

1. Introdução

Quando de minha atuação na 2ª Promotoria da Infância e Juventude da Comarca de Duque de Caxias, deparei-me com situação que veio a chocar: o Juiz da Vara da Infância estava extinguindo os processos de ações socioeducativas pela incidência da prescrição, após o decurso de um ano. Este proceder do magistrado começou a fazer com que inúmeras ações que apuravam fatos graves fossem extintas quando não tivessem chegado ao seu final no prazo de um ano a contar da data do recebimento da representação. Com este agir, inúmeros adolescentes que necessitavam da aplicação de medidas socioeducativas a fim de serem reeducados e orientados a não mais proceder daquela forma eram largados à sua própria sorte.

Inconformado com mencionado entendimento – por entender que ele não estaria sendo benéfico para os adolescentes, mas, ao contrário, estaria violando o Princípio da Proteção Integral, já que muitos adolescentes que tiveram seus processos extintos pelo alcance da prescrição necessitavam da medida socioeducativa para poderem ter um correto desenvolvimento de sua personalidade e, com a extinção, não teriam a possibilidade de serem auxiliados – interpus apelação de todas as sentenças.

Nas razões recursais defendi posicionamento de que o prazo prescricional não poderia ser o de um ano.

Como resultado, todas as apelações foram providas e reformadas as sentenças, sendo determinado o prosseguimento dos processos até final decisão de mérito.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi no sentido de não se aplicar o instituto da prescrição na esfera do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista a natureza das medidas socioeducativas. Este entendimento, apesar de satisfatório do ponto de vista prático, já que as ações voltaram a seu curso normal, não o foram do ponto de vista jurídico, pois não se pode concordar com a inaplicabilidade do instituto da prescrição para as ações socioeducativas.

Faz-se extremamente necessário nos determos com mais cuidado sobre o tema, analisando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto,

de grande importância para o dia-a-dia de quem atua com o Direito da Infância infracional.

2. Ação Socioeducativa e Medida Sócioeducativa

O Estatuto da Criança e do Adolescente, quando disciplina a prática do ato infracional e o procedimento para sua apuração, o faz utilizando como parâmetro a legislação penal e processual penal. Tanto isto é verdadeiro que, ao dispor, em seu art. 103, sobre a definição de ato infracional, o considera como a conduta descrita como crime ou contravenção.

Da mesma forma, foi criada a figura da ação socioeducativa à semelhança da ação penal. A ação para apuração da prática de ato infracional foi assim denominada pela doutrina ⁽¹⁾ em virtude de seu objeto ser a aplicação de uma medida socioeducativa ⁽²⁾.

Ao se verificar a forma como o legislador estatutário regulamentou a apuração da prática do ato infracional, a ação socioeducativa e as medidas socioeducativas, nenhuma dúvida resta de que tomou como base a legislação penal e processual penal.

Com este posicionamento, o ordenamento jurídico brasileiro seguiu o que determina a Convenção da ONU dos Direitos da Criança e do Adolescente (Decreto nº 99.710/90) e as Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude – Regras de Beijing, pois a Lei nº 8.069/90 reconhece a criança e adolescente como titulares de direitos fundamentais, garantindo ao adolescente autor de ato infracional o reconhecimento de garantias processuais ⁽³⁾ (Capítulo III do Título III).

Pelo fato de ter sido reconhecido aos adolescentes autores de atos infracionais a garantia de terem seus direitos fundamentais preservados, faz-se necessário que sejam eles educados a se conscientizarem de sua responsabilidade social. Desta forma, não se pode continuar a ter a visão purista de que todos os adolescentes são vítimas sociais e necessitam de proteção estatal para que não voltem a praticar a conduta contrária à lei.

⁽¹⁾ Por todos MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES, *Ação Sócio-Educativa Pública*, 2ª ed., revista, ampliada e atualizada, Lumen Juris, RJ, 2002; JURANDIR NORBERTO MARÇURA e PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA, in *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, coord. Munir Cury e outros, pp. 502 e 509, Malheiros, SP, 1992.

⁽²⁾ Cabe ser lembrada a lição de PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA, in *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, coord. Munir Cury e outros, pp. 502 e 509, Malheiros, SP, 1992: “A expressão ‘sócio-educativa’ revela a preocupação do legislador concernente às finalidades das sanções: meio de defesa social – tanto que prevê a possibilidade de privação de liberdade (internação) – e instrumento educativo de intervenção no desenvolvimento do adolescente, de sorte a revelar ou desenvolver recursos pessoais básicos necessários ao enfrentamento das adversidades próprias da vida, sem utilização de soluções violentas ou ilegais.”

⁽³⁾ Não se pode deixar de recordar a grande evolução ocorrida com a revogação do Código de Menores e o abandono da Doutrina da Situação Irregular, eis que, durante a vigência do mencionado diploma legal, o adolescente infrator era tratado como se fosse coisa e não um ser humano. O direito a um devido processo legal, com reconhecimento de contraditório e ampla defesa eram ignorados pela

A partir do momento em que a Lei passou a reconhecer as necessárias e obrigatórias garantias processuais aos adolescentes infratores, passou também a exigir que sejam responsabilizados pela prática do ato infracional. Esta responsabilidade vem expressada nos arts. 227 e 228 da Constituição da República, na Convenção dos Direitos da Criança, nas Regras de Beijing, ao disporem que o menor de 18 anos será penalmente inimputável, sujeitando-se às regras de lei especial. Esta *lei especial* nada mais é do que a Lei nº 8.069/90, que, como não podia deixar de ser, segue a mesma diretriz.

Temos em nossa legislação a responsabilização penal juvenil, que, diferente do que se pode pensar à primeira vista, não afronta a regra da inimputabilidade para os menores de dezoito anos de idade. Ser inimputável tem significado diverso de ser irresponsável, não se podendo aceitar a confusão hoje reinante entre estes dois conceitos. Merece transcrição a lição de ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA ⁽⁴⁾, que espanca, de uma vez por todas, qualquer perplexidade que possa existir sobre esta questão:

“ Sendo a **imputabilidade** (derivado de *imputare*) a possibilidade de **atribuir** responsabilidade pela violação de determinada lei, seja ela penal, civil, comercial, administrativa ou juvenil, não se confunde com a **responsabilidade**, da qual é pressuposto. (Ver DE PLÁCIDO E SILVA – *Vocabulário Jurídico*, Rio, Forense, 1982, p. 435).

Não se confundindo imputabilidade e responsabilidade, tem-se que os adolescentes respondem frente ao Estatuto respectivo, porquanto são imputáveis diante daquela lei. Aos adolescentes (12 a 18 anos) não se pode imputar (atribuir) responsabilidade frente à legislação penal comum. Todavia, podendo-se-lhes atribuir responsabilidade com base nas normas do Estatuto próprio, respondendo pelos delitos que praticarem, submetendo-se a medidas sócio-educativas, de inescandível caráter penal especial.”

