

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
GISELLY LARA NAVES BUENO**

**DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

**RUBIATABA – GO
2020**

GISELLY LARA NAVES BUENO

**DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Ma. Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

**RUBIATABA – GO
2020**

GISELLY LARA NAVES BUENO

**DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Ma. Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 23/09/2020

Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier
Orientadora
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Pedro Henrique Dutra
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus pais, pelo exemplo de coragem e simplicidade, que em suas metas e com muito carinho me ensinaram o caminho da justiça e, com todos os esforços, conseguiram alcançar o objetivo de concretizar a minha graduação, sempre com muita honra e presteza em suas ações. A meu irmão Hattos Antônio, que hoje não se encontra no nosso meio, mas sempre esteve presente no meu coração. Aos meus amigos de estrada e faculdade, que contribuíram para o meu crescimento, aprendizado, me acompanharam e ajudaram na minha formação acadêmica. E a todas as pessoas que nunca deixaram de acreditar no meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu forças e coragem para vencer todos os obstáculos enfrentados durante o curso, que me socorreu espiritualmente, dando-me sanidade para continuar.

Aos meus pais, Grizela Lara Naves Rocha e Dioniro Xavier Bueno, que nunca deixaram de acreditar em mim e sempre foram exemplo de luta e determinação, a todo o momento apoiaram-me nos meus estudos e nas escolhas tomadas.

A meus irmãos, Julian e Hattos (*in memoriam*), que constantemente me ajudaram.

Agradecer é um posicionamento muito significativo depois de uma enorme jornada até a conclusão de curso e monografia. Neste trajeto, me deparei com muitas pessoas que estiveram presentes em meu cotidiano, outras demonstraram raciocínios e palavras positivas. Em nenhum momento esquecerei estas pessoas que sempre me apoiaram.

Aos meus grandes amigos conquistados na faculdade, pelo companheirismo e disponibilidade para me auxiliar em vários momentos.

À minha professora e orientadora, Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier, que durante o trabalho me orientou com dedicação, paciência e grandes conselhos que possibilitaram a conclusão deste trabalho.

Aos demais professores da instituição, pelos ensinamentos transmitidos ao longo desses anos.

Obrigada a todos que, diretamente ou indiretamente contribuíram para essa conquista.

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

(Charles Chaplin)

RESUMO

Abordou-se no presente trabalho o tema “as medidas socioeducativas e a aplicabilidade da prescrição”. O objetivo geral dessa monografia é compreender o instituto da prescrição em relação às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Especificamente, busca-se compreender qual a disciplina jurídica aplicável na prescrição das medidas socioeducativas e como o ECA estabelece os prazos prescricionais para os menores infratores. A pesquisa se justifica através da necessidade de um estudo sobre cada medida socioeducativa, procurando estabelecer um parâmetro de prazo prescricional de cada uma. Como metodologia, utilizou-se a abordagem qualitativa, com subsídio do método dedutivo, utilizando-se também a técnica de revisão bibliográfica e documental. Considerando os principais resultados obtidos com o desenvolvimento desse trabalho, apurou-se que, de acordo com o STJ e com a Súmula 338, a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

Palavras-chave: Atos Infracionais; Medidas Socioeducativas; Prescrição.

ABSTRACT

In the present work, the theme “socio-educational measures and the applicability of prescription” was addressed. The general objective of this monograph is to understand the prescription institute in relation to the socio-educational measures provided for in the Child and Adolescent Statute (CAS). Specifically, we sought to understand the legal discipline applicable in the prescription of socio-educational measures and how the CAS establishes the statute of limitations for minor offenders. The research is justified by the need for a study on each socio-educational measure, seeking to establish a prescription term parameter for each one. As a methodology, the qualitative approach was used, with subsidy from the hypothetical-deductive method, also using the technique of bibliographic and documentary review. Considering the main results obtained with the development of this work, it was found that, according to the SCJ and the Precedent 338, the criminal prescription is applicable to socio-educational measures.

Keywords: Infractional Acts; Educational measures; Prescription.

Traduzido por Marcelo Marques de Almeida Filho, Bacharel em Relações Internacionais (PUC-GO), Mestre em Ciência Política (UFG), Doutorando em Ciências Sociais – Estudos Comparados sobre as Américas (UnB).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a. C.	Antes de Cristo
Apud	Citado por
Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Ed.	Edição
HC	Habeas Corpus
MG	Minas Gerais
MP	Ministério Público
n°	número
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	Página
P.P.E	Prescrição da Pretensão Executória
P.P.P	Prescrição da Pretensão Punitiva
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	13
2.1 ADVERTÊNCIA	14
2.2 DA OBRIGAÇÃO EM REPARAR O DANO	15
2.3 DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE	16
2.4 DA LIBERDADE ASSISTIDA	16
2.5 DO REGIME DE SEMILIBERDADE	17
2.6 DA INTERNAÇÃO	18
2.7 DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	19
3 DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	23
3.1 DA PRESCRIÇÃO PENAL	24
3.2 CONCEITOS DE PRESCRIÇÃO	25
3.3 NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO	26
3.4 DA IMPRESCRITIBILIDADE	27
3.5 MODALIDADES DE PRESCRIÇÃO	28
3.6 SUBESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO	29
3.6.1 Prescrição da pretensão punitiva	29
3.6.2 Prescrição da pretensão executória	30
4 DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	33
4.1 DO DIREITO PENAL JUVENIL	33
4.2 DO DIREITO INFRACIONAL	34
4.3. DA SÚMULA 338 DO STJ	35
4.4 DA PRESCRIÇÃO	37
4.5 DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	40
4.6 CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
6. REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente obtiveram maior ênfase e respaldo legal, onde, para além dos preceitos da Constituição Federal de 1988 relativos a este grupo (bem como os preceitos gerais voltados a garantir a dignidade da pessoa humana), houve a confirmação e estruturação das peculiaridades deste grupo no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado no ano de 1990 após a Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (1989), justamente para atender as necessidades dos menores de idade, que, antes a proteção a este grupo era fragmentada, inespecífica e até mesmo insuficiente.

Desta forma, o ECA, como legislação específica para tratar dos mais vastos direitos garantidores da dignidade da pessoa humana de crianças e adolescentes, também inseriu medidas socioeducativas aplicáveis aos menores que praticassem atos infracionais. Com efeito, tais medidas possuem natureza punitiva, mesmo que ainda aplicada por intermédios ditos pedagógicos, cujo escopo é a (re) integração do menor adolescente ao convívio social.

Logo, essa monografia apresenta o seguinte tema: “aplicabilidade do instituto da prescrição nas medidas socioeducativas.”

Considerando o exposto, o objetivo geral desse trabalho é compreender o instituto da prescrição em relação às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e Adolescente. De forma específica, objetivou-se examinar o surgimento e a evolução de tais medidas no direito brasileiro, assim como especificar os prazos prescricionais e algumas formas para cada tipo de medida socioeducativa.

É sabido que um dos institutos do Direito que encerra o poder de punir do Estado é o da prescrição penal, que é quando o Estado perde o dever de punir pelo não exercício de sua pretensão punitiva ou da pretensão executória. Portanto, o problema discutido por essa monografia é: qual a disciplina jurídica aplicável na prescrição das medidas socioeducativas e como são aplicados os prazos prescricionais de acordo com cada medida socioeducativa?

O trabalho se realiza a partir do raciocínio metodológico qualitativo, utilizando uma abordagem advinda do método dedutivo, apresentando os resultados com o

apoio da revisão bibliográfica e documental, contando, assim, com o suporte da legislação, da jurisprudência e da doutrina sobre o tema. Foi abordada, em especial, a Súmula 338 do STJ, relativa às medidas socioeducativas e sua prescrição.

A justificativa para escolher desenvolver um estudo a partir do tema mencionado é de que o legislador deixou de mencionar o momento em que as medidas socioeducativas aplicáveis a menores infratores seriam extintas, isto é, através da prescrição, cabendo a meios complementares estipular estes pontos específicos.

