ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

O INSTITUTO PRESCRICIONAL NA AÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

THE INSTITUTE OF PRESCRIPTION IN THE SOCIAL EDUCATIONAL MEASURE LAWSUIT

Juliano Cleidson Morais de Sousa*

RESUMO: Na perspectiva de atender aos ditames constitucionais pátrios, o presente estudo tem como objetivo primacial investigar o contexto jurisprudencial e doutrinário acerca das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei, vislumbrando-se a possibilidade do emprego subsidiário do instituto penal da prescrição nos processos que apuram ato infracional. Ressalte-se, de plano, que são multifárias as questões emergentes dessa área de estudo, e, por essa razão, não poderão ser abordadas cabalmente nos estreitos limites deste trabalho. É o que se passa a demonstrar.
Palavras-chave: Ato Infracional; Prescrição. Aplicação Subsidiária. Princípio da Proteção Integral. Princípio da Igualdade. Natureza Jurídica da Medida Socioeducativa. Doutrina do Direito Penal Juvenil.

ABSTRACT: From the perspective of meeting the constitutional rules, this study aims to investigate the doctrinal and jurisprudential context about the social and educational measures applied to adolescents in conflict with the law, visualizing the possibility of subsidiary employment of the criminal institute of prescription in proceedings which process the infraction. It should be noted, right away, that are emerging in this area of study multifarious issues and, therefore, they cannot be fully addressed within the narrow limits of this work.
Keywords: Infraction; Prescription. Subsidiary application. Principle of Integral Protection. Principle of Equality. Legal Nature of the Socio-Educational Measure. Juvenile Criminal Law Doctrine.

* Acadêmico do 10º Período do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN.

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a possibilidade ou não da prescrição nos processos que apuram os atos infracionais tem dado origem a entendimentos divergentes e não pacificados, no campo doutrinário e jurisprudencial, acerca da real natureza jurídica das medidas socioeducativas.

Numa primeira vertente, há aqueles que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional, sob o fundamento de que as medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico penal. Por conseguinte, noutra seara, surgem os que não permitem negar que as medidas socioeducativas têm, na realidade, ante o inequívoco caráter retributivo, certa conotação repressiva ainda que formalmente preventiva.

A questão é realmente controversa, havendo, em suma, duas correntes antagônicas: de um lado estão os defensores da inaplicabilidade da prescrição, e, noutro quadrante, surgem os que advogam a aplicabilidade do instituto, simbolizando a Doutrina do chamado *Direito Penal Juvenil*[1].

Em face da presente divergência, torna-se mister o estudo prévio e acurado da gênese da discussão, qual seja a real natureza jurídica da medida socioeducativa, se pena ou se puramente socioeducação ou, ainda, se consistente na conjugação de fatores inerentes a ambas. Nesse sentido, em conformidade com o Princípio da Proteção Integral, ínsito ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e, também, com os princípios constitucionais norteadores de justiça, máxime o Princípio da Igualdade, a prescrição infracional vem a lume para ser sabiamente discutida.

2 BREVE CONCEITO DE PRESCRIÇÃO

Consoante os ensinamentos da cultura jurídica, o instituto da prescrição teve origem no ensejo de impor ao Estado um termo legal que limitasse o seu direito de punir, aos parâmetros da razão e convivência. Nessa senda, surge o escopo de amenizar a situação da parte demandada, objetivando livrá-la da obrigação ou

1 A Doutrina do Direito Penal Juvenil defende a subsidiariedade dos institutos penais ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

da punibilidade pelo decurso do tempo, marcado pela inércia de punir ou demora do Estado em exercer tal poder-dever. Logo, a prescrição consiste no meio de viabilizar a justiça com a realidade fática e não propriamente estimular a prática da impunidade ou criminalidade, como acontece com o Direito Penal, por exemplo.

Segundo o conceito elaborado pela maioria dos doutrinadores e sintetizado por Damásio de Jesus, a prescrição penal *é "a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo"*[2].

Com brilhantismo ímpar, o professor Roque de Brito Alves também soma à comunidade jurídica conceito de prescrição penal, senão vejamos:

> Prescrição, em seu significado jurídico, é a perda de um direito devido ao seu não exercício dentro de certo prazo; é ficar sem efeito um direito por ter decorrido certo prazo legal. É a ação do tempo sobre a ação penal implicando uma perda de direitos; é a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo.[3]

A prescrição é instituto com incidência certa, de caráter cogente e, portanto, de ordem pública, porque se refere ao espaço de tempo determinado para que o Estado/Juiz exerça o monopólio da jurisdição punitiva, que não pode eternizar-se, salvo na exceção do crime (ato infracional) de racismo, por ser descrição constitucional.

