitos da Criança também é um marco sobre o assunto, foi aprovada na Assembleia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959 de forma unânime destacando que as condições especiais da criança necessitavam de uma declaração à parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em seu texto, já

destacava o princípio do melhor interesse da criança ao dispor em seu princípio 2º que a criança terá proteção especial com oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, de forma a lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na criação de leis visando este objetivo serão levados em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança. Falta a este importante documento poder coercitivo para realmente impor tais direitos, mas segundo Rossato e Lépure, “essas Declarações de Direitos constituíram importantes fontes para o surgimento dos novos direitos, os quais foram incorporados ao patrimônio jurídico do homem” (2011, p. 55).

Importante considerar o fato de que a Declaração dos Direitos da Criança tem um peso maior que outras Declarações, pois, de acordo com Dolinger (2003, p. 84), esta Declaração teria mais força por ter sido aprovada por unanimidade na Assembleia Geral das Nações Unidas.

Segundo Rossato e Lépure (2009, p. 62), as primeiras linhas do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude surgiram com as Regras de *Beijing* em 1985, trazendo recomendações sobre prevenção de delito e tratamento de seu autor, se refere às situações de julgamento de crianças e adolescentes autores de ilícitos penais, onde por este documento, a Justiça da Infância e Juventude passa a ser parte do processo de desenvolvimento de cada país.

Após as primeiras declarações de direitos das crianças, é com a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, que realmente ficam assegurados tais direitos, pois esta Convenção foi ratificada por inúmeros países.

Nesta Convenção, conforme Andréa Rodrigues Amin:

Pela primeira vez, foi adotada a doutrina da proteção integral fundada em três pilares: 1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2º) crianças e jovens têm direito à convivência familiar; 3º) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade (2009, p. 12).

Através dela a criança verdadeiramente fica reconhecida como um sujeito de direitos, adotando-se a doutrina da proteção integral, necessitando a criança de proteção especial e prioridade absoluta. Esta Convenção vai definir, em seu artigo 1º, a criança como sendo: “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que pela legislação aplicável, a maioria seja atingida mais cedo”. Não se fazia distinção entre criança e adolescente.

O princípio do interesse superior da criança esta previsto nesta Convenção em seu artigo 3º ao dispor que “todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.” Este princípio do interesse superior da criança está fundamentado pelo reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento dada à criança e ao adolescente.

Dupret (2010, p. 27) ressalta que essa Convenção toma os princípios contemplados na Declaração dos Direitos da Criança como referência para o estabelecimento de compromissos e obrigações com caráter coercitivo em relação aos países ratificadores da Convenção.

No Brasil, nesta época, Amin (2009, p. 14) aponta para a conjuntura político-social vivida nos anos 80 onde se buscava um resgate da democracia e lutava-se por direitos humanos, havendo também pressão de organismos sociais nacionais e internacionais, o que levou o legislador constituinte a promulgar a “Constituição Cidadã”.

A Constituição Federal de 1988, por ser uma Constituição garantidora de direitos, ao menos que teoricamente, e em que pese falar sobre criança e adolescente, em seu artigo 227⁸,

⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

- I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
- II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.
- § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.
- § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
 - I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
 - II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
 - III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
 - IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
 - V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
 - VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
 - VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

adota a postura de seguir a doutrina da proteção integral, incorpora em sua essência os preceitos dessa doutrina, devendo ser assegurado à criança e ao adolescente, direitos à educação, à saúde, a uma família, ao lazer, ou seja, são reconhecidos os direitos fundamentais ao homem, como também outros direitos especiais decorrentes da condição da criança ou do adolescente por estar em desenvolvimento, reconhecendo principalmente o direito de proteção ao menor, também preconizado pelo ECA em seu artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.” Ressalta-se o fato de que a Constituição de 1988 se antecipou a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, e incorporou ao seu texto constitucional as novas diretrizes dadas aos direitos da criança e do adolescente e pela Convenção ratificadas.

Para Ramidoff:

A Doutrina da Proteção Integral é um deslocamento epistemológico, na teoria do conhecimento jurídico, que importa numa revolução do pensamento, em que se procura obter o maior número de informações indispensáveis para o cuidado e atenção desse fenômeno social, cultural, histórico e humanitário que é a proteção das crianças e dos adolescentes, os quais diuturnamente são expostos a uma gama variegada de processos de vitimização e de violência surgidos no próprio seio de suas famílias (2009, p. 64).