Podemos afirmar, sem nenhuma sombra de dúvida, que o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou, no que se refere à prática de atos infracionais, o Direito

lei, já que esta criava uma situação em que tomava-se o adolescente como alguém que necessitava de proteção e ao juiz eram conferidos poderes de tudo resolver. Na época da vigência do Código de Menores, atuei como Defensor Público na defesa de adolescentes infratores e a ação da Defesa era praticamente nenhuma.

⁽⁴⁾ “O Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente”, in *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, p. 270, Ano 04, vol. 05, 1998.

Penal Juvenil ⁽⁵⁾. Tanto isto é verdade que o ECA: 1. responsabiliza os adolescentes infratores, cominando a eles a sanção de uma medida socioeducativa, a qual eles terão que cumprir, por imposição do Estado; 2. traz, para os adolescentes infratores, o mesmo garantismo ⁽⁶⁾ do Direito Penal Comum quando reconhece o princípio da inocência, o devido processo legal, o contraditório, ampla defesa, entre outros (arts. 110 e 111 do ECA).

O adolescente infrator terá movida contra si a competente ação socioeducativa e, sendo comprovada a prática do ato infracional, será condenado a cumprir a medida socioeducativa que melhor se adequar à peculiar situação sua e do fato.

Aceita esta nova situação trazida pelo ECA, devemos verificar a natureza da medida socioeducativa.

A doutrina, desde o advento do Estatuto, afirma que a medida socioeducativa não pode ser confundida com a sanção penal, pelo fato de esta ter caráter retributivo enquanto aquela tem o caráter de ressocializar e reeducar os adolescentes, sendo pedagógica. Este entendimento adota uma visão superficial para analisar a natureza jurídica da medida socioeducativa.

A despeito dos posicionamentos mais puristas referentes ao Direito da Criança e do Adolescente, não podemos deixar de nos associar à corrente doutrinária que entende que as medidas socioeducativas são espécie do gênero pena. Este entendimento foi exposto por ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA ⁽⁷⁾ nos seguintes termos:

“É cediço que a expressão pena pertence ao gênero das respostas sancionatórias e que as penas se dividem em disciplinares, administrativas, tributárias, civis, inclusive sócio-educativas.

São classificadas como criminais quando correspondem a delito praticado por pessoa de 18 anos ou mais, imputável frente ao Direito Penal Comum.

Embora de caráter predominantemente pedagógico, as medidas sócio-educativas, pertencendo ao gênero das penas, não passam de sanções impostas aos jovens.

A política criminal os aparta da sanção penal comum, mas os submete ao regime do Estatuto próprio.”

⁽⁵⁾ Neste sentido os entendimentos esposados por JOÃO BATISTA DA COSTA SARAIVA, *Adolescente e Ato Infracional*, Livraria do Advogado Editora, 1999 e WILSON DONIZETI LIBERATI, *Adolescente e Ato Infracional*, Editora Juarez de Oliveira, 2002.

⁽⁶⁾ LUIGI FERRAJOLI, *El garantismo y la filosofía del derecho*, apud ROGÉRIO GRECO, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, 4ª ed., p. 09, Impetus, 2004: “Nesse sentido, FERRAJOLI aduz que o ‘garantismo – entendido no sentido de *Estado Constitucional de Direito*, isto é, aquele conjunto de vínculos e de regras racionais impostos a todos os poderes na tutela dos direitos de todos, representa o único remédio para os poderes selvagens’...”

⁽⁷⁾ Ob. cit., pp. 271/272.

Nenhuma dúvida pode existir, no sentido de que as medidas socioeducativas possuem natureza sancionatória, punitiva ⁽⁸⁾.

Não estamos negando, com isto, a natureza pedagógica, que é, certamente, a mais importante, qual seja, reeducar e ressocializar esta pessoa em formação, fazendo com que ela venha a perceber que a conduta anteriormente praticada não lhe será benéfica e que deve buscar caminhos melhores para sua vida futura. Não estamos aqui negando o caráter preventivo, o caráter assistencialista com vistas à efetivação das políticas sociais básicas e protetivas para o adolescente e sua família, bem como o caráter educacional. Estes existem e são extremamente importantes para que haja a reintegração do adolescente ao convívio familiar e comunitário.

O que se está querendo demonstrar é que não se pode negar o óbvio: o Estado Juiz, ao julgar procedente a representação, **impõe** ao adolescente infrator o cumprimento de uma medida socioeducativa. Sendo **imposta** a medida, o adolescente **deverá** cumpri-la. O Estado não irá verificar se o adolescente tem vontade de cumprir alguma medida e qual tipo; irá impor aquela que melhor se adequar ao caso concreto. A vontade do adolescente não é, em momento algum, verificada, mas, contrário senso, terá que se submeter à vontade estatal. É o mesmo sistema que adota o Direito Penal Comum.

Impossível querer negar-se que com a aplicação de uma medida socioeducativa o Estado está punindo o adolescente em virtude de ter ele praticado um ilícito. Por mais suave que seja a medida imposta (a advertência, p. ex.), o adolescente a receberá contra a sua vontade, pois estará sendo admoestado pelo Estado. Caso venha a praticar outro ato infracional, certamente a medida socioeducativa que receberá será mais grave, podendo-se afirmar, sem dúvidas, que nenhuma das duas medidas foi recebida por livre e espontânea vontade do adolescente e este se sentirá punido.

Possui, assim, a medida socioeducativa, além da iminente natureza pedagógica e educacional, a natureza retributiva-preventiva, como espécie do gênero pena ⁽⁹⁾.

3. Prescrição

O instituto da prescrição existe para assegurar a estabilidade das relações jurídicas em situações nas quais o titular de um direito deixa de exercê-lo durante um determinado lapso de tempo. Por esta finalidade, a prescrição foi adotada

⁽⁸⁾ Contrariamente a nosso entendimento, *vide* os comentários de OLYMPIO SOTTO MAIOR, in *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, p. 340, Coord. Cury, Amaral, Mendez, Malheiros, SP, 1992.

⁽⁹⁾ No sentido do texto, entendendo que as medidas sócio-educativas possuem natureza sancionatória, JOÃO BATISTA DA COSTA SARAIVA, *ob. cit.*, p. 37 e segts, WILSON DONIZETI LIBERATI, *ob. cit.*, pp. 100/101, MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 75/77, cabendo ressaltar que este último autor denomina a medida socioeducativa de sanção-educação.

por todos os ramos do Direito, eis que a encontramos tanto na esfera do Direito Privado quanto na do Direito Público.

Interessa-nos mais de perto a figura da prescrição penal, eis que a figura do tipo penal é a que se aproxima da figura do ato infracional por determinação expressa do legislador (art. 103 do E.C.A.).