O trabalho se desenvolveu conforme a seguinte estrutura: introdução, primeira, segunda e terceira seção, e, ao final, as considerações últimas, onde se apresentou os resultados obtidos acerca da análise sobre a prescrição das medidas socioeducativas impostas a menores infratores, a partir do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a primeira seção dessa monografia empreendeu um apanhado geral sobre as medidas socioeducativas, definindo-as e as explicando, além de apontar as características e a previsão legal do conteúdo abarcado. Nesse contexto, abordou-se também a advertência e a prestação de serviços a comunidade. Por fim, esta parte do texto incumbiu-se de esclarecer as peculiaridades do ato infracional.

Na segunda seção, explanou-se sobre o instituto da prescrição no direito brasileiro demonstrando todos os seus contornos normativos. Também neste tópico foram expostos o conceito, a natureza jurídica e as modalidades da prescrição, a partir da legislação vigente, com o intuito de localizar a discussão sobre a temática dentro da literatura jurídica.

Finalmente, a terceira seção dessa monografia abordou a prescrição das medidas socioeducativas. Nesse contexto, essa parte do trabalho discorreu sobre este instituto, apontando quais seriam os prazos prescricionais das medidas socioeducativas e as causas interruptivas das medidas.

Passemos, então, à discussão das medidas socioeducativas e os preceitos legais que as disciplinam e como isto se relaciona com o instituto da prescrição.

2. DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A seção inaugural desse trabalho tem como objetivo esclarecer como o ordenamento jurídico brasileiro prevê e determina sobre as medidas socioeducativas impostas aos menores infratores. No presente estudo, cuida-se de analisar as medidas socioeducativas a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), para tanto, será analisado conceitos, característica e os requisitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe medidas socioeducativas a serem atribuídas aos adolescentes infratores, e para conceituar o termo adolescente, o artigo 2º do ECA, caput, diz que “considera – se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idades incompletos” (BRASIL, 1990).

As medidas socioeducativas possuem a finalidade de resgatar os adolescentes infratores, visando a reintegração ao convívio social, priorizando a família, para que os instrumentos pedagógicos tenham maior eficácia. Portanto, analisa-se no mesmo diploma legal o conceito de ato infracional, elencado no art. 103: “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 1990).

Diante disso, o sistema socioeducativo, além de possuir caráter pedagógico, vem como meio punitivo, pois a medida funciona como forma de sanção para o adolescente que comete o ato infracional. Para a aplicação das medidas socioeducativas, deve-se analisar um conjunto de fatores, desde as características da infração, até a capacidade do menor em cumprir tais medidas.

Com efeito, estas medidas estão taxadas no artigo 112, incisos I a VI, compreendendo em advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional.

Vejamos as disposições do artigo 112 do Estatuto da Criança e Adolescente que dispõe sobre as medidas socioeducativas:

Art. 112 – Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I – advertência; II - obrigação de reparar o dano; III – prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V – inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua

capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições [...] (BRASIL, 1990).

Todavia, além dessas medidas, em razão do que dispõe o inciso VII, do artigo 112 do referido diploma, poderão ainda ser aplicadas medidas protetivas que estão elencadas no artigo 101, nos incisos I a VI, estas últimas aplicadas para crianças. Ao analisarmos as medidas socioeducativas, observa-se que estas se dividem em dois grupos diferentes: as não privativas de liberdade, que consistem em advertência, reparação de dano, prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida, e as privativas de liberdade, compreendendo em semiliberdade e internação (BRASIL, 1990).

Essas medidas socioeducativas, serão aplicadas pela autoridade competente, após a verificação do cometimento do ato infracional e são aplicadas de acordo com a natureza da infração e as características pessoais do adolescente, levando-se em conta os seus valores sociais e morais, sua condição peculiar de desenvolvimento.

A operacionalização das medidas socioeducativas deve envolver a família e o aspecto comunitário, mesmo quando o adolescente infrator esteja privado de sua liberdade, pois prima a operacionalização pelo convívio social.

2.1 ADVERTÊNCIA

O art. 115, do ECA, diz que: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Com efeito, trata-se de uma medida mais simples, onde o juiz aplicará de forma verbal uma coerção, para aquele adolescente que praticou um ato infracional de menor gravidade pela primeira vez (BRASIL, 1990).

Em um conceito simples e bastante claro, Timóteo esclarece que as medidas socioeducativas:

A medida socioeducativa é a resposta do Estado a uma infração penal cometida por um inimputável (menor de 18 anos), que por fatores internos e externos, cometeu atos infracionais, tais fatores vão desde a convivência familiar, paternalista, até a convivência social na escola e na rua, nela percebe-se o cunho aflitivo imposto ao destinatário e ao mesmo tempo a incidência de técnicas pedagógicas com objetivo de recuperar o infrator juvenil e o colocar de volta no seio da família e da sociedade. Destarte que a

medida socioeducativa tem em sua substância a punição penal, mas sua finalidade deve ser pedagógica (TIMÓTEO, 2016).

Pois bem, compreende-se a partir da citação acima que a medida socioeducativa tem a finalidade de penalizar o menor pelo ato infracional cometido. Essa medida é imposta somente pelo Estado que tem o dever de aplicar na medida da infração praticada.

Observa-se ainda que diferente da pena, a medida socioeducativa tem finalidade de punir através da aprendizagem, por isso, os menores infratores não serão submetidos a unidades de prisão assim como são aplicados para os maiores de 18 anos de idade.

Nesse sentido, Timóteo esclarece que a advertência aplica aos menores representa uma forma singela de exercer a punição, na medida que o infrator receberá orientações da autoridade judiciária, e também será advertido em uma linguagem formal para sua compreensão, sobre a infração praticada. É importante esclarecer ainda que a advertência correspondente a infração penal é revestida de formalidades, e não pode haver admoestação verbal, e ela deve ser reduzida a termo (TIMÓTEO, 2016).

Analisa-se que essa medida tem o propósito de alertar o menor e seus genitores, para os riscos do cometimento de um ato infracional, ou seja, desde que presente os indícios de autoria e a materialidade dos fatos.

2. 2 DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

Uma das principais características da medida socioeducativa é a obrigação em reparar o dano a pessoa que foi vítima do ato infracional. Essa medida tem como característica básica, a restituição da coisa, ou o ressarcimento desta, quando o ato infracional tiver reflexos patrimoniais. Ao mesmo tempo em que pune o menor infrator, o educa.

O ECA no seu art. 116 estabelece que:

Art. 116 - Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada (BRASIL, 1990).

Logo, observa-se que ninguém pode ser defraudado em seu patrimônio, sem ter a compensação dos danos sofridos. Com efeito, a própria CF/88, em seu art. 5º, XXII, preceitua sobre o direito de propriedade.

2.3 DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

Essa medida, sem sombra de dúvida, é a mais adequada pelo escopo pedagógico, pois seu efeito principal implica na ordem moral. Assim, o menor infrator, tem a oportunidade de redimir com a sociedade através de seu trabalho.

O art. 117 do ECA traduz as regras dessa medida, expondo que:

Art. 117 - A prestação de serviços comunitários consiste na realização 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. Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou a jornada normal de trabalho (BRASIL, 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura que o cumprimento dos serviços seja destinado a benevolência do infrator, como forma de retribuir pelo mau praticado. Posto isto, observa-se que o artigo coloca de forma taxativa os locais onde os serviços devem ser prestados, pois assim, evita-se lugares maléficis na construção social e moral do adolescente.

Contudo, este mesmo dispositivo vem por salutar à educação escolar como prioridade, sendo esta fundamental, com o dever de ser assegurada pelo Estado, pela família e pela sociedade. Além disso, impõe a jornada de dias em que o trabalho pode ser cumprido para não causar prejuízo a escola do adolescente que está em cumprimento de medida.

2.4 DA LIBERDADE ASSISTIDA

A medida da Liberdade Assistida normalmente é aplicada para aqueles menores reincidentes em atos infracionais mais leves, porém, pode ser aplicada para aqueles que cometeram infrações mais graves.

Contudo, quando aplicada para aqueles que cometeram atos infracionais mais graves, deve-se efetuar um estudo social. A família será a melhor forma de reinserção na sociedade.

O art. 118 do ECA dispõe que:

Art. 118 - A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. § 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. § 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor (BRASIL, 1990).

Logo, essa medida pode ser considerada a melhor para o adolescente, pois, este ficará no seio de sua família natural, onde possa se recuperar, e ainda receber ajuda externa.