A condição do menor como pessoa em desenvolvimento é ponto diretamente proporcional a este princípio da proteção integral. Sendo também importante abordar o fato que um dos princípios que orienta o Estatuto da Criança e do Adolescente, tal qual previsto desde a Declaração dos Direitos da Criança, é o princípio do melhor interesse onde, busca-se o que for mais adequado ao menor. Ou seja, em relação à aplicação de medidas socioeducativas, deve-se encontrar um meio que atenda aos interesses do menor e se promova sua efetiva ressocialização, mas não contrapondo o interesse da sociedade.

Sobre a proteção integral ressalta Saraiva:

A adoção da Doutrina da Proteção Integral, promovendo o então “menor”, mero objeto do processo, para uma nova categoria jurídica, passando-o à condição de sujeito do processo, conceituando criança e adolescente em seu artigo segundo, estabeleceu uma relação de direito e dever, observada a condição especial de pessoa em desenvolvimento, reconhecida ao adolescente (2006, p.179).

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

A necessidade da proteção integral resulta de uma evolução do pensamento sobre o tema, trouxe uma série de mudanças exaltando os direitos e garantias fundamentais, devendo as crianças e os adolescentes serem merecedores de proteção diferenciada e especial, passando a titularizar direitos.

Com a adoção da doutrina da proteção integral, a legislação brasileira rompe totalmente com a ultrapassada ideia da doutrina da situação irregular presente no antigo Código de Menores quando as crianças e adolescentes eram tidos como objetos e não sujeitos detentores de direitos.

E, de acordo com Rossato e Lépre:

A Doutrina da Proteção Integral, consubstanciada em um metaprincípio orientador, encontra-se impregnada aos dispositivos da Constituição Federal, compondo um sistema constitucional de proteção à infância e juventude que encontra a sua realização completa e objetiva nas normas do Estatuto, formando, ao lado das normas internacionais de proteção dos direitos humanos e também das inúmeras prescrições administrativas (tais como as resoluções do Conanda), um verdadeiro sistema de proteção dos direitos da criança e do adolescente (2011, p. 77).

A doutrina da proteção integral hoje domina as legislações sobre o tema tanto internamente quanto internacionalmente, dando às crianças e aos adolescentes, ao menos que no papel, inúmeros direitos conquistados ao longo da história. Então, esta proteção integral, junto aos fatos que a infância é uma fase especial de desenvolvimento, a criança é sujeito de direito e prioridade absoluta, devem servir de base nas decisões sobre tema que falem de criança e adolescente, como o assunto em tela que é a prescrição penal nos processos de medidas socioeducativas. Portanto, para a aplicação de tal instituto, os princípios que norteiam os direitos das crianças e dos adolescentes são de suma importância para qualquer tipo de entendimento.

Não se deve, portanto adotar um critério de contagem para fins prescricionais que possam de qualquer forma ser desproporcionais aos preceitos acima elencados.

3.3 A interpretação mais benéfica tendo em vista a proteção integral para efeitos de prescrição.

O modo como deve ser contado o prazo prescricional nas medidas é dificultado pela forma como é conduzido o processo no caso de adolescente infrator.

Sobre este sistema, Ana Paula Motta Costa aduz que:

A definição do tipo de sistema processual penal previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente não é tarefa fácil, isto porque a estrutura prevista na lei especial reproduz os princípios constitucionais, referencia-se no Código de Processo Penal brasileiro e, em alguma medida, também referencia-se no Código de Processo Civil, especialmente quanto ao sistema de recursos (2005, p. 105).

Não obstante a esta dificuldade levantada, soma-se ainda o fato de o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente ser silente sobre o tema, a Lei nº 12.594 de 2012 que veio para regulamentar a execução das medidas socioeducativas e, mesmo sendo editada após o advento da Súmula nº 338 do STJ, também não disciplinou o assunto da prescrição penal nos processos de medidas socioeducativas, o que representa outros empecilhos a aplicação da prescrição.

Mas é certo que se o enfoque dado ao assunto da prescrição nos processos socioeducativos era o de se entender ser o instituto cabível ou não ao caso, após a edição da Súmula nº 338, deveria este enfoque mudar para como deve se dar a contagem dessa prescrição.