Nessa dicção, embora tenha natureza complexa, o instituto prescricional se faz necessário nas diversas áreas do direito (tributário, penal, civil, comercial, administrativo, processual) para não atribuir ao Estado um direito ilimitado, sendo inconcebível perpetuar uma relação jurídica *ad eternum*, salvo raríssimas exceções (art.5º, incisos XLII e XLIV). Visa, assim, impedir eventuais incertezas e injustiças que venham a surgir em virtude da inércia estatal em cumprir com os direitos e obrigações decorrentes de sua natureza.

3 OMISSÃO DO LEGISLADOR?

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao contrário do Código

2 JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.17.
3 ALVES, Roque de Brito. **Programa de Direito Penal:** Parte Geral. 2.ed. Recife: Fasa, 1997. p. 245

Penal e de outros normativos legais, nada dispõe explicitamente acerca do instituto da prescrição, tampouco dos critérios objetivos de que se possa valer o juiz para *"extinguir a punibilidade"* do adolescente sem ingressar no mérito da demanda.

Ressalte-se haver quem entenda não se tratar de uma omissão, porque a medida socioeducativa, por sua indiscutível natureza pedagógica, não poderá estar sujeita ao instituto da prescrição, senão quando da perda definitiva da possibilidade de aplicá-la em face da maioridade do adolescente, o que, aliás, tratar-se-á de outro instituto, qual seja a decadência.

A falta de previsão legal do instituto prescricional, em sede de justiça juvenil, relaciona-se com a possibilidade de aplicação subsidiária dos dispositivos do Código Penal que tratam da prescrição da pretensão punitiva do Estado aos casos de atos infracionais, assunto sobre o qual a doutrina parece não ter ainda se manifestado satisfatoriamente.

Ainda existe uma resistência forte por parte de alguns Magistrados e Promotores de Justiça em conhecer a prescrição na ação socioeducativa. Todavia, acreditamos que, com o crescente auxílio técnico da Defensoria Pública no país, casos antes intocáveis passarão a ser discutidos e melhor analisados. Ao Ministério Público também é devido o importante papel na defesa dos direitos da criança e do adolescente.

É imperioso ressaltar que a prescrição no campo penal é de natureza cogente e de ordem publica, tendo também a Lei 11.280 alterado o §5º[4] do art. 219 do Código de Processo Civil, de modo que autorizou também o reconhecimento pelo juiz, de ofício, da ocorrência de prescrição.

Os tribunais, a seu turno, ainda apresentam contraditórios entendimentos no tocante ao tema. De fato, há inegavelmente uma grande polêmica nos Pretórios brasileiros. Todavia, em que pese a maioria da doutrina e dos Tribunais Estaduais entenderem que não houve omissão do legislador, o próprio STJ[5] e demais

4 Art.219, § 5º, do CPC – "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (Alterado pela L-011.280-2006)

5 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. REMISSÃO E MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. CUMULAÇÃO. PRESCRIÇÃO. I - A remissão concedida pelo Parquet pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA. II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, a fortiori, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição. Recurso prejudicado. STJ, RECURSO ESPECIAL 241.477 - SÃO PAULO, Relator: Min. Félix Fischer, Quinta Turma, Data do Julgamento: 08 de junho de 2000 - [#780]

Tribunais Estaduais[6] já têm tomado frente suprindo a falta de previsão legal do referido instituto penal em face do ato infracional. Nesse contexto, eis a presente discussão, sob a abordagem do estudo da natureza da medida socioeducativa.

4 NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

A discussão central da natureza jurídica é saber se existe o caráter retributivo e de responsabilização penal na medida socioeducativa ou se tem esta cunho estritamente pedagógico.

Parte da doutrina estatutária juvenil defende ardorosamente a pedagogia das medidas socioeducativas, e nelas não conseguem vislumbrar caráter punitivo e retributivo, tampouco que tenham como premissa maior o simples acautelamento do meio social. Alegam seus defensores que, efetivamente, no Estatuto da Criança e do Adolescente não existe previsão expressa a respeito do instituto da prescrição como no Código Penal.