2.5 DO REGIME DE SEMILIBERDADE

Trata-se de uma medida em que ocorre a privação da liberdade do menor infrator. Sendo assim, devem ser obedecidas as regras do devido processo legal. A medida pode ser aplicada inicialmente, desde que verificada a sua adequação em um ponto de vista pedagógico.

Todavia salienta Elias (2012, p. 164) que:

Embora o menor tenha cometido uma infração grave, se não for considerado perigoso, basta a semiliberdade para sua reintegração à família e à sociedade, que é o objetivo final de todas as medidas que se aplicam aos adolescentes. Na verdade, a proteção integral que lhes deve ser dada, sempre que possível, o será na família, biológica ou substituta.

As atividades externas nessa medida são plenamente plausíveis, todavia, independe de autorização judicial, bastando a autorização do responsável pelo estabelecimento em que estiver o adolescente.

Corroborando com os conceitos aqui elencados, o artigo 120 do ECA, traduz: “Art.120 - O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial” (BRASIL, 1990).

Desse modo, analisa-se que essa medida requer um acompanhamento intensificado, seja pela autoridade competente, seja pela família que busca também a ressocialização do menor.

2.6 DA INTERNAÇÃO

Trata-se de uma medida excepcional, onde é aplicada de forma restrita em casos específicos, a qual por mais que severa seja, ainda possui o cunho pedagógico.

Vale ressaltar que em nenhuma hipótese, essa medida pode ser aplicada para crianças, sendo esta, assim como a semiliberdade, medida privativa de liberdade, devendo também atender o princípio do devido processo legal.

Com efeito, o art. 121 do ECA, elenca essa medida e suas características, senão veja-se:

Art.121 - A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário. § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos. § 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade. § 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público (BRASIL, 1990).

Pois bem, observa-se que quando o menor comete uma infração mais grave, ou é reincidente, uma equipe multiprofissional, através de um estudo detalhado, decide sobre a internação.

Quando o legislador falou em brevidade dessa medida, colocou em pauta que não deve comportar um longo tempo, e que deve ser avaliada de maneira periódica, pois se essa medida não for mais adequada, será substituída por uma mais branda.

2.7 DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

No que tange a realização do direito concernente a Constituição Federal, o instituto prescricional consiste em direito subjetivo e fundamental, inerente a qualquer cidadão, inclusive ao menor infrator, em específico o adolescente.

Observa-se que o ECA, concebido pelos documentos mais garantistas de direitos humanos, não colocarem direitos que para os adultos sejam reconhecidos aos adolescentes infratores.

Dessa forma, Leal (2001, p. 49) salienta o seguinte sobre o princípio da igualdade:

O princípio da igualdade adotado no ordenamento constitucional brasileiro expressamente (art. 5º, caput, da Lei Maior) -pode ser conceituado, de modo superficial, como proibição de distinções entre os indivíduos. Sua exata compreensão, no entanto, exige uma certa noção de sua origem, que remonta à própria gênese do constitucionalismo e concomitante reconhecimento dos direitos fundamentais.

Deve-se levar em consideração, que a fase da adolescência é caracterizada por profundas alterações físicas, psíquicas e sociais. Portanto, é a etapa crucial do desenvolvimento do ser humano, onde ocorre a formação da personalidade. Desse modo, para que as medidas socioeducativas cumpram com seu real papel pedagógico, esta deve ter aplicação ao tempo do cometimento do ato infracional, ou próximo dele, senão torna-se desnecessário pelo decurso do tempo.

Desse modo, analisa-se que a resposta judicial, deve obedecer ao princípio da celeridade, para que realmente tenha utilidade, uma vez que o tempo extingue a lembrança do ato infracional. Ademais, se as medidas cumprem com seu papel pedagógico e não retributivo vislumbra-se a aplicabilidade do instituto prescricional.

Posto isto, é sabido que o Estado de certo modo, tem violado o Princípio da Prioridade Absoluta. Conforme narra Afonso Armando Konzen (2007, p. 16):

Diferentemente do Código de Menores (Lei n. 6.697, de 10-10-1979), revogado expressamente pelo art. 267 do Estatuto da Criança e do Adolescente, este diploma legal não se restringe ao menor em situação irregular, mas tem por objetivo a proteção integral à criança e ao adolescente. Agora, além de se responsabilizar os pais ou responsáveis pela situação irregular do menor, outorga-se a este uma série infindável de direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento.

Então, notando situações de casos concretos, mesmo que seja por desídia do Estado, o adolescente não pode sofrer as consequências drásticas dessa ineficiência legislativa a qual acaba como se excluísse o direito fundamental ao instituto da prescrição.

Nota-se que no Direito Brasileiro, um dos primeiros registros a respeito da infância abandonada data de 1693. Concernente ao caráter legislativo, veio no bojo do Código Penal de 1830, onde certas referências ao tema começaram a ser elucidadas, estendendo-se até o Código Penal de 1990 (SARAIVA, 2006).

A Lei nº 6.697 de 1979, chamada Código de Menores, pautava-se apenas para aqueles que se encontrassem em situação irregular, ou seja, não era garantista, e sim tinha ação de uma forma mais repressora. Neste momento surgiu a disciplina jurídica denominada como Direito do Menor (BRASIL, 1979).

A partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, a doutrina conhecida como da proteção integral foi introduzida no ordenamento pátrio.

Assim, ao estabelecer a doutrina da proteção integral em seu artigo 227, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 fez por acabar com a situação obsoleta e irregular ao qual era ditada pelo Código de Menores:

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 (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que a doutrina da proteção integral foi referendada em vários documentos celebrados pela ONU (Organização das Nações Unidas), a qual se embasou em direitos próprios e especiais de crianças e adolescentes, tendo em vista a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (SARAIVA, 2006).

No âmbito internacional, vários documentos de proteção à infância, se seguiram, como: Declaração Universal sobre os Direitos da Criança (1959), Regras de Beiyng (1985), Diretrizes de Riad (1990), dentre outros documentos garantistas.

Dessa forma em 13 de julho de 1990, no Brasil, nasceu a Lei n.º 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que mudou as perspectivas como eram vistas as crianças e adolescentes, definindo-as como cidadãos de direito, sujeitos à proteção diferenciada, especializada e integral.

Observa-se que qualquer outro direito tutelado, há de ser considerado em plano secundário, haja vista a grande importância dos direitos que englobam crianças e adolescentes.

Nessa senda, a própria carta política ao adotar a doutrina da proteção integral, fez entender que a tutela resguardada pelo comando constitucional seria de forma ampla e ilimitada.

Assim, a norma maior considerou a família como sendo fundamental na criação da criança e do adolescente, aos quais será dada a formação desejada pelo Estado, para que possam viver em sociedade de maneira satisfatória. Importante ressaltar também que além do papel de convivência da família, a essa que cumpre a formação psíquica e cultural da pessoa em desenvolvimento, que seria modelador do indivíduo na aprendizagem da convivência social, imbuída de aspectos morais e religiosos. Em que pese a convivência comunitária, essa também é de fundamental importância para a formação dos indivíduos, sendo de certa maneira uma extensão da convivência familiar, pautando-se em relações sociais, enquadrando direitos e deveres a serem cumpridos (ABERGARIA, 2014, p. 116).

Nesse norte, implica tecer também o relevante papel do Estado para a formação da criança e do adolescente, sendo aquele, pessoa jurídica de direito público, que trabalha na estruturação da sociedade.

Em primeiro momento, este ente maior se abstém de violar os direitos subjetivos dos indivíduos, pois estará atuando como sujeito passivo. Assim o Estado concomitantemente com a família e a sociedade, concorre com a responsabilidade para atender os direitos dos menores (ABERGARIA, 2014).

Nesse mesmo sentido, Barroso Filho (2001, p. 01) esclarece que:

Pois bem, o Estado como consectário da prioridade absoluta, deve de maneira geral assegurar a formalização das execuções das políticas sociais públicas, assim como toda a forma de recursos públicos nas áreas relacionadas às crianças e adolescentes. Quando falamos nas medidas socioeducativas abordadas na Lei n.º 8.069/90, mister se faz compreendê-las, bem como seu papel e sua aplicabilidade, para se chegar a uma análise acurada delas, como escopo de operacionalizar o instituto da prescrição penal.