O ponto principal a ser levado em conta é o de observar o adolescente à luz da doutrina da proteção integral, ou seja, a forma de contagem do prazo prescricional tem de atender acima de tudo esta proteção integral, observar os demais princípios norteadores da legislação especial voltada à criança e ao adolescente como os princípios da prioridade absoluta, do melhor interesse, da cooperação e outros. E, partindo desse pressuposto, o prazo prescricional em relação às medidas socioeducativas, sem dúvida, não deve exceder ao prazo máximo possível de aplicação da medida de internação que é em regra de três anos.

O atendimento prioritário que deve ser disponibilizado aos jovens é um reflexo do entendimento estabelecido desde a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que já preceituava sobre a necessidade de se observar o interesse maior da criança. O ECA também ressalta o fato de reconhecer as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em seu artigo 15 ao dispor que: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

O artigo 18 do mesmo dispositivo ainda observa que: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Mesmo as medidas tendo principalmente uma essência reeducadora é primordial também reconhecer sua essência punitiva e a ineficácia trazida se for decorrido um longo

decorso de tempo entre o ato infracional e sua sanção. Deve-se, portanto, ao se reconhecer que a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas, reconhecer também que os parâmetros usados para essa contagem tem de ser coerentes com a condição de adolescente e seus direitos amplamente difundidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destaca-se ainda o fato de que as medidas, de acordo com a lei, só podem ser executadas até o socioeducando completar vinte e um anos de idade, desse modo se o prazo prescricional adotado for muito alto esta prescrição nunca aconteceria, pois antes disso o adolescente chegaria aos vinte e um anos de idade e a medida seria extinta em razão da idade e nunca pela prescrição. Seria como se reconhecesse o instituto, mas ele não teria eficácia em relação a atos infracionais e seu sistema de punição.

Dentre as formas mostradas de contagem do prazo prescricionais a forma mais benéfica para o adolescente e que condiz totalmente com os preceitos elencados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é a forma defendida pelo Superior Tribunal de Justiça, os critérios adotados são os mais coerentes e que realmente se adéquam a questão. Estes critérios seriam em relação à pretensão socioeducativa de se considerar a pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, na medida em que o *quantum* de pena seja inferior ao prazo de internação, que é de três anos. Desta forma, em consonância com os art. 109 e 115 do Código Penal, o prazo máximo da prescrição da pretensão socioeducativa não excederia quatro anos.

Do mesmo modo para pretensão executória, em processos com medidas sem prazo determinado se utilizaria o prazo máximo possível da medida em questão, e com prazo determinado se adotaria tal prazo no cálculo prescricional. No caso da aplicação de duas medidas como é muito comum ocorrer, na aplicação da medida de Liberdade Assistida cumulada com a medida de prestação de serviços à comunidade, por exemplo, cada uma prescreveria no seu tempo.

Cumprе ressaltar que de forma alguma o adolescente deve ser penalizado de forma mais severa do que um adulto que cometa um crime análogo ao mesmo ato infracional. Nesse intuito, mesmo na pretensão executória, deverá ser utilizada como parâmetro de contagem de prazo a pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, caso o *quantum* de pena prevista seja inferior ao prazo da medida socioeducativa aplicada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As crianças e os adolescentes são considerados inimputáveis, não cometem crimes, e sim atos infracionais, que são exatamente as condutas descritas como delitos ou contravenções penais. Por consequência, elas não são punidas de acordo com o direito penal, sua responsabilização nestes casos está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, onde poderão ter aplicado em seu desfavor medidas socioeducativas.

As medidas socioeducativas são previstas de forma taxativa no ECA, sendo impostas somente aos adolescentes em conflito com a lei, ou seja, aos adolescentes que cometem ato infracional. Por outro lado, vale frisar que aos menores de doze anos, não poderão ser aplicadas medidas socioeducativas, cabendo a eles apenas as chamadas medidas de proteção.

Ressalta-se aqui o fato de que ao se comparar um ato infracional a um crime ou a uma contravenção penal, deve-se também reconhecer os direitos assegurados ao cidadão quando do cometimento de crimes ou contravenções. Direitos como o da prescrição penal, por exemplo. Embora exista diferença substancial entre a natureza da pena e das medidas, como ficou demonstrado no presente trabalho, não se pode negar o caráter punitivo destas medidas, quer dizer, não pode o Estado, arbitrariamente, aplicar tais medidas de forma discricionária.