Na esfera penal, ocorrerá a prescrição quando não mais persistir o interesse do Estado de punir o autor de um crime, em face do decurso do tempo. Devemos trazer a lição de DAMÁSIO DE JESUS quando ensina que 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.* ⁽¹⁰⁾

Logo, após a passagem de determinado período de tempo, o Estado não mais possui interesse em punir o autor do ato considerado criminoso, já que a prevenção genérica e específica advindas da resposta penal, tendo em vista o passar do tempo, perde sua eficácia.

Devemos, neste momento, realizar a seguinte indagação: cabe a aplicação do instituto da prescrição, com base no raciocínio acima, no transcurso das ações socioeducativas para julgar-se extinto o processo em virtude da falta de interesse estatal na aplicação de medida socioeducativa ao adolescente infrator?

Tivemos a oportunidade de demonstrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou o Direito Penal Juvenil, o que faz com que todas as garantias legais existentes para a segurança do autor de um ato criminoso, existentes no Direito Penal Comum, sejam adotadas para o adolescente autor de ato infracional. Dentre estas garantias encontra-se o reconhecimento do instituto da prescrição socioeducativa, tanto da pretensão estatal de aplicar a medida, quanto de executar esta mesma medida.

Não se aceitar a aplicação da prescrição ao Direito da Infância Infracional é tratar-se o adolescente de forma mais gravosa do que aquela utilizada para a pessoa maior de 18 anos que comete um crime. Pensar-se desta forma é interpretar o sistema jurídico de forma totalmente anacrônica. Como muito bem lembra AMARAL E SILVA ⁽¹¹⁾, *os princípios garantistas do Direito Penal Comum e do Direito Penal Juvenil (Especial), devem ser invocados, comparando o intérprete as respectivas categorias jurídicas, para que por idêntico fato, não seja o jovem punido com maior rigor do que seria o adulto.*

Qualquer argumentação alçada para justificar a não aplicação do instituto da prescrição para as ações socioeducativas cairá por terra em face das garantias legais que o Direito Penal coloca para proteger os acusados dos poderes selvagens, devendo ser lembrado que várias destas garantias estão protegidas em sede constitucional.

⁽¹⁰⁾ *Prescrição Penal*, p. 20, 6ª ed., revista e ampliada, Saraiva, SP, 1991.

⁽¹¹⁾ *Ob. cit.*, p. 272.

Pensem em situação em que um determinado adolescente pratica um ato infracional e não é encontrado pela Autoridade para ser ouvido e processado. Passa-se longo tempo e, só então, é o adolescente encontrado. No transcorrer do tempo o adolescente tem vida regular, não praticando mais nenhuma espécie de ato infracional, sendo devidamente assistido e orientado por sua família. Será que ainda subsistirá para o Estado o interesse em processar o adolescente e cominar a ele uma medida socioeducativa? Será que os objetivos da medida ainda se farão necessários, neste momento tardio? Será que ainda se faz presente a necessidade de o Estado educar e orientar o adolescente?

Entendemos que não. A resposta estatal à prática do ato infracional há que ser célere, sob pena de reduzir-se a um nada quando demora a ser apresentada. Há que se limitar, para a segurança dos direitos fundamentais do adolescente, primordialmente o de ir e vir, o tempo para a ação do Estado. Permitir-se que a perseguição estatal permaneça, em todos os casos, até que o adolescente atinja os 21 anos de idade será um total desrespeito às regras de um Estado de Direito Democrático.

Para o efetivo respeito aos direitos dos adolescentes, como titulares de direitos que são, atendendo-se ao que preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente quando dispõe em seu art. 6º que a Lei deverá ser interpretada para atender a condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, é extremamente necessário que se limite o prazo para que o Estado exerça sua pretensão socioeducativa. Caso contrário, estar-se-á dando tratamento mais gravoso ao adolescente do que à pessoa maior de idade, o que vai de encontro às disposições da Constituição da República e da Lei nº 8.060/90.

Este entendimento deve ser aplicado inclusive por aqueles que entendem que a natureza jurídica da medida socioeducativa é puramente educativa e pedagógica, pois a orientação e a reeducação, em qualquer situação da vida, há que ser imediata, sob o risco de não surtir nenhum efeito ou ficar sem sentido, caso venham a ser realizadas muito tempo depois de ter sido cometido o erro. Quando uma criança ou um adolescente age de forma que achamos errada, devemos corrigi-lo logo e não deixar que o tempo passe para que venhamos chamar sua atenção e mostrar que sua conduta foi errada. Se a reprimenda for realizada de imediato, surtirá efeito; se for deixada para momento posterior, cairá no vazio a tentativa de correção.

Sendo este o proceder que se deve ter para qualquer destas pessoas em formação, com muito mais razão deve-se agir com celeridade para os adolescentes infratores, que são aqueles que mais necessitam da reprimenda. De que adianta tentar-se reeducar e orientar alguém muito tempo depois do erro cometido? O efeito psicológico desejado com a reprimenda irá ocorrer se esta for feita após muito tempo? A resposta para as duas questões será, forçosamente, negativa.

Superada esta questão, passaremos a verificar o posicionamento e a evolução da jurisprudência, assim como os posicionamentos da doutrina sobre quais os critérios a serem adotados para a aplicação da prescrição, tendo em vista que a Lei nº 8.069/90 não traz nenhum dispositivo referente ao tema.

3.1. Jurisprudência

O Superior Tribunal de Justiça tem decisões referentes ao tema nas suas 5ª e 6ª Turmas, onde encontram-se posicionamentos conflitantes.

A jurisprudência do STJ, inicialmente, posicionava-se contrariamente à aplicação do instituto da prescrição às ações socioeducativas, alterando-se o posicionamento para acatar a incidência do instituto. O entendimento não está pacificado, havendo grande dissenso entre as duas turmas. A 6ª Turma posicionou-se contrariamente à incidência do instituto da prescrição às ações socioeducativas, tendo os Ministros adotado o entendimento de que as medidas socioeducativas têm natureza diversa da pena, não sendo retributivas. Neste sentido podemos exemplificar com a seguinte decisão:

“Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso Especial. Medida sócio-educativa. Prescrição. Inaplicação das regras do Código Penal.

— Ao menor infrator são impostas medidas sócio-educativas, que devem ser concebidas em consonância com os elevados objetivos da sua reeducação, sendo relevantes para a obtenção desse resultado o respeito à sua dignidade.

— As medidas sócio-educativas previstas no art. 112 do ECA não se revestem da mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito, em razão do que não se lhes aplicam às disposições previstas na lei processual penal relativas à prescrição da pretensão punitiva.

— Recurso especial conhecido e provido.