Insta ressaltar que, parte da doutrina defende a pedagogia das medidas socioeducativas, e nelas não se consegue vislumbrar um caráter punitivo e retributivo, ou seja, não se compatibiliza um nexo entre Direito Penal e ECA (ABERGARIA, 2014).

Todavia, observa-se que o ECA quedou silente em relação à aplicabilidade da prescrição em relação a essas medidas socioeducativas. No Artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se que:

Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: a) I – advertência; b) II – obrigação de reparar o dano; c) III – prestação de serviços à comunidade; d) IV – liberdade assistida; e) V – inserção em regime de semiliberdade; f) VI – internação em estabelecimento educacional; g) VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, 1990).

Porém, surge a doutrina do chamado Direito Penal Juvenil, a qual afirma que as medidas socioeducativas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é de caráter efetivamente sancionatória.

Portanto, a autoridade competente está autorizada a proceder com todos os procedimentos legais para o ato infracional. Esse processo envolve a aplicação de medidas que serão definidas a partir do ato infracional cometido pelo menor, podendo ser desde advertência como a internação em estabelecimento prisional, tudo dependerá da conduta cometida pelo jovem infrator.

3. DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Considerando que busca-se compreender sobre a aplicação da prescrição quanto as medidas socioeducativas o presente capítulo pretende analisar o instituto da prescrição a partir do ordenamento jurídico brasileiro. Essa temática será de suma importância para ajudar a esclarecer o problema central dessa monografia, pois, vai revelar como o direito brasileiro recepcionou a prescrição dos crimes.

Historicamente, não se sabe com precisão o momento do surgimento da prescrição penal. Tem-se que um dos primeiros relatos surgiu na civilização romana, onde se analisava esta como uma forma processual. Mais tarde foi conhecida no direito grego, quando se estendeu a generalidade de crimes, na qual era embasada na pretensão de punir estatal, limitando em certo prazo, pois não se admitia uma forma de punição que se estendesse de maneira infinita (CAVALLIERI, 1997).

O contexto histórico da prescrição narrada por Alyrio Cavallieri (1997, p. 185), expõe que:

Na razão romana, entendia-se que o decurso temporal, sem uma punição, acarretava em uma purificação do homem, pois o direito era estritamente ligado a concepções religiosas, ou seja, se não era punido em um tempo hábil, estava totalmente perdoado pelo Estado.

Inicialmente, o prazo prescricional se dava em cinco anos, em razão das festas lustrais que ocorria neste período, onde o homem era purificado de seus pecados cometidos nesta época, em que para ações públicas eram de cinco anos e ações privadas de um ano. Posteriormente, na época de Deocleciano e Maximiliano (284-305 a.C) os prazos prescricionais se davam em 20 (vinte) anos. Também existiam crimes que eram imprescritíveis.

O autor prossegue afirmando que na Idade Média, os prazos prescricionais sofreram, de forma significativa, reduções o que acarretou fortes críticas, culminando em uma ideia oposta a aplicabilidade da prescrição, sendo então que juristas da época retomaram os prazos prescricionais maiores, para que não aumentasse o sentimento de impunidade, incorrendo em mais delitos (CAVALLIERI, 1997).

Com efeito, demonstrando alguns dos argumentos contrários dos juristas romanos, Eduardo Ferrari(1998, p.06-07. Adaptado.) esclarece que:

Contradizia os princípios de Direito Penal, uma vez que importava em esperança de impunidade a alimentar o criminoso; Debilitava o efeito intimidatório da cominação da pena, anulando qualquer tentativa da de hoje denominada “prevenção geral negativa”; Opunha-se ao princípio fundamental

de que nenhum delito poderia ficar impune, ou seja, todo crime deveria ter uma pena; Constituía um prêmio aos delinquentes mais hábeis que conseguiam elidir a ação da justiça; Fomentava a impunidade incitando ao crime, impedindo o alcance da finalidade da pena à época, qual seja o mero retributivismo, ou expiação pelo mal praticado; Não poderia ser aplicável, pois, fundada no decurso do tempo, não afetava a culpabilidade em seu caráter permanente.

Apesar de muitos não aceitarem, na época, o instituto da prescrição, esse se adaptou no chamado Direito Eclesiástico, sendo posteriormente adotado na maioria dos países.

Contudo, embora existissem posicionamentos contrários, o instituto da prescrição penal, foi se adaptando à realidade social, e acabou por ser uma medida lúdima de justiça, pois o Estado detentor do jus puniendi deve ser célere nas suas punições.

3.1 DA PRESCRIÇÃO PENAL

No ordenamento jurídico brasileiro, os primeiros marcos do instituto da prescrição se deram no Código de Processo Criminal de 1832, e posteriormente na Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1932, e também no regulamento 120 de 31 de dezembro de 1842, que levavam em pauta a maior ou menor complexidade e gravidade do delito, ou seja, delito mais graves, maior o prazo prescricional, delitos menos graves, menor prazo prescricional (BARREIRA, 2015).

A prescrição da pretensão punitiva que não foi reconhecida, no Código Criminal do Império, foi estabelecida e codificada no Código Penal de 1890, sendo posteriormente codificada com o advento da República e consagrada em um período único de 20 (vinte) anos (SARAIVA, 2006).

A partir de então, consagraram-se as duas modalidades de prescrição: a da pretensão punitiva, e da pretensão executória. Segundo as palavras de Ferrajoli (s.d. apud BALTAZAR, 2003, p. 13):

É a perda do direito de punir, ou de executar a pena, por parte do Estado, em face do decurso do tempo. Extingue-se a punibilidade quando o titular do jus puniendi não exercer a pretensão punitiva ou a pretensão executória em um determinado espaço temporal previsto em lei.

Corroborando com o entendimento anteriormente citado, Fernando Capez (2016, p. 624) pondera que:

O Estado possui duas pretensões: a de punir e a de executar a punição do delinquente. Por conseguinte, só podem existir duas extinções. Existem, portanto apenas duas espécies de prescrição: a) prescrição da pretensão punitiva (PPP); b) prescrição da pretensão executória (PPE).

Vale destacar que, atualmente, o instituto da prescrição no Direito Penal, é elencado como causa extintiva da punibilidade nos termos do Artigo 107 do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou preempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei (grifo próprio).

Com efeito, quando o agente comete um fato delituoso, concretiza-se para o Estado o jus puniendi fazendo surgir a possibilidade da aplicação de uma pena, dentre as previstas no ordenamento jurídico.

A extinção da punibilidade pela prescrição atinge os crimes de ação penal pública, sendo esta quando o Estado por meio de seu órgão acusatório, ou seja, o Ministério Público exercita esta ação sem que o particular precise interferir, para que a persecução penal aconteça. Não obstante, sobre a ação penal privada também incide a prescrição, que é aquela quando a pessoa ofendida exerce o seu direito, por uma queixa crimes, ou o representante legal, inicia a persecução penal.

3.2 CONCEITOS DE PRESCRIÇÃO

Relativo aos conceitos atribuídos à prescrição, extraem-se as seguintes lições doutrinárias, conforme exposto nos entendimentos de Damásio de Jesus (2008, p. 17):

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. Ela se diferencia da decadência e da preempção, que também constituem causas extintivas da punibilidade. A prescrição atinge primeiro o direito de punir do Estado e, em consequência, extingue o direito de ação; a preempção e a decadência, ao contrário, alcançam primeiro o direito de ação, e por efeito, o Estado perde a pretensão punitiva.

Com efeito, vê-se que o instituto da prescrição é uma forma de suprir a desídia estatal, ou seja, a falta de estrutura do Estado para fazer valer o seu direito de punir,

e dessa maneira não podendo o agente criminoso, ser punido de forma infinita, em que a pena perderia a sua finalidade de resposta imediata para a sociedade.

Desta feita, observa-se que o Estado, não pode de maneira alguma ser arbitrário em suas decisões, e que nunca desrespeite as garantias tituladas na Constituição, sendo uma delas a proibição de pena de caráter perpétuo, pois se não existe tal instituto, seria uma forma de perpetuação da pena.