Afinal, se o Estado pode impor medidas que restringem a liberdade do adolescente, é necessário que também sejam oferecidas algumas garantias a estes, pois, como já foi observado, de outra forma, ao cometer um ato infracional, o jovem poderia ser punido de forma até mais severa do que seria de acordo com seu ato equivalente no direito penal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente nada dispõe sobre a prescrição penal ser cabível em processos de medidas socioeducativas. Da mesma forma, a Lei nº 12.594/2012, instituída para regulamentar a execução das medidas socioeducativas, também foi silente no que se refere à aplicação da prescrição penal neste tipo de processo.

Como estas reflexões puderam demonstrar, o instituto da prescrição penal é cabível aos processos de medidas socioeducativas e, embora não esteja pacificada a forma de como deve se dar a contagem desses prazos prescricionais, já existem entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que apontam para uma forma bem coerente de contagem dos aludidos prazos.

Mas, ao se reconhecer que a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas, é reconhecido também que os parâmetros usados para essa contagem têm de ser coerentes com a condição de adolescente e seus direitos amplamente difundidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mostrou-se através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial que se defendem várias formas de contagem deste prazo prescricional, tanto no caso da prescrição da pretensão socioeducativa que seria aquela apontada antes mesmo de haver trânsito em julgado da sentença, quanto no caso da prescrição da pretensão executória que é aquela que ocorre após o trânsito em julgado da sentença.

Alguns entendem, sendo este inclusive o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que o prazo a ser levado em consideração é o prazo prescricional dos tipos penais previstos no Código Penal, reduzido de metade quando aplicado aos atos infracionais praticados pela criança ou pelo adolescente seguindo as regras estabelecidas no Código Penal aos agentes menores de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime, ou seja, seguindo as regras do artigo 109 combinado com o artigo 115 do Código Penal.

Mas tal posicionamento vai totalmente contra aos preceitos defendidos pelo ECA e pela Constituição Federal, viola, como já foi apontado, os princípios vigentes no direito da criança e do adolescente, e macula principalmente a proteção integral que deve priorizar o tratamento destes. É necessário levar em consideração a doutrina da proteção integral, como base de formação para qualquer entendimento ou decisão acerca da criança e do adolescente, impõe tal doutrina que estas são merecedoras de proteção diferenciada e especial.

Resta concluído que o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça, ao adotar o entendimento que para efeito de contagem de prazo prescricional, não se existindo um tempo certo de medida aplicada, deve se levar em conta prazo máximo previsto para a medida de internação que é de três anos, aplicando-se ao caso os artigos 109 e 115 do Código Penal, onde a prescrição se daria em quatro anos. Ou, deve se considerar como prazo, a pena máxima aplicada ao crime análogo ao ato infracional, se esta pena for inferior a três anos (prazo máximo prevista para a medida de internação), de forma que esse prazo prescricional nunca excederia quatro anos. Esta é a melhor forma de contagem dos referidos prazos.

Assim a contagem está em consonância com os preceitos elencados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, por ser o adolescente sujeito de direitos, reconhecido pelo ECA e pela Constituição Federal, e está totalmente em sintonia com a doutrina da proteção integral, exaltando a sua condição de pessoa em fase peculiar de desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ANTÔNIO, Cezar Lima da Fonseca. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. A Prescrição da Pretensão Socioeducativa. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 22, pp. 101, dez. 2005.
- BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 1ª ed. Rio de Janeiro Editora Forense, 2008.
- BRASIL, Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: A criança no Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: Ius, 2010.
- ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com o novo Código Civil**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional: Medida Sócio-educativa é Pena?** 1ª ed, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9ª ed, São Paulo: Malheiros, 2006.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- LIBERATTI, Wilson Donizetti. **Direito da Criança e do Adolescente**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- MACEDO, Renata Ceschin Melfi. **O Adolescente Infrator e a Imputabilidade Penal**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008

MICHELMAN, Marina de Aguiar. **Da impossibilidade de aplicar ou executar Medida Socioeducativa em virtude da ação do tempo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, N. 27, São Paulo: RT/ IBCCrim. Julho-Setembro de 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Penal – Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Rodrigo Augusto de. **O Adolescente Infrator em Face da Doutrina da Proteção Integral**. São Paulo: Fiúza Editores, 2005.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2009.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARAIVA, João Batista Costa Saraiva. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa Saraiva. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.