RESP nº 270.181/SC – STJ – 6ª Turma – Rel. Min. Vicente Leal – Unânime – Julg.: 02.04.2002 ⁽¹²⁾”

⁽¹²⁾ Cabe ressaltar que a 6ª Turma do STJ já decidiu em sentido contrário à decisão transcrita, no RESP 226.370/SC, tendo como relator o Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27.04.2000, por maioria, com o seguinte teor: *“RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. 1. As medidas socioeducativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributivo-repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal. 2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições de liberdade. 3. Tendo caráter também protetivo-educativo, não há porque aviventar resposta do Estado que ficou defasada no tempo. 4. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores. 5. Recurso não conhecido.”* No mesmo sentido o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 171.080-MS, julgado por unanimidade em 21.02.2002, tendo como relator o Min. Hamilton Carvalhido. Este entendimento foi acompanhado pelos Ministros Vicente Leal e Fontes de Alencar. Lamentavelmente a 6ª Turma alterou seu entendimento, passando a adotar posição que não garante proteção aos direitos básicos dos adolescentes infratores.

Já a 5ª Turma do STJ abraçou entendimento por nós defendido, qual seja, o de que as medidas socioeducativas apresentam, também, natureza retributivo-repressiva, merecendo, os adolescentes infratores, a proteção garantista com a aplicação do instituto da prescrição às ações socioeducativas. Neste sentido, a título de exemplo, as seguintes decisões:

“ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes). Recurso desprovido.

REsp 283.181/SC – STJ – 5ª T. – Rel. Min. Félix Fischer – maioria – julg. 02.09.2002.”

“Criminal. Recurso Especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Internação. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Recurso desprovido.

I – Em virtude da inegável 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.

II – Precedentes.

III – Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator.

REsp 150.016/SC – STJ – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – Unânime – julg. 04.08.2003.”

“Recurso Especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Aplicação de medida sócio-educativa. Competência exclusiva do Juiz. Extinção da punibilidade do ato infracional. Prescrição.

1. A competência para aplicação da medida socio-educativa, por expressa determinação legal – art. 112 c/c o art. 146 da Lei nº 8.069/90 – é da competência exclusiva do Juiz. Precedentes.
2. Aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas socioeducativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa possuem também caráter retributivo e repressivo.
3. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao recorrente, julgando prejudicado o recurso especial.
REsp 598.476/RS – STJ – 5ª T. – Rel. Min. Laurita Vaz – Unânime – julg. 28.04.2004. ⁽¹³⁾”

A dissensão jurisprudencial também existe nos Tribunais Estaduais. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem posicionamento contrário à aplicação do instituto da prescrição às ações socioeducativas, por entender que a medida socioeducativa tem natureza diversa da sanção penal ⁽¹⁴⁾.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina apresenta divergência em suas decisões, encontrando-se acórdãos que negam a aplicação do instituto da prescrição ⁽¹⁵⁾ e outros, em sua maioria, que entendem que o instituto da prescrição deva ser aplicado às ações socioeducativas, devendo ser destacado o julgado abaixo:

“Direito Penal Juvenil – Adolescente – Ato infracional – Atropelamento de ciclista – Homicídio culposo – Prestação de serviços à comunidade – Ação de pretensão sócio-educativa prescrita.

⁽¹³⁾ No mesmo sentido das decisões transcritas, os seguintes arestos da 5ª Turma do STJ: REsp 226.379/SC, Rel. Min. Félix Fischer, julg. 21.08.2001; REsp 489.188/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, julg. 29.09.2003; REsp 341.591/SC, Rel. Min. Félix Fischer, julg. 17.12.2002; HC 30.028/MS, Rel. Min. Félix Fischer, julg. 16.12.2003.

⁽¹⁴⁾ Apelação Cível nº 5999392271, 7ª Câm. Cível, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, julg. 01.09.1999; Apelação Cível nº 70002134609, 2ª Câm. Especial Cível, Rel. Des. Lúcia de Castro Boller, julg. 26.07.2001; Apelação Cível nº 70004773230, 7ª Câm. Cível, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julg. 28.08.2002.

⁽¹⁵⁾ *Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) – Ato Infracional – Furto – Medida Sócio-educativa – Prestação de serviços à comunidade, cumulada com liberdade assistida – Pretendida extinção da punibilidade na forma retroativa – Impossibilidade de aplicação das regras do Código Penal – Prescrição não decretada – Recurso não provido.* As medidas socioeducativas previstas na Lei nº 8.069/90 têm natureza distinta das penas criminais. Embora existam posicionamentos divergentes, é impossível a aplicação das normas do Código Penal, relativas à prescrição da pretensão

Submetendo os infratores a princípios e normas penais comuns para a caracterização do ato infracional (ECA, art. 103), sujeitando-os a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade (art. 227, § 3º, V), seria a negação dos princípios garantistas do Estatuto (arts. 6º e 110) e da Constituição (art. 227) recusar-lhes benefícios e causas que extinguem a punibilidade.

A ação de pretensão sócio-educativa que visa a imposição de medidas restritivas de direito e até privativas de liberdade, à semelhança da ação de pretensão punitiva, é prescritível.

Não admitir a prescrição na órbita dos atos infracionais implicaria tratar adolescentes inimputáveis penalmente com maior rigor que os adultos.

Apelação Criminal nº 98.012388-7, 1ª Cam. Criminal, Rel. Des. Amaral e Silva, unânime, julg. 27.10.1998
(16) "

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da mesma forma que os demais, não é unânime quanto a entender ser cabível a aplicação do instituto da prescrição à ação socioeducativa, estando o dissídio jurisprudencial fundado no entendimento sobre a natureza jurídica da medida socioeducativa. Aplicando o instituto da prescrição temos, para exemplificar, os seguintes julgados:

"Habeas corpus. Menor infrator. Medida sócio-educativa. Internação de menor. Prescrição. Extinção da punibilidade. Ordem concedida.

Habeas Corpus. Adolescente. Medida sócio-educativa. Prescrição. Primeiro, aplicabilidade dos benefícios e causas que extinguem a punibilidade do paciente, dentre elas a prescrição. Segundo, o paciente não mais se enquadra na condição de adolescente, perdendo a medida sócio-educativa o seu valor, sem qualquer efeito ressocializador ditado

punitiva. (Ap. Criminal nº 2002.019019-0, 2ª Cam. Criminal, Rel. Des. Irineu João da Silva, unânime, julg. 05.11.2002.)

⁽¹⁶⁾ No mesmo sentido do acórdão, encontramos as seguintes decisões do TJSC: Ap. Criminal nº 2002.025259-5, 1ª Cam. Criminal, Rel. Juiz Carstens Köhler, unânime, julg. 17.12.2002; Ap. Criminal nº 99.018591-5, 2ª Cam. Criminal, Rel. Des. Nilton Macedo Machado, maioria, julg. 15.02.2000; Ap. Criminal nº 2002.0180898-6, 1ª Cam. Criminal, Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Rita, unânime, julg. 29.10.2002.

pelo ECA. Concessão da ordem. Leg: análogo ao art. 157, § 2º, I e II, do CP e art. 12 da Lei nº 6.368/76; art. 647 e segts. do CPP; art. 5º. LXVIII, CF.