E demonstrando de forma uníssona este conceito de prescrição, Campos Júnior (2019, p. 382) coloca que “é a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, atinge os crimes de ação penal pública e também os de ação penal privada. Elimina o poder punitivo estatal antes da condenação ou depois da sentença condenatória.

Portanto, o instituto da prescrição, é encontrado nos mais variados ramos do Direito, em cada um deles, possui uma função distinta, sendo que no ordenamento penal, possui natureza extintiva, ou seja, extingue a punibilidade do agente que comete o fato delituoso, e impede que o Estado puna o infrator depois do tempo cominado na legislação penal.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO

No ordenamento jurídico pátrio, embora já tenha sido discutido sobre a real natureza jurídica da prescrição, entende-se que possui natureza jurídica de direito material, pois está elencada como causa extintiva da punibilidade.

Atualmente, a doutrina majoritária reconhece a prescrição em matéria penal, como sendo de direito material, pois se fosse de natureza processual, mudaria seu caráter com a entrada de uma nova lei, tendo por conseguinte aplicação imediata, mas como pertence ao direito material, não pode ser usada no caso de nova lei para prejudicar o réu.

Conceituando a natureza jurídica da prescrição, Capez discorre que:

A prescrição é um instituto de Direito Penal, estando elencada no CP como causa de extinção de punibilidade (art.107, IV). Embora leve também à extinção do processo, esta é mera consequência da perda do direito de punir, em razão do qual se instaurou a relação processual (CAPEZ, 2016, p. 624).

Observa-se que há várias teses que fundamentam a existência da prescrição no nosso ordenamento jurídico, dentre elas citamos a teoria do esquecimento, que se embasa no fato que depois de certo lapso temporal, a lembrança do fato delituoso,

não está mais na cabeça da sociedade, de forma que o temor não assombra o anseio de justiça social, não havendo motivo para punição.

Transmitindo seus conhecimentos, Nucci (2019, p. 983. Adaptado.), coloca as teorias que fundamentam a prescrição, sendo elas a:

Teoria da expiação moral: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso sofre a expectativa de ser, a qualquer tempo, descoberto, processado e punido, o que já lhe serve de aflição, sendo desnecessária a aplicação da pena; - teoria da emenda do delinquente: tem por base o fato de que o decurso do tempo traz, por si só, mudança de comportamento, presumindo-se a sua regeneração e demonstrando a desnecessidade da pena; - teoria da dispersão de provas: lastreia-se na ideia de que o decurso do tempo provoca a perda das provas, tornando quase impossível realizar um julgamento justo muito tempo depois da consumação do delito. Haveria maior possibilidade de ocorrência de erro judiciário; - Teoria psicológica: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso altera o seu modo de ser e de pensar, tornando-se pessoa diversa daquela que cometeu a infração penal, motivando a não aplicação da pena [...].

Contudo, observam-se as fundamentações para que a prescrição seja imprescindível na dogmática jurídica, ainda mais nas ciências que trazem a punição, ameaçando de forma significativa um dos bens mais precioso do homem, ou seja, a liberdade.

3.4 DA IMPRESCRITIBILIDADE

Conforme salientado inicialmente, o instituto prescricional sempre foi alvo de várias críticas para aqueles que não acreditavam na real natureza do instituto, pois os crimes de maior gravidade, ou seja, bárbaros, não poderiam encontrar amparo legal em tal instituto.

Com efeito, a legislação penalista, não falou dos crimes imprescritíveis, determinação essa dada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, ora estabelecendo dois casos de imprescritibilidade, sendo estes o crime de racismo e de formação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático (BRASIL, 1988).

Assim, esses casos elencados na Carta Magna, se incorporaram devido à preservação do estado democrático de direito, fazendo um repúdio a esses grupos armados paramilitares, e também para evitar a forma latente de preconceito, em razão da raça, que por tantos anos assombra a cultura do nosso país.

3.5 MODALIDADES DE PRESCRIÇÃO

Antes de analisar especificamente a prescrição nas medidas socioeducativas trazidas pelo ECA, necessário se faz estabelecer as modalidades de prescrição conceituadas pela doutrina penalista majoritária e elencadas no Código Penal.

Quando falamos nessas modalidades, importante lembrar que de acordo com o ilustre professor Fernando Capez, são duas espécies: a prescrição da pena em abstrato e a prescrição da pena em concreto.

Prescrição da pena em abstrato: é a perda da pretensão punitiva do Estado, levando-se em conta a pena máxima em abstrato cominada para o crime. É utilizada enquanto o Estado não dispõe da pena concreta, aquela efetivamente aplicada pelo juiz, sem mais recurso da acusação; Prescrição da pena em concreto: é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado, levando-se em conta o montante da pena fixado na sentença, com pelo menos, o trânsito em julgado para a acusação [...] (CAPEZ, 2016, p. 674).

Com efeito, essas duas modalidades supracitadas são gêneros, nas quais várias espécies são introduzidas a essas.

Na modalidade da prescrição em abstrato ou da prescrição da pretensão punitiva, o Estado em face de sua inércia, durante certo lapso temporal, perde seu dever de punir, ou seja, não pune o agente que cometeu o fato típico descrito na legislação penalista em um tempo hábil.

Todavia, quando ocorre essa modalidade de prescrição, alguns efeitos aparecem, e para salientar sobre eles, Capez (2016, p. 674) diz que:

Impede o início (trancamento de inquérito policial) ou interrompe a persecução penal em juízo; afasta todos os efeitos, principais e secundários, penais e extrapenais da condenação; a condenação não pode constar da folha de antecedentes, exceto quando requisitada por juiz criminal.

Compreendendo o mencionado acima, nota-se que a prescrição é uma matéria plenamente extintiva, pois não deixa a ação penal nem ao menos começar, entretanto que tranca o inquérito policial.

Nessa senda, sendo a prescrição como matéria de ordem pública, pode ser declarada de ofício a qualquer momento, seja pelo magistrado, ou por requerimento da acusação ou defesa.

Nota-se que a prescrição em abstrato será verificada de acordo com a máxima da pena privativa de liberdade prevista abstratamente para a infração penal.

Contudo, observam-se as regras estampadas no art. 109 do Código Penal:

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: I – em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12 (doze); II – em 16 (dezesesseis) 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 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 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano (BRASIL, 1940).

Observa-se, os lapsos temporais para que a prescrição em abstrato se concretize efetivamente, porém existem algumas causas em que o montante desses prazos pode ser alterado. O reconhecimento de agravantes genéricas descritas nos art. 61, 62, e 65 do CP, não podem em hipótese alguma fazer a pena ultrapassar o máximo em abstrato.

De maneira excepcional, o art. 115 do CP estabelece dois critérios: os prazos prescricionais serão reduzidos pela metade, toda vez em que o criminoso na época do cometimento do crime, seja menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.” (BRASIL, 1940).

Todavia, as causas de aumento e diminuição devem ser levadas em consideração, pois estas aumentam ou diminuem o patamar dos prazos prescricionais.

3.6 SUBESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

Infere-se que foram salientadas as modalidades da prescrição: em abstrato e em concreto. Foram denotadas as suas características e seus pontos mais relevantes.

Porém, mister se faz falar das suas subespécies, para mais adiante ser observado com clareza, sobre a prescrição nas medidas socioeducativas, pois estas analogicamente, devem seguir o procedimento estatuído na legislação penalista.

3.6.1 Prescrição da Pretensão Punitiva

Nota-se que a prescrição da pretensão punitiva, que é aquela em que o Estado deve punir o agente em tempo hábil, se divide em prescrição retroativa e prescrição intercorrente (subsequente ou superveniente).

Na primeira modalidade analisa-se que o Estado perde o dever de punir, considerando a pena em concreto aplicada pelo juiz, com o respectivo trânsito em julgado para a acusação, bem como considerando os prazos anteriores à própria sentença, como entre a data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa.

Nas palavras de Capez (2016, p. 677), a prescrição retroativa é “calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença condenatória e aplicável da sentença condenatória para trás”.

Na segunda modalidade, ou seja, intercorrente, é a perda do direito de punir do Estado, levando-se em conta o trânsito em julgado para a acusação, ou de acordo com o CP, depois de improvido seu recurso, no qual o lapso temporal tem início na data da sentença e segue até o trânsito em julgado para a defesa.