A referida corrente[7] doutrinária comunga pelo não compartilhamento de princípios entre as duas áreas – Direito Penal e ECA, tendo em vista o caráter eminentemente punitivo do Direito Penal e a feição educativa e ressocializante do Direito da Criança e do Adolescente. Alega ainda que, se a legislação tem o dever de conscientizar o adolescente acerca da infração da lei, tal deve se dar mesmo que o fato tenha ocorrido há algum tempo, a fim de não se instalar uma sensação de impunidade que pode levar ao cometimento de outras infrações.

Todavia, frente ao entendimento *supra*, surge a Doutrina do chamado Direito Penal Juvenil, segundo a qual não é mais possível fechar os olhos

6 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.1. A jurisprudência desta Corte de Justiça inclina-se para o reconhecimento da possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição, com a respectiva extinção da punibilidade, às medidas sócio-educativas impostas a adolescentes infratores, pela prática de condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Precedentes). 2. Ordem concedida para reconhecer a incidência da prescrição da pretensão punitiva do Estado e declarar extinta a punibilidade da paciente. (HC nº 44458/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 13.02.2006).

7 APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. Não se aplica aos atos infracionais o instituto da prescrição, porque esta é causa extintiva da punibilidade, atingindo, pois, a pena, e não a medida socioeducativa. Precedentes. [...]. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70013515788, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 22/12/2005). Grifei.

ao caráter repressivo e sancionatório presente nas medidas socioeducativas previstas no ECA, que são graduadas em função da gravidade do ato infracional praticado, e não apenas da personalidade do adolescente. Assim, negar tal evidência constitui "*uma manifestação intolerável de ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival de eufemismo que era o Direito de 'Menores'*", como bem salienta Emílio Garcia Mendez.

Nessa senda, de acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Assim, apesar da preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não há que se falar da ausência do propósito intimidativo e expropriatório peculiar à pena, vez que o Estado aponta ingerência na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, um programa pedagógico.

Acerca do reconhecimento do caráter retributivo/sancionatório em feitos atinentes à infância e juventude, assim se manifesta o em. Juiz de Direito João Batista Costa Saraiva:

> Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um sistema que pode ser definido como de Direito Penal Juvenil. Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.
>
> A não-admissão de um sistema penal juvenil, de natureza sancionatória, significa o apego aos antigos dogmas do menorismo, que não reconhecia no "menor" a condição de sujeito. Ou significa um discurso de abolicionismo penal. Na questão do menorismo, o discurso tem sido de operação com os dispositivos do ECA, porém com a lógica da Doutrina da Situação Irregular. Na outra hipótese será o imaginar ingênuo de que apenas o debate sociológico poderá equacionar a questão da responsabilidade juvenil [8].

8 SARAIVA. João Batista Costa. **Adolescentes em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral. [S.l.]: Ed. Liv. do Advogado, 2003. p. 71-75.

No mesmo sentido é a lição de Amaral e Silva, ilustre Professor e Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reconhecidamente uma das mais autorizadas vozes nessa área especializada:

> Não tenho a menor dúvida, juridicamente consideradas, as medidas socioeducativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**. São retributivas porque constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável. O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **repreende**. O caráter repressivo das medidas socioeducativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de "oposição", "resistência", "impedimento"[9]. (grifo nosso)

Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça pacificou, de forma uníssona, a aplicação da prescrição às medidas socioeducativas. Isso a partir do paradigmático julgamento do REsp. nº 241.477-SP, em 08 de junho de 2000, sendo relator o em. Min. Felix Fischer, o qual, na ocasião, salientou que:

> Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. Deve ver-se que os infratores são submetidos às **normas configuradoras de injustos** para caracterização do denominado ato infracional (art.103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosa que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas socioeducativas têm, na realidade, certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas [...]". (grifo nosso)

9 Palestra proferida na UNB, no "Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade" – *apud* Min. Felix Fischer, em voto proferido no REsp 241.477

Sem embargo o avanço do STJ, a jurisprudência continua atrelada ao antigo sistema proposto pela doutrina da situação irregular. A inexistência de prescrição, para os atos infracionais, é uma das maneiras pelas quais se revela o apego ao passado, visto que as medidas socioeducativas, induvidosamente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, não havendo razão para excluí-las do campo prescricional, até porque, em sede de reeducação, a imersão da infração no tempo reduz a uma ineficiente resposta estatal.