Tipo da ação: *Habeas Corpus*.

Número do processo: 2001.059.01912.

Data do registro: 31.08.2001.

Órgão julgador: Segunda Câmara Criminal.

Relator: Des. Nestor Luiz Bastos Ahrends.”

“Aplicação de medida sócio-educativa. Observância do instituto da prescrição, sob pena de sua ineficácia. Fixação do prazo de 1 (um) ano, tomando por parâmetro o art. 109 c/c art. 115, ambos do Código Penal, para que a medida aplicada guarde contemporaneidade com o ato infracional. Extinção da punibilidade que se obtém pela via do “writ”. Ainda que silente o Estatuto da Criança e do Adolescente, o decurso do tempo é de ser considerado na aplicação da medida sócio-educativa, que deve guardar contemporaneidade com o ato infracional, sob pena de perder seus efeitos pedagógicos, em face do permanente desenvolvimento psicológico do adolescente. Considerados os prazos estabelecidos no art. 109 do Código Penal, combinado com o art. 115 do mesmo diploma, que reduz de metade tal interregno temporal, impõe-se fixá-lo no mínimo, ou seja, 1 (um) ano. Reconhecida a prescrição da pretensão estatal de aplicação da medida sócio-educativa, resulta extinta a punibilidade, declaração que se obtém pela via do “habeas corpus”, nos termos dos artigos 647 e 648, inciso VII, do Código de Processo Penal, aplicado com fulcro no artigo 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tipo de ação: *Habeas Corpus*.

Julg: 08.01.2002.

Rel.: Des. Alberto Craveiro.

Órgão julgador: Quinta Câmara Criminal

Ementário 13/2002”

“Habeas Corpus – ECA – Medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada infrator após dois anos do fato – Prazo da medida a ser cumprida de 180 (cento e oitenta) dias – Reconhecimento da prescrição – Analogia in bonam partem – Concessão da ordem.

Habeas Corpus nº 2004.059.03374
Rel.: Des. Antônio José Ferreira Carvalho
Segunda Câmara Criminal
Julg.: 31.08.2004 – Unânime.”

Em sentido contrário temos os seguintes julgados:

“ECA. Desobediência. Extinção da punibilidade. Recurso ministerial. Os dispositivos constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente se referem a aplicação de medida sócio-educativa, e não a crime, razão porque não são passíveis de prescrição, justamente porque não se trata de pretensão punitiva, mas sim de caráter educativo. Recurso provido.
Apelação Criminal nº 292/2003
Rel.: Des. Valmir Ribeiro.
Oitava Câmara Criminal.
Julg.: 04.03.2004 – Unânime.”

“ECA. Prescrição. As normas de prescrição penal não se aplicam ao E.C.A (Lei 8069/90), eis que as medidas sócio-educativas não se confundem com as penas criminais. Visam tais medidas à recuperação social do jovem, eis que possuem distinta natureza filosófica e jurídica, e não a sua punição, não se lhes podendo aplicar as normas da prescrição por impedimentos jurídicos e práticos ante a ausência de critério adequado, dentro dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade.
Apelo provido.
Apelação Criminal nº 297/03
Re.: Des. Eduardo Mayr.
Sétima Câmara Criminal
Julg: 17.02.2004 – Unânime.”

“Apelação ECA – Ato infracional análogo ao artigo 155, § 4º, IV c/c 14, II, ambos do CP – Aplicação da figura jurídica da prescrição – Impossibilidade – Provedimento ao apelo ministerial.
Recurso interposto pelo *Parquet* face à sua irresignação ao julgamento do presente feito, onde entendeu o Magistrado *a quo* extinguir o processo ante a figura jurídica da prescrição, tendo em vista

ter decorrido mais de um ano entre a data do fato e a prolação da referida sentença. Razão assiste ao Ministério Público porquanto tem a medida sócio-educativa caráter pedagógico-protetivo, bem como pelo fato de ter o ECA como principal objetivo a reeducação do menor, com o propósito de reinseri-lo na sociedade, se mostrando incabível, ou até mesmo um contra-senso a aplicação do instituto da prescrição, até porque não foi a mesma prevista na legislação menorista. Por outro lado, mesmo que se acolhesse tal entendimento, *in casu*, não há que se falar em ocorrência de prescrição, porquanto, tratando-se de furto qualificado tentado, que comporta imposição de semiliberdade – cujo prazo de duração máxima é de 3 (três) anos, a teor do art. 120, § 2º, c/c artigo 121, § 3º, da Lei nº 8069/90 –, o lapso temporal seria o de 4 (quatro) anos, com fulcro no art. 109, IV, c/c artigo 115 do CP, e não de 1 (um) ano, como afirmado na sentença. Recurso que se dá provimento.

Apelação Criminal nº 2003.100.00291

Rel: Des. Elizabeth Gregory.

Segunda Câmara Criminal

Julg: 19.08.2004 – Unânime ⁽¹⁷⁾.”

Verificado que os Tribunais divergem quanto à aplicação da prescrição às ações socioeducativas, passaremos a ver, no que concerne àqueles que entendem cabível, corretamente, qual o critério adotado.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o critério a ser adotado para o cálculo da prescrição da pretensão socioeducativa será o utilizado pela legislação penal, contabilizado pela metade. Para os Ministros do STJ, pelo que se depreende da leitura dos votos dos acórdãos mencionados neste trabalho, verificar-se-á a pena *in abstracto* do crime ao qual o ato infracional é análogo, o prazo prescricional previsto no art. 109 do C.P., sendo este prazo dividido pela metade, conforme regra do art. 115 do C.P.

Entendimento idêntico é adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro utiliza dois critérios para cálculo da prescrição da pretensão socioeducativa. Sempre utilizando as regras do Código Penal, o TJRJ, em algumas decisões, entende que a prescrição há que ser reduzida pela metade, enquanto em outras não faz a redução.

¹⁷ Acompanhando os arestos acima, temos, ainda, a Apelação Criminal nº 046/2004, Oitava Câmara Criminal, Rel. Des. Hélio de Farias, julg. 25.03.2004. Todos os julgados transcritos e que negam a aplicação do instituto da prescrição são oriundos de recurso de nossa lavra.

3.2. Doutrina

O Direito da Criança e do Adolescente é um ramo do Direito que recebeu e recebe pouca atenção dos doutrinadores. Das obras que são encontradas sobre Direito da Criança, poucas cuidam do tema do presente trabalho.