Salientando sobre esta, Capez (2016, p. 677-678), remonta que “calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença condenatória e aplicável sempre após a condenação de primeira instância” .

3.6.2 Prescrição da Pretensão Executória

Nessa subespécie observa-se que, o Estado não pode executar a sanção imposta, em face de sua inércia, durante certo lapso temporal, ou seja, já existe pena em concreto, não se fala mais em pena abstratamente. Seus efeitos, ao contrário da prescrição da pretensão punitiva, só extingue a pena principal, mas os efeitos secundários, tanto penais como extrapenais, depois da condenação, permanecem.

Observa-se que o legislador colocou dois momentos distintos acerca do termo inicial da prescrição, o primeiro abrange o momento em que não existe sentença, tampouco pena em concreto, apenas previsão abstratamente. Entretanto, colocou a segunda forma, sendo que já existe uma sentença condenatória irrecorrível.

O art. 111 do CP, traz os marcos iniciais da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final:

Art. 111 - A prescrição antes de transitar a sentença final começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou; II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; III- nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; IV- nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido; V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal (BRASIL, 1940).

Nota-se que o prazo prescricional conta-se na regra elencada no art. 10 do CP, ou seja, prazo penal, em que se inclui o dia do começo, contando-se pelo calendário comum, os meses e os anos, sendo esse prazo improrrogável, podendo terminar em dias não úteis, como feriado e fim de semana.

No art. 112 do CP, estão elencados o termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível:

Art. 112 - No caso do art.110 deste Código, a prescrição começa a correr: I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena (BRASIL, 1940).

Dessa forma o art. 110 do CP, expõe que:

Art. 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. § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa (BRASIL, 1940).

Analisa-se que o lapso prescricional, pode às vezes ser suspenso ou impedido de correr, por alguma causa em que a legislação estipule, e também pode voltar a contar novamente, desde que seja afetado por alguma causa interruptiva.

O Código Penal trouxe as hipóteses em que o prazo prescricional é suspenso, ou seja, não corre devido às causas estatuídas no art. 116 do referido diploma legal. São elas:

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro. Parágrafo único. Depois de passada a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo (BRASIL, 1940).

Portanto, essa regra contida neste artigo, em seu inciso I, refere-se a questões prejudiciais. Dessa forma o magistrado pode suspender o processo criminal, bem como a prescrição, até que se resolva a causa prejudicial.

Discorrendo sobre o assunto, Fernando Capez informa que causas suspensivas “são aquelas que sustam o prazo prescricional, fazendo com este recomece a correr apenas pelo tempo que restar, sendo computado o período

decorrido, ao contrário do que sucede com as causas interruptivas” [...] (CAPEZ, 2016, p. 678).

Com efeito, as causas interruptivas da prescrição estão dispostas no art. 117 do Código Penal. São elas: Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa; II – pela pronúncia; III – pela decisão confirmatória da pronúncia; IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena; VI – pela reincidência [...] (BRASIL, 1940).

Contudo, todas as vezes que ocorrer uma dessas hipóteses supracitadas, a prescrição deve voltar a correr do começo, pois de certa forma obsta o prazo prescricional, em que o tempo decorrido até então é desprezado.

4. DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Na presente seção, analisa-se a questão central da pesquisa, aprofunda-se a respeito de como é tratada a prescrição em matéria de medidas socioeducativas.

Para se essa análise foi necessário ponderar a respeitosa prescrição na matéria penal, para se obter a real noção do instituto o qual será aplicado na legislação menorista em que, por força da Súmula 338 do STJ, criou uma analogia das medidas socioeducativas em prescrição penal.

Como foi salientado em seção anterior, as medidas socioeducativas compreendem em advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção de regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional.

4.1 DO DIREITO PENAL JUVENIL

A aplicação subsidiária dos institutos de Direito Penal e Processual Penal, acaba equiparando os menores com os maiores, pois, estendem os mesmos direitos, esses que são elencados no ordenamento constitucional.

Todavia, essa corrente coloca que os fundamentos das medidas socioeducativas, possuem natureza eminentemente pedagógica, não sendo em si uma sanção propriamente dita.

Corroborando com o pensamento dessa corrente, Norberto Carride pontua que:

[...] Vivifica-se nos arautos jurídicos que a prescrição é direito subjetivo e fundamental administrativo, processual esclarecendo, a própria Lex Mater, as circunstâncias em que tal não se prestará a ser utilizado (art. 5º, incisos XLIII e XLIV). Imagine-se o diploma do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 – concebido pelos documentos mais garantistas de direitos humanos (Convenção e as Regras Mínimas de Beijing, 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 às crianças e adolescentes não! O ECA, cristalizado por uma Doutrina de Proteção Integral, reconhecendo, deste modo, a criança e o adolescente como sujeitos em condições peculiares de formação, não pode enveredar por ínvios caminhos que só trariam a degradação do psiquismo juvenil e a conseqüente delinquência e marginalidade da vida adulta. Se a carga mais acentuada das medidas correspondem à sua função pedagógica e não retributiva, não será menos

correto o emprego da prescrição. Até mesmo a modesta aplicação, pelo genitor de uma criança ou adolescente, do *animus corrigendi* ou *disciplinendi*, num determinado tempo por demais extenso a partir da data da indisciplina, não lhe alcançaria o êxito pretendido [sic] (CARRIDE, 2006, p. 88).

Contudo, cumpre ressaltar que os adeptos dessa corrente, afirmam que esta tem por certo a finalidade social que a pena gera para as pessoas, de que certa forma cria um controle, representando uma coercibilidade do Estado, o qual restringe direitos e liberdades.

4.2 DO DIREITO INFRACIONAL

Com embasamento na Criminologia Crítica, surge dessa vertente, as lacunas e falhas do sistema criminal como um todo, na qual os vícios se remontados ao Direito Infracional, culminariam em um claro processo retrógrado, no qual era conhecida a doutrina da situação irregular (MAIA, 2000).

Com efeito, também sentencia que a medida socioeducativa, distante de uma fundamentação jurídica, possui apenas uma justificação politizada, afastando qualquer que seja a pretensão de retribuir ou prevenir a prática do ato infracional (RAMIDOFF, 2013).

Assim, existiria uma dupla funcionalidade da medida. Em primeiro lugar, impediria a vingança privada e por seguinte restringiria a manifestação do poder estatal.

Nesse seguimento, Ferrajoli (s.d. apud RAMIDOFF, 2013, p. 80), defensor do caráter educativo da medida aplicada ao menor infrator, ressalta que:

[...] Considerando o caráter educativo-pedagógico, pode-se legitimamente afirmar que a medida socioeducativa não se constitui numa sanção, vale dizer, não possui caráter, essência ou mesmo conteúdo sancionatória [...] a medida socioeducativa é preliminarmente a estipulação de uma conceitual normativa [...] estimativa e limitativa da intervenção estatal diferenciada, em dimensão programática [...] (FERRAJOLI, s.d. apud RAMIDOFF, 2013, p. 80).

Nessa dicção, os doutrinadores do Direito Infracional pretendem demonstrar que o Direito Penal Juvenil não contribuíra para reenquadrar a visão distorcida sobre a política de implementação do ECA, uma vez que merecem ser analisadas as medidas que visem impedir as arbitrariedades do poder estatal.

Destarte, diante desse contexto, denota-se que a edição da Súmula 338 do STJ, vem ao encontro dos ideais defendidos pela primeira corrente doutrinária

exposta, causando, fatidicamente, a ruptura da doutrina divergente, vez que seu sustentáculo residia na divergência jurisprudencial acerca da real natureza das medidas socioeducativas. Para entender o caráter de cada medida socioeducativa, mister se faz compreendê-las separadamente.

4.3 DA SÚMULA 338 DO STJ

No ano de 2007, depois de várias decisões acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou por meio da Súmula 338, que “a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”, e dessa maneira, encerrou um entrave que se prolongava por vários anos.

O tribunal superior reconheceu que a natureza pedagógica das medidas socioeducativas era indissociável ao seu caráter punitivo, e com isso, não colocou apenas fim na celeuma jurisprudencial, mas solidificou a ideologia da corrente defensora do direito penal juvenil, tendo em vista que os infratores são submetidos às leis que regem os crimes na esfera penal, que por força do art. 103 do ECA, equiparase a ato infracional.