5 A PRESCRIÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

Na busca da realização do direito consoante com a Carta Magna, a prescrição consiste em direito subjetivo e fundamental inerente a todo e qualquer cidadão, inclusive ao adolescente infrator. Torna-se até incongruente o diploma do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 – concebido pelos documentos mais garantistas de direitos humanos (Convenção[10] e as Regras Mínimas de Beijing[11], os Documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude) declinar de direitos que para adultos são reconhecidos e negados aos adolescentes infratores.

Deve-se considerar que a fase da adolescência é caracterizada por profundas alterações físicas, psíquicas e sociais. É a etapa do desenvolvimento humano, relacionada à formação da personalidade, marcada pela inconstância própria da busca da identidade. Desse modo, para que a medida efetivamente cumpra seu caráter pedagógico, ela deve ser aplicada ao tempo do cometimento do ato ou muito próximo dele.

Assim, a resposta judicial deve ser mais rápida para que realmente possa ter alguma serventia, vez que, com o tempo, extingue-se a lembrança do ato infracional e, conseqüentemente, a necessidade de exemplo público. Ademais, se a carga mais acentuada das medidas corresponde a sua função pedagógica e não retributiva, não será menos correto o emprego da prescrição.

10 *A Convenção dos Direitos da Criança* – aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989, assinada pelo Brasil em 26 de janeiro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

11 *Regras de Beijing* - Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude.

Ora! Vejamos o exemplo do *animus corrigendi* ou *disciplinendi* usado pelo genitor de uma criança ou adolescente. O senso mínimo nos faz concluir que a represália tem necessariamente de ser empregada num espaço de tempo considerado razoável, porque do contrário o genitor penalizará o seu filho sem que este saiba sequer o motivo a que deu causa àquela reprimenda. Diferente não se comporta a justiça estatutária juvenil, visto que a imputação de uma medida fora de tempo pode dar origem a novas injustiças.

Nessa dicção, é certo que o Estado tem violado flagrantemente o Princípio da Prioridade Absoluta, inserto no art. 1º do ECA[12] e no art. 227[13], *caput*, da Constituição Federal, por não observar rigorosamente o Princípio da imediatidade da intervenção sócio-educativa. Todavia, o adolescente infrator não pode arcar com as conseqüências da mora estatal e da não-priorização, notadamente pela falta de recursos humanos e de materiais para investigar de forma célere o cometimento de atos infracionais, culminando em graves falhas no sistema da justiça juvenil.

Portanto, na esteira da Constituição Federal, é fácil perceber da redação do art. 5º, *caput,* a exaltação de que *"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"*. O fundamento desta posição reside na igualdade de todos perante a lei (princípio constitucional), na possibilidade de aplicação subsidiária ao ECA das normas processuais respectivas (art. 152 do Estatuto) e na injustiça da existência de situação mais favorável aos imputáveis, sob o falacioso argumento de que a medida socioeducativa não tem, em hipótese alguma, natureza punitiva.

Como já afirmamos, não pode então, por desídia do próprio Estado, sofrer o adolescente as conseqüências desta ineficiência, excluindo-lhe o direito fundamental do instituto prescricional.

Assim, seja qual for a fase do procedimento (ordinário ou execução), o eventual excesso de prazo que pode gerar a ocorrência de prescrição é consectário da ineficiência do sistema do direito punitivo juvenil, cuja característica deve ser a celeridade dos procedimentos infanto-juvenis pre-

12 Art. 1º, do ECA: " Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente."

13 Art. 227, *caput*, CF: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, **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." (grifo nosso)

ferindo sobre todo e qualquer outro procedimento do juízo, tendo como premissa o princípio da prioridade absoluta.

No mesmo sentido se manifesta a jurista argentina Mary Beloff[14], *in verbis*:

> Na questão do adolescente em conflito com a lei, enquanto autor de uma conduta tipificada como crime ou contravenção, reconhecem-se todas as garantias que correspondem aos adultos nos juízos criminais, segundo as constituições e os instrumentos internacionais pertinentes, mais garantias específicas[15].