Uma das primeiras obras a cuidar do tema foi o trabalho de AMARAL E SILVA⁽¹⁸⁾, publicado na *Revista da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina*. No mencionado trabalho, AMARAL E SILVA não chega a indicar a forma de se calcular a prescrição, mas pelo teor de suas decisões no TJSC, podemos afirmar que entende aplicarem-se os prazos do Código Penal reduzidos à metade⁽¹⁹⁾.

JOÃO BATISTA DA COSTA SARAIVA tem entendimento idêntico, qual seja, a aplicação analógica dos prazos prescritos no Código Penal, contados pela metade⁽²⁰⁾.

Entendimento diverso é trazido por MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES. O mencionado autor defende a *prescrição dos atos infracionais não seguem as regras impostas na Lei Penal, não comportando prazos pré-fixados*⁽²¹⁾. Defende posicionamento de que o ECA adota um critério estritamente cronológico para aferição da prescrição dos atos infracionais. Geralmente, a prescrição da pretensão sócio-educativa se dá aos dezoito anos, quando o adolescente alcança a imputabilidade penal e, conseqüentemente, o Estado perde o direito de processá-lo pela falta de interesse em agir⁽²²⁾. Obviamente que MÁRCIO MOTHÉ faz a ressalva das hipóteses em que a medida socioeducativa pode ser aplicada após os 18 anos de idade e até os 21 anos.

3.3. Nosso Posicionamento

Demonstrado como se apresentam os entendimentos no que se refere ao tema em estudo, passaremos a expor nosso entendimento e esclarecer porque entendemos equivocados os posicionamentos da jurisprudência, bem como da doutrina, no que se refere à fixação do prazo da prescrição da pretensão sócio-educativa.

Começaremos com o posicionamento adotado por MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES, que entende que a prescrição ocorrerá quando o adolescente alcançar a imputabilidade penal ou a idade de 21 anos nas hipóteses excepcionadas pelo

⁽¹⁸⁾ Ob. cit.

⁽¹⁹⁾ No que concerne a AMARAL E SILVA, devemos deixar ressalvado que o eminente autor e desembargador é um dos elaboradores do Projeto de Lei de Execução de Medidas Socioeducativas. Este projeto, que se encontra em discussão no mundo jurídico há alguns anos, traz regra que estipula o prazo de 02 anos para a prescrição da pretensão socioeducativa. Só nos resta saber quando chegará ao Congresso Nacional.

⁽²⁰⁾ Ob. cit., p. 43.

⁽²¹⁾ Ob. cit., p. 49.

⁽²²⁾ Ob. cit., p. 50.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Não podemos concordar com este entendimento pelo fato de não utilizar o instituto da prescrição de forma adequada, eis que faz uso da assunção de uma idade para que o Estado venha a perder sua pretensão socioeducativa.

A prescrição ocorre após o decurso de um lapso de tempo em que se dá a inação do Estado. Este lapso temporal é o mesmo para todos os autores do fato, não sendo utilizado o fator idade como momento para que se consume o prazo prescricional. O instituto da prescrição utiliza a idade do autor do fato apenas como meio para reduzir o decurso do tempo, nunca como prazo final.

Cabe lembrar que o instituto da prescrição é único para todo o direito e a forma de sua contagem é a mesma, seja para o Direito Civil, Direito Penal, Direito Processual, entre outros, não sendo cabível que para o Direito da Infância e da Juventude se avenge uma modalidade diversa de contagem.

Ademais, a modalidade de contagem que vem a tomar como parâmetro a idade do adolescente infrator fará com que se tenha um tratamento desigual quando haja mais de um adolescente como autores do mesmo ato infracional e que possuam idades diferentes, o que fará com que se tenha uma flagrante inconstitucionalidade.

O princípio constitucional da igualdade há que ser aplicado em todos os ramos do Direito, tratando-se de forma igualitária aqueles que encontram-se em situação idêntica. Caso venhamos a ter como autores de um ato infracional dois adolescentes com idades diferentes, aquele que alcançar a imputabilidade penal em primeiro lugar, será beneficiado pela prescrição da pretensão socioeducativa, enquanto aquele mais novo ficará sujeito, por um tempo maior, a receber a imposição do cumprimento de uma medida socioeducativa. Duas pessoas em situação idêntica terão tratamento desigual.

Desta forma, o entendimento adotado por MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES, com o louvor de ter sido um dos primeiros a se posicionar sobre o tema, é contaminado pela inconstitucionalidade, já que trata desigualmente os iguais.

A nosso ver, a tese defendida por MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES pode ser qualificada como modalidade de extinção da ação socioeducativa pela decadência do direito do Estado, pois quando o adolescente infrator alcança a imputabilidade penal (ou a idade de 21 anos nas hipóteses excepcionadas pelo ECA), o direito material de sócioeducar do Estado se extingue.

Os demais doutrinadores que discorreram sobre o tema – ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA e JOÃO BATISTA DA COSTA SARAIVA – apresentam posicionamento idêntico, que vem sendo acompanhado pelas decisões dos Tribunais (nos casos em que há o entendimento de que as medidas socioeducativas possuem natureza punitiva).

Esta corrente defende a aplicação dos prazos prescricionais previstos no Código Penal, verificando-se a pena máxima em abstrato cominada ao crime análogo ao ato infracional praticado. O prazo prescricional encontrado será reduzido pela metade, tendo em vista a menoridade do autor do ato infracional.

A nosso ver, este posicionamento equivoca-se no momento em que vai buscar o quantitativo da pena aplicada ao crime, para realizar o cálculo do prazo prescricional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um microsistema, ou seja, um universo legislativo que funciona com independência temática, a despeito dos princípios existentes nos Códigos. A Lei nº 8.069/90 veio – na mesma linha que o Código do Consumidor, o Estatuto da Terra, entre outros –, definir os objetivos concretos dos programas e políticas públicas para a proteção integral das crianças e adolescentes ⁽²³⁾.

É uma Lei que, por regular de modo amplo a proteção às crianças e adolescentes, traz regras de vários ramos do Direito. Assim, encontramos no ECA regras de Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual. A Lei nº 8.069/90 é especialíssima, o que faz com que os Códigos passem a ter função meramente residual, sendo aplicáveis apenas em relação às matérias não disciplinadas ou disciplinadas de modo parcial pelo ECA.

Perfeitamente aplicável a lição de GUSTAVO TEPEDINO ⁽²⁴⁾ no momento em que cuida do advento dos Estatutos: *A conclusão do mesmo raciocínio, em sede interpretativa, é que, diante de lacunas do legislador especial, o intérprete deverá aplicar a “analogia legis” (o recurso à norma que regule situação análoga, com identidade de “ratio” em relação à situação não prevista) como a “analogia iuris” (o recurso aos princípios gerais de direito) no âmbito das normas do próprio estatuto, esgotando no assim chamado microsistema a atividade interpretativa.*

Devemos aplicar a analogia legis, já que o legislador estatutário omitiu-se em regulamentar a prescrição da ação socioeducativa e buscar o regramento do instituto da prescrição no Código Penal, haja vista a semelhança do ato infracional, da medida socioeducativa e da ação socioeducativa com as figuras do crime, da pena e da ação penal. É totalmente correto usar-se os prazos previstos no art. 109 do C.P., com a redução pela metade pelo fato de ser o agente menor à época do fato, conforme dispõe o art. 115 do mesmo Código.