De acordo com a Súmula 338 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2005):

[...] As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e 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. De qualquer modo, o instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores. [...] Estas, a propósito, as bem lançadas palavras do eminente Ministro Felix Fischer no recurso especial nº 226.379/SC: '(...) Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal.

Em relação a esta discussão, prossegue a Súmula com as seguintes ponderações:

Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às normas configuradoras de injustos para a 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 gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que

as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas. Amaral e Silva, nobre Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no 'Colóquio Internacional - Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.', teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas: 'Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, repressivas. São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável. Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal - ECA, art. 103), pode ser submetido (apenado) à uma medida sócio-educativa(BRASIL, 2005).

Desse modo, os adolescentes, conforme a determinação, sujeitam-se às medidas privativas de liberdade e restritivas de direito. Às vezes, em caráter prático, isto torna-se mais severo do que a aplicação para pessoas adultas.

Portanto, não se deve desassociar o caráter repressivo de tais medidas, para não se cometer injustiças, ainda que tais medidas sejam preventivas, em uma de duas denominações de natureza.

Com efeito, a sustentação desse posicionamento já contava com o respaldo maioria dos tribunais estaduais, em enfoque para o Tribunal de Santa Catarina, que de maneira unânime, já vinha a bom tempo reconhecendo o instituto prescricional nessa seara.

Destarte, em face da primazia da Carta Política de 1988, deve o Estado garantir os direitos nela corporificados aos imputáveis que praticam um delito, e assim, como os inimputáveis sendo sujeitos de deveres e obrigações no ordenamento jurídico, estes direitos devem a eles serem estendidos.

Portanto, os mesmos direitos e garantias penais e processuais, devem alcançar todos, sob pena de se cometer a arbitrariedade estatal, em discordância com o Estado Democrático de Direito.

Trata-se das bases do garantismo jurídico, o qual na definição de Ferrajoli (s.d. apud Maia, 2000, p. 94), significa:

[...] Uma forma de direito que se preocupa com os aspectos formais e substanciais para que o direito seja válido. Essa junção de aspectos formais e substanciais teria a função de resgatar a possibilidade de garantir efetivamente, aos sujeitos de direito, todos os direitos fundamentais existentes.

Contudo, diante de uma observação analítica das suas teorias, embora em uma disparidade de posicionamentos, o que se nota é que ambas convergem para a busca das garantias constitucionais.

No entanto, insta ressaltar que a súmula em apreço não possuiu efeito vinculante porém, indiscutível é a segurança jurídica desta consolidação, não somente por ter amenizado o embate de ideias, mas também por ter estendidos aos menores, em enfoque os adolescentes, direitos e princípios basilares do ordenamento jurídico que de maneira omissa eram negados.

4.4 DA PRESCRIÇÃO

Inicialmente, deve-se ressaltar algumas regras do ECA, para que sejam feitas importantes considerações.

Pois bem, o art. 2º do ECA estabelece que criança é aquela que não completou doze anos de idade e adolescentes aqueles entre os doze e dezoito anos de idade. Todavia, em seu parágrafo único esse artigo ainda elencou que de maneira excepcional aplica-se tal legislação até os 21 anos de idade.

Destaca-se ainda que o artigo 103 da legislação menorista conceituou ato infracional, como toda a conduta descrita como crime e contravenção penal.

Conforme a obra de Wagner Dalcin, acerca das infrações penais, ele explica o seguinte:

Infração penal, como gênero, no sistema jurídico nacional, das espécies crime ou delito e contravenção, só pode ser atribuída, para efeito da respectiva pena, às pessoas imputáveis, que são, em regra, no Brasil, os maiores de 18 anos. A estes, quando incidirem em determinado preceito criminal ou contravencional, tem cabimento a respectiva sanção. Abaixo daquela idade, a conduta descrita como crime ou contravenção constitui ato infracional. Significa dizer que o fato atribuído à criança ou ao adolescente, embora enquadrável como crime ou contravenção, só pela circunstância de sua idade, não constitui crime ou contravenção, mas, na linguagem do legislador, simples ato infracional.[...] (DALCIN, 2007, p. 361).

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que somente os adolescentes podem sofrer medidas socioeducativas, portanto, a medida em questão é aplicável somente ao adolescente infrator que receberá punição de acordo com o ato praticado, isso significa que uma pessoa maior de 18 anos de idade, ainda que pratique crime análogo ao do adolescente não poderá ser responsabilizado da mesma forma.

Assim, somente os adolescentes podem receber as medidas socioeducativas, conforme se depreende da Súmula 338 do STJ, acompanhe:

[...] 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 (BRASIL, 2005).

Com efeito, analisa-se que de acordo com o exposto, as medidas socioeducativas alcançaram os adolescentes, de doze anos de idade até os vinte e um anos, período em que essa lei possui plena aplicabilidade.

Discorrendo sobre o tema Araújo Júnior expõe que:

Ato infracional é a prática, por parte da criança ou adolescente, de conduta prevista como crime. Embora a criança e o adolescente possam praticar crime, não podem ser apenados, vez que são penalmente inimputáveis (art. 22, CP; art. 104, ECA), ficando sujeitos à aplicação de “medidas protetivas”, no caso das crianças (arts. 101 e 105), e “medidas protetivas e/ou socioeducativas”, no caso dos adolescentes (arts. 99 e 112) (ARAÚJO JÚNIOR, 2016, p. 179).

Extrai-se a primeira analogia que dos doze anos até os vinte e um, compreendem nove anos, ou seja, tempo este que podem ser aplicadas as medidas socioeducativas para esta classe.

Como se pode notar, o lapso temporal de nove anos é muito pequeno, de maneira que o Estado deve ser célere em suas decisões, ou estará fadado ao fracasso da aplicabilidade dessas medidas em tempo hábil, perdendo assim seu cunho pedagógico, para que o adolescente seja recuperado e recolocado de maneira satisfatória na sociedade.

Então, observa-se que antes dos doze anos e depois dos 21 anos, não se pode aplicar medidas socioeducativas, mais sim outras, como as medidas de proteção intituladas no artigo 101 do ECA, para menores de doze anos, veja-se:

Art. 101 - Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V – requisição de tratamento médico,

psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar e ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar; IX – colocação em família substituta (BRASIL, 1990).

Essas medidas sempre serão aplicadas quando infringir nas regras elencadas no art. 98 do ECA, que diz:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados e violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta (BRASIL, 1990).

Denota-se também que após os vinte e um anos de idade, o ECA não possui aplicabilidade. Assim a legislação penal alcançará todos os delitos cometidos após os 18 anos de idade.

Todavia, a questão do ECA trazer a previsão da aplicabilidade até os vinte e um anos, são para aqueles adolescentes que não completaram dezoito anos, mas estão próximos, e cometem um ato infracional, cuja imposição da medida estenderá até os vinte e um anos.

Analisa-se que no Estatuto da Criança e do Adolescente, as medidas que possuem em si um prazo certo são as de prestação de serviços à comunidade, à liberdade assistida, a inserção em regime de semiliberdade que se equipara ao tempo da internação em estabelecimento educacional.

Extrai-se do artigo 117 do ECA que a prestação de serviços à comunidade não pode exceder a seis meses, destarte, o magistrado não pode impor prazo superior a este estatuído na legislação (BRASIL, 1990).

Pois bem, utilizando da analogia da prescrição penal, vemos que ela deve incidir na medida socioeducativa e não na pena do respectivo delito, equiparado a ato infracional ora cometido pelo adolescente.

Sendo assim, percebe-se que o prazo da medida de prestação de serviços a comunidade não pode exceder a seis meses. Observamos que pelas regras do artigo 109 do CP, que o prazo prescricional da pena inferior a um ano prescreve em três, daí chegamos ao prazo prescricional dessa medida (BRASIL, 1940).

Mas quando se utiliza a legislação penal para fazer essa analogia, devem-se incluir todas as benesses que a mesma venha a trazer, sendo então que se aplica a

redução obrigatória do artigo 115 do CP, que reduz o prazo prescricional pela metade, para os menores de vinte e um anos.