As garantias constitucionais processuais, inclusive direito ao reconhecimento da prescrição, são assegura*das a todos os cidadãos.* A prescrição tem valor relevante na vida social em todos os setores. Todavia, como assevera a Carta Magna, a isonomia não pode ser afetada pelas diferenças etárias, salvo casos específicos, como a exigência de idade mínima para ocupação de certos cargos.

Crianças e adolescentes, antes simples objetos de direitos, passaram à condição de sujeitos de direitos. No âmbito constitucional, entre os cidadãos, também estão inclusas as pessoas menores de 18 anos. Logo, é inconcebível que ao imputável que cometa um homicídio seja reconhecido o direito de ver prescrito o seu crime, enquanto o mesmo direito prescricional não seja estendido ao adolescente que tenha furtado uma galinha da casa do vizinho. Nesses termos, o que não podemos permitir é que o adolescente seja infinitamente sujeito à responsabilização, sob o amparo de argumentações eufemistas, dissonantes da realidade do mundo real.

6 DA FORMA DE CÁLCULO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Diante da discussão sobredita, mister se faz analisar a forma de cálculo prescricional, bem como as diferentes espécies de prescrição. No Direito Penal, o tempo prescricional se dá conforme o tempo da pena (art. 109[16]

14 Professora de Direito Penal Juvenil na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.

15 SARAIVA, João Batista Costa Saraiva. **Compêndio de Direito Penal Juvenil:** Adolescente e Ato Infracional. 3.ed.[S.l.]: [S.d.], 2006. p. 27.

16 Art. 109 do CPB: "A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do Art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12 (doze);II - em 16 (dezesseis) anos, se o máximo da pena é superior a 8 (oito) anos e não excede a 12 (doze);III - em 12 (doze) anos, se o máximo da

e 110[17] do CP), sendo imperioso ressaltar que ao ato infracional não se atribui uma pena propriamente dita. A medida, cujo prazo é inferior a um ano, prescreve em dois (art.109, parágrafo único, do CP). Por equiparação, nos termos do art. 115[18] do CP, reduz-se de metade o prazo prescricional quando o agente é, ao tempo do fato, menor de vinte e um anos de idade.

Prelecionam alguns julgados que, no instante da consumação de uma conduta contrária à lei, ou seja, na data em que se inicia o prazo prescricional, não se pode vislumbrar ainda qual a punição será fixada em sentença, de maneira que somente se pode proceder ao cálculo do prazo prescricional com base na maior punição possível. Eis a chamada Prescrição da pena *in* abstrato, ou Prescrição da Pretensão Punitiva propriamente dita, nos termos do art. 109 do CPB.

Na seara do Estatuto da Criança e do Adolescente, o cálculo prescricional aponta certas peculiaridades. Assim, até que se prolate sentença aplicando ao representado medida socioeducativa, ou for imposta medida por prazo indeterminado, o cálculo da prescrição deve sujeitar-se ao prazo de 03 (três) anos fixado no art. 121, § 3º, do referido diploma legal, sendo esse o limite imposto pelo legislador para a permanência em medida sócio-educativa de internação.

Contudo, é imperioso ressaltar que, uma vez proferida a sentença condenatória, desaparece qualquer justificativa para se calcular a prescrição pela hipótese mais gravosa, em razão de já se conhecer a punição concreta para o fato. Desse modo, o prazo prescricional, destarte, passa a ser calculado com base na pena fixada na sentença, nos termos do art. 110 do CPB. O Desembargador Amaral e Silva propôs, em seu anteprojeto de Lei de Execução de Medidas Socioeducativas, um prazo comum de 2 (dois) anos para toda e qualquer medida [19]. Todavia, por ser um prazo apenas sugestivo,

pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);IV - em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro);V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois);VI - em 2 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

17 Art. 110 do CPB: "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.#§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.#§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

18 Art. 115 – "São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos [...]".

19 *Idem, ibdem*. p. 37.

não estando previsto em lei, não pode servir de referência.

A espécie de prescrição, chamada *in* concreto, apresenta ramificações, quais sejam: a prescrição superveniente[20], ou intercorrente; e a prescrição retroativa.

Nessa dicção, pode-se afirmar que a primeira se trata da prescrição que ocorre entre a data de publicação da sentença e o trânsito em julgado da decisão. A segunda, por sua vez, conta-se da data da publicação da sentença para trás.