Para o cálculo do prazo prescricional não devemos buscar, em cada crime a pena em abstrato para estabelecer o momento em que prescreverá a pretensão socioeducativa estatal. Devemos buscar este prazo no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

É certo que as medidas socioeducativas não comportam prazo determinado, conforme disposições do ECA (arts. 118, § 2º; 120, § 2º; 121, § 2º). Apesar disto, encontram-se regras na Lei nº 8.069/90 que estipulam prazo de duração máximo e mínimo das medidas socioeducativas, arts. 121, § 3º e 118, § 2º, respectivamente.

⁽²³⁾ Sobre o momento histórico do surgimento dos Estatutos e sua motivação, bem como a indicação das características dos Estatutos, remetemos ao excelente trabalho de GUSTAVO TEPEDINO, “Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil”, in *Temas de Direito Civil*, 2ª ed. revista e atualizada, Renovar, RJ, 2001.

⁽²⁴⁾ Ob. cit., p. 12.

Seguindo-se esta linha de raciocínio, sempre lembrando que o Estatuto é um microsistema e que só se há de fazer uso de regras constantes nos Códigos quando a lei especial for omissa, devemos utilizar o prazo máximo previsto no ECA como o prazo para cálculo da prescrição da pretensão socioeducativa estatal.

O Estatuto de Criança e do Adolescente estipula o prazo de 03 (três) anos como o máximo de duração da medida socioeducativa de internação (art. 121, § 3º). Considerando não haver outra regra dentro do ECA que estipule outro prazo máximo de duração para outra modalidade de medida socioeducativa (salvo o que se refere à prestação de serviços à comunidade – art. 117 – que será mencionado oportunamente), mas apenas prazos mínimos, o limite de 03 (três) anos previsto para a internação deve ser aplicado para as demais espécies de medidas socioeducativas.

Entendendo o legislador estatutário que a medida socioeducativa mais grave – internação – não deve durar mais do que três anos, momento em que deve ser progredida para outra mais suave (art. 121, § 4º), devemos ter este prazo como máximo para todas as outras medidas socioeducativas.

Assim, o prazo de 03 (três) anos previsto no art. 121, § 3º, Lei nº 8.069/90, há que ser utilizado para o cálculo do prazo prescricional. Ao combinar-se este prazo com a regra do art. 109, IV, do C.P., veremos que a prescrição ocorrerá em oito (08) anos. Considerando-se que o autor é adolescente, menor à época do fato, há que se aplicar a regra do art. 115 do C.P. e fazer a redução do prazo prescricional pela metade. Chega-se, assim, ao prazo de prescrição da pretensão socioeducativa: 04 (quatro) anos ⁽²⁵⁾.

A pretensão estatal de sócioeducar um adolescente, prescreverá em 04 (quatro) anos, qualquer que seja a medida socioeducativa que se pretenda aplicar.

Deve-se fazer ressalva quanto ao prazo prescricional, quando já houver sentença prolatada e já se souber a medida cominada ao caso concreto. O prazo prescricional ainda continuará sendo o de 04 (quatro) anos, salvo se a medida cominada for a de prestação de serviços à comunidade. Para esta modalidade de medida socioeducativa, o ECA, em seu art. 117, dispôs de prazo máximo diferenciado para sua duração, determinando que não poderá exceder 06 (seis) meses. Logo, pelo fato de o legislador especial ter excepcionado o prazo máximo em abstrato para esta modalidade de medida, o prazo prescricional será diverso. Realizando-se as combinações legais para cálculo da prescrição – art. 117, do ECA, art. 109, VI, do C.P. e art. 115, do C.P. – chegaremos à conclusão de que o prazo para ocorrência da prescrição da pretensão socioeducativa estatal, quando a medida cominada for a de prestação de serviços à comunidade, será de 01 (um) ano.

⁽²⁵⁾ Apesar de entender não se aplicar o instituto da prescrição às ações socioeducativas, obtivemos a concordância com nosso raciocínio da Des. Elisabeth Gregory, em acórdão transcrito neste trabalho. A Desembargadora, caso aceitasse a aplicação da prescrição, acataria a incidência do prazo de quatro anos. No mesmo sentido o parecer do Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dr. José Augusto de Araújo Neto, nos autos do processo onde foi lavrado o mencionado acórdão.

Aplicar-se-ão as causas impeditivas e interruptivas do prazo prescricional, previstas nos arts. 116 e 117 do C.P., nas hipóteses que se adequarem ao processo sócioeducativo.

Com relação à prescrição da pretensão executória, devemos verificar as regras concernentes à execução da medida socioeducativa. Quando da execução das medidas socioeducativas, o legislador estatutário determinou que fosse realizada reavaliação periódica, conforme art. 121, § 2º, no que concerne à medida de internação, também aplicável à medida de semiliberdade, por disposição expressa do art. 120, § 2º. No que concerne à medida socioeducativa de liberdade assistida, o Estatuto dispõe, em seu art. 118, § 2º, que seu prazo mínimo será o de 06 (seis) meses, o que faz com que tenha que ser reavaliada nesta periodicidade.

Verifica-se, assim, que as medidas socioeducativas devem ser reavaliadas a cada 06 (seis) meses. No momento da reavaliação de uma medida socioeducativa, pode ocorrer a extinção da medida ⁽²⁶⁾. Desta forma, há que se utilizar este prazo de seis meses para cálculo prescricional. O raciocínio a ser empregado será o mesmo que se utilizou para a prescrição da pretensão socioeducativa, ou seja, far-se-á uso das regras previstas nos arts. 109, VI e 115, ambos do Código Penal, chegando-se à conclusão de que a pretensão executória das medidas socioeducativas prescreverá em 01 (um) ano.

Nas hipóteses em que o Estado não consiga iniciar de imediato a execução da medida socioeducativa aplicada, só terá o prazo de um ano para fazê-lo, sob pena de ver prescrito seu direito.

4. Conclusão

1. Quando da elaboração e sanção do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi adotado pelo Sistema Legislativo Brasileiro o Direito Penal Juvenil, isto com base nas Convenções Internacionais, transformadas em legislação interna pelo Brasil, e na Constituição da República.

Em virtude da adoção do Direito Penal Juvenil, o legislador menorista instituiu o ato infracional como fato análogo ao crime ou contravenção, a ação socioeducativa à semelhança da ação penal pública e a medida socioeducativa como espécie do gênero pena.

⁽²⁶⁾ A extinção da medida é apenas uma das decisões que pode ser tomada no momento da reavaliação, com base no relato encaminhado pela equipe interprofissional que está realizando o acompanhamento do adolescente. Neste momento, pode a medida ser mantida, regredida para uma mais grave ou progredida para uma mais suave.

2. As medidas socioeducativas, além da natureza pedagógica, ressocializadora e educativa, possuem a natureza sancionatória e retributiva.

3. Em decorrência da adoção do Direito Penal Juvenil, faz-se necessário que se proteja os adolescentes infratores, com os princípios garantidores do Direito Penal Comum, a fim de que fiquem a salvo dos poderes selvagens.

Com a aplicação de todo o *garantismo penal* aos adolescentes infratores, é forçoso que se aplique às ações socioeducativas o instituto da prescrição, caso contrário, o tratamento a ser dado aos adolescentes infratores será mais gravoso do que aquele dado às pessoas penalmente imputáveis, será contrário ao disposto na legislação pátria.

4. A prescrição da pretensão socioeducativa estatal deve ser vista como uma garantia para o direito dos adolescentes infratores de não terem a espada estatal sob suas cabeças até atingirem a maioria, ou, em algumas situações, a idade de 21 anos. Não tendo o Estado agido dentro de um determinado lapso temporal, faz-se necessário que a perseguição tenha fim, pois é inconcebível nos dias de hoje, onde as garantias dos direitos fundamentais estão protegidas acima de tudo, pensar-se em um direito imprescritível.

Da mesma forma não se pode argumentar que a prescrição não corre contra os menores, eis que a regra existente no Direito Civil foi instituída para beneficiá-los, nunca para prejudicá-los.

5. A jurisprudência é vacilante no entendimento sobre a aplicação do instituto da prescrição às ações socioeducativas, tendo em vista o dissenso no entendimento sobre a natureza jurídica da medida socioeducativa.

6. A corrente jurisprudencial que entende ser aplicável o instituto da prescrição às ações socioeducativas, calcula o prazo da mesma pela pena em abstrato do crime ao qual o ato infracional é análogo, dividindo-a pela metade, considerando a menoridade do agente à época do fato.

7. A pequena parcela da doutrina que dá atenção ao tema, entende que o instituto da prescrição há que se aplicar à ação socioeducativa, divergindo, porém, os critérios adotados para seu cálculo.

8. O Estatuto da Criança e do Adolescente é um microsistema, regulamentando de forma completa a proteção a estas pessoas em formação. Traz regras de vários ramos do Direito, só se buscando regras nos Códigos nos pontos em que o ECA for omissivo.

Para o cálculo do prazo da prescrição da pretensão socioeducativa far-se-á uso do prazo máximo em abstrato de duração de uma medida socioeducativa, o prazo de 03 (três) anos determinado pelo art. 121, § 3º, ECA. Combinar-se-á esta regra com as dos arts. 109, VI e 115, ambos do C.P., encontrando-se, assim, o prazo de 04 (quatro) anos, que será o da prescrição da pretensão socioeducativa.

9. A pretensão executória será calculada levando-se em conta o prazo máximo de reavaliação da medida, que é o de 06 (seis) meses, determinado pelos arts. 118, § 2º e 121, § 2º, ambos do E.C.A. Esta regra será combinada com os arts. 109, VI e 115 do C.P. 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.

10. O tema é por demais controvertido, sendo inúmeras as opiniões encontradas, expendidas por abalizados doutrinadores e aplicadores do Direito.

Nosso posicionamento é mais um colocado para discussão e aprofundamento do tema, pois não temos a pretensão de pôr um ponto final sobre a questão. Como visto, a jurisprudência é ainda divergente, estando longe o final da controvérsia, a fim de que possamos chegar a um denominador comum. Da mesma forma a doutrina.

11. O Direito da Infância e Juventude não tem sido estudado de forma adequada pela Doutrina e também não tem sido tratado de forma adequada pelos aplicadores do Direito. Muito ainda há que se discutir sobre diversos temas da infância e juventude.

O tema da prescrição é um deles, pois, pelo fato de não ter sido disciplinado pelo legislador menorista, vemo-nos diante da presente discussão, que é de grande repercussão no dia-a-dia das Varas da Infância e Juventude.

É necessário que haja a aplicação do instituto da prescrição às ações socioeducativas, pois só assim se garantirão, de forma efetiva, os direitos dos adolescentes infratores.

12. Um prazo será bem-vindo.

Seria muito bom que o Projeto de Execução de Medidas Socioeducativas fosse encaminhado ao Congresso para ser votado ou que o Estatuto da Criança e do Adolescente fosse alterado para passar a disciplinar o instituto da prescrição da pretensão socioeducativa.

Só com uma ação desta monta e com políticas públicas efetivas por parte do Poder Executivo os nossos adolescentes passarão a ser tratados como sujeitos de direito e não como pobres coitados e párias sociais.

Bibliografia

- AMARAL E SILVA, Antônio Fernandes do. "O Mito da Imputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente", in *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Ano 04, vol. 05, AMC, Florianópolis, 1998.
- CURY, Munir; GARRIDO de Paula, Paulo Afonso; MARÇURA, Jurandir Norberto. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*, 2ª ed. revista e atualizada, RT, SP, 2000.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, 4ª ed., revista, ampliada e atualizada, Editora Impetus, RJ, 2004.
- FERNANDES, Márcio Mothé. *Ação Sócio-Educativa Pública – Inovação do Estatuto da Criança e do Adolescente*, 2ª ed. revista, ampliada e atualizada, Lumen Juris, RJ, 2002.
- JESUS, Damásio Evangelista. *Prescrição Penal*, 6ª ed. revista e ampliada, Saraiva, SP, 1991.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional – Medida sócio-educativa é pena?*, Ed. Juarez de Oliveira, SP, 2003.
- MAIOR, Olympio Sotto, in *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais*, Coord.: Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva, Emílio Garcia Mendes, Malheiros, SP, 1992.
- MARÇURA, Jurandir Norberto, in *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais*, Coord.: Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva, Emílio Garcia Mendes, Malheiros, SP, 1992.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª ed., 6ª tiragem, Forense, RJ, 2003.
- PAULA, Paulo Afonso Garrido, in *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais*, Coord.: Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva, Emílio Garcia Mendes, Malheiros, SP, 1992.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e Ato Infracional* – *Garantias Processuais e Medidas Sócio-Educativas*, Livraria do Advogado Editora, RS, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. “Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil”, in *Temas de Direito Civil*, 2ª ed. revista e atualizada, Renovar, RJ, 2001.

(*) GALDINO AUGUSTO COELHO BORDALLO é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, ex-Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro, Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, Palestrante da EMERJ, Membro do IBDFAM e da ABMP.