É essa a proposição feita pelo prof. João Batista Costa Saraiva, senão vejamos:

> Assim, enquanto não existir expressa disposição legal, seja no Estatuto da Criança e do Adolescente, seja em lei que o complemente (como a urgente e necessária lei de execução de medidas socioeducativas), devem ser operacionalizadas as regras do Código Penal, arts. 109 e 115, operando-se com a medida socioeducativa aplicável e considerando-se o lapso prescricional previsto no Código Penal para a espécie pela metade (por conta de o agente contar com menos de vinte e um anos). Devem ser verificadas as imposições in abstrato (vg. Máximo de três anos para a Internação) e em concreto (vg. Máximo de seis meses para a PSC – Prestação de Serviços à Comunidade) em cotejo com os prazos do art. 109 do Código Penal, devidamente reduzidos à metade.[21]

Assim, em termos práticos, malgrado o prazo máximo para fixação da prestação de serviços à comunidade seja seis meses (art. 117 do ECA), o prazo prescricional intercorrente é de 01 (um) ano, considerando basica-

20 "CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRAZO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO REGULADO NO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO DA METADE. PRESCRIÇÃO IMPLEMENTADA. RECURSO PROVIDO. I. Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes. II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal. III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente. IV. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 564.353/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 23/5/2005).

21 SARAIVA. João Batista Costa. **Adolescentes em conflito com a lei:** Da indiferença à proteção integral. [S.l.]: Liv. do Advogado, 2003. p.86.

mente dois vetores: o disposto no art. 109, VI, do Código Penal (em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano), e a redução prevista no art. 115 do CP (menor de vinte e um anos), ambos do Código Penal. Ademais, tal prazo se mostra razoável, vez que grande parte dos procedimentos para a apuração de ato infracional cessam em prazo inferior a um ano.

7 CONCLUSÃO

O próprio STJ e alguns Tribunais Estaduais já têm tomado frente (caminha para ser a corrente majoritária) no sentido de ser possível a prescrição no Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo em face da real natureza da ação socioeducativa, qual seja a aliança do caráter sócio-pedagógico (preponderante) com o caráter repressivo.

As medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Assim, apesar de preponderar o caráter pedagógico sobre o punitivo, não há que se falar da ausência do propósito intimidativo e expropriatório peculiar à pena, vez que o Estado aponta ingerência na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, um programa pedagógico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao contrário do Código Penal e de outros normativos legais, nada dispõe explicitamente acerca do instituto da prescrição. Todavia, a falta de previsão legal do instituto prescricional, em sede de justiça juvenil, relaciona-se com a possibilidade de aplicação subsidiária dos dispositivos do Código Penal que tratam da prescrição da pretensão punitiva do Estado aos casos de atos infracionais.

O Estado tem violado flagrantemente o Princípio da Igualdade, bem como o Princípio da Prioridade Absoluta, por não observar rigorosamente a imediatidade da intervenção socioeducativa. Todavia, o adolescente infrator não pode arcar com as conseqüências da mora estatal e da não-priorização, vez que a prescrição consiste em direito subjetivo e fundamental inerente a todo cidadão, com a exceção de rara hipótese constitucional. Não configura o "justo", assim, travestir-se de um ideário eufêmico em que se nega a existência de caráter repressivo, quando, no mundo real, a própria medida socioeducativa é recebida pelo adolescente e pela sua família como um fator retributivo.

Os cálculos prescricionais se valem dos dispositivos penais que tratam sobre a prescrição (art. 109; art. 110 – c/c o art. 115), inclusive no que aduz à prescrição *in* abstrato e à *in* concreto. Contudo, em se tratando de ato infracional, o cálculo deve ser ajustado à realidade prática das medidas socioeducativas, observando-se o tempo de cumprimento e as demais peculiaridades inerentes ao Direito Penal Juvenil.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. **Programa de Direito Penal**: parte geral. 2. ed. Recife: Fasa, 1997.

BRASIL. **Lei 8.069/90**: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 jul. 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2006.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DEL CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** série leituras e concursos, provas e concursos. São Paulo: Ed. Atlas, 2005.

FISCHER, Feliz. **Colóquio Internacional:** defesa de Direitos dos Adolescentes: a Contribuição da Universidade apud Min. Felix Fischer, em voto proferido no REsp 241.477. (Palestra proferida na UNB).

JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARAIVA. João Batista Costa. **Adolescentes em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral. [S.l.]: Liv. do Advogado, 2003.