Então, reduzindo pela metade o prazo supramencionado, conclui-se que a medida de prestação de serviços à comunidade, prescreverá em um ano e meio.

Dessa forma, denota-se ainda que a medida a qual comporta o prazo mais acentuado é a de internação em estabelecimento educacional, que de acordo com o artigo 121, § 3º do ECA em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos (BRASIL, 1990).

Sendo assim, utiliza-se da analogia do artigo 109 do CP, e observa que o limite do prazo prescricional para a pena de até três anos, será oito anos. Com efeito, aplica-se a regra do artigo 115 do CP, e reduz o prazo prescricional pela metade, chegando a um lapso temporal de quatro anos. Contudo, a medida de internação deverá ser aplicada em até quatro anos, ou estará prescrita abstratamente.

Insta ressaltar também que se o magistrado aplicar concretamente uma medida de internação de 06 (seis) meses, não tendo a necessidade de avaliação dessa medida, nota-se que o prazo deve se estipular pela medida aplicada concretamente e não mais abstratamente, sendo então que nesse referido exemplo a medida de internação estaria prescrita em um ano e meio.

4.5 DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Conforme mencionado anteriormente, percebe-se que cada medida pode comportar um prazo, mas nenhuma será tão acentuada como o prazo de três anos em que pode incidir a internação.

Contudo, as medidas que não possuem um prazo estipulado na legislação, devem seguir analogicamente, às outras, de acordo com sua natureza, de maior ou menor eficácia.

Já a prescrição de forma abstrata, quando o magistrado aplicar um prazo para a medida, deve se fixar a prescrição de acordo com o prazo estipulado.

Corroborando com esse conceito a jurisprudência do STJ entendeu que:

Quando o magistrado menorista define um prazo certo para a duração da medida socioeducativa, à luz do enunciado do art. 110, caput, do Código Penal, não se pode utilizar para o cálculo prescricional de sua duração máxima em abstrato, prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente [...] (BRASIL, 2017).

Destarte, fica evidenciado que as regras atinentes à prescrição penal, devem ser introduzidas na legislação menorista, com o escopo de garantir os direitos aos menores, da mesma forma que abrange os imputáveis.

4.6 CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Da mesma forma que acontece na legislação penal, nota-se que as causas interruptivas, também devem acompanhar o procedimento prescricional nas medidas socioeducativas.

O ECA, disciplina em seus arts. 171 a 190, o procedimento para apurar a ocorrência, ou não, de ato infracional.

Observa-se que o procedimento se inicia com a representação do Ministério Público, em que pode ou não ser recebida pelo magistrado. Se recebida a representação, essa deve contar como causa interruptiva, pois assim como o recebimento da denúncia ou da queixa na legislação penal (art. 117, inciso I) esse marco interrompe o prazo prescricional.

Com efeito, após o recebimento da representação, o juiz designará audiência de apresentação do menor adolescente, decidindo então de acordo com o art. 108, do ECA, sobre a internação provisória, ou não.

Nessa audiência o juiz ainda pode conceder a remissão, ouvido o Ministério Público, sendo essa uma espécie de perdão judicial, de maneira que o prazo prescricional também deve ser interrompido.

Se a remissão não for concedida, o magistrado designará audiência de instrução e julgamento, que nas palavras de Araújo Júnior, funciona da seguinte maneira:

Na audiência de instrução e julgamento (audiência em continuação), o juiz ouvirá as testemunhas arroladas pelas partes. Não havendo outras diligências, o juiz dará a palavra primeiro ao representante do Ministério Público e em seguida ao defensor pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez) minutos, a critério da autoridade judiciária (ARAÚJO JÚNIOR, 2016, p.179).

Pois bem, encerrados os debates orais, ou apresentados os memoriais na forma escrita, os autos serão conclusos para a decisão, essa que será a sentença,

onde caberá recurso de apelação. Nota-se que a publicação dessa sentença, interromperá o prazo prescricional, seguindo a analogia do art. 117 do CP, inciso IV.

Em conclusão a todo estudo debatido nessa monografia, obteve-se como resultado que, reconhecer a prescrição nas medidas socioeducativas, foi um grande caminho andado, porém, o que surgiu com isso, foi como analisar os cálculos desta em relação à matéria penal, pois, sabemos que as medidas não são como os delitos do Código Penal, na qual cada um possui uma cominação legal.

Portanto, a legislação penal, de maneira analógica e através do estudo de cada medida socioeducativa, conseguiu-se estabelecer um parâmetro do prazo prescricional de cada uma, levando em conta aquelas que já possuem um prazo determinado de cumprimento, levando em pauta a modalidade abstrata e também em concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu demonstrar a plausibilidade da aplicação do instituto da prescrição nas medidas socioeducativas intituladas no ECA, uma vez verificado que na legislação menorista tal instituto não possui uma previsão legal, o que por muitos anos foi alvo de discussão na doutrina e na jurisprudência.

Foi demonstrado que, durante vários anos, embates jurisprudências foram colocados em pauta acerca da real aplicabilidade do instituto em comento, pois, não existia um posicionamento uníssono, logo, alguns tribunais se posicionavam a favor e outros contra.

Anos mais tarde, o Superior Tribunal de Justiça resolveu por fim à celeuma que havia se criado a despeito da prescrição nas medidas socioeducativas, com a edição da súmula 338, colocando por fim um divisor de águas na doutrina, e nos entendimentos contrários dos tribunais, se manifestando a favor do instituto em testilha.

Desde a edição da súmula 338, em maio de 2007, o tema foi pacificado, na medida em que os embates foram reduzidos, todavia, não acabados, pois doutrinadores diversos entendem ser uma medida contrária à finalidade das medidas socioeducativas, sendo tais de cunho pedagógico, e não meramente retributiva.

Com efeito, a doutrina divergia acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição, porém, embora por caminhos discrepantes, essa apenas afirmava que as garantias legais deveriam se equiparar da mesma forma aos adolescentes, como são para os adultos, senão os menores estariam sujeitos de certa forma a arbitrariedades do Estado.

Como a própria legislação menorista faz remissão à legislação penal, outra disciplina não seria, a não ser o Direito Penal, para determinar o patamar dos prazos prescricionais nessas medidas socioeducativas, levando em pauta, as reduções e também as interrupções.

Porém, não se compreendeu se o legislador foi omissivo na falta de texto legal para estipular a prescrição nas medidas socioeducativas, ou se este entendeu o caráter eminentemente pedagógico, não visualizando a praticidade de tal instituto.

Observa-se que de certa maneira a falta da previsão legal desse instituto colocou uma disparidade entre os menores e os adultos, pois como não reconhecer um direito que para os adultos são reconhecidos de plano, seria uma ofensa aos princípios intitulados na Carta Política.

Partindo dessa premissa, o não reconhecimento do instituto supramencionado feriria o princípio da isonomia, dentre outros direitos e garantias constitucionais. Mormente, observamos a igualdade em um sentido material, em que a regra da igualdade da pessoa humana coloca em pauta a regra perante a legislação.

Dessa forma, para a finalidade política, a lei não pode ser igualitária a todo momento em que abriria um leque de gritantes desigualdades, mas devendo sem sombras de dúvidas, alcançar os direitos sociais. Com efeito, busca-se minorar as consequências sociais e econômicas, visando essencialmente a consecução dos objetivos da pessoa, sejam eles quais forem, abrangidos ou não pela legislação.

Cediço foi o STJ que, pôs fim aos embates, porém, ainda falta um passo mais importante, que é o do legislador, para só assim o tema em análise seja colocado em harmonia com os outros institutos de direito.

Observa-se ainda que o ECA, que se embasou na doutrina da proteção integral, referendada pela Constituição Brasileira, não pode regredir na equiparação de seus direitos, colocados em outras legislações, para não correr o risco de um dia voltarmos a situação irregular que era colocada aos menores anteriormente.

Por fim, o instituto da prescrição acaba sendo uma medida lúdima de justiça, para que o Estado não seja arbitrário em suas decisões, pois os adolescentes, não devem sofrer com as falhas do sistema, ocasionados por omissões legislativas, e falta de infraestrutura estatal.

Dessa forma, usou, a legislação penal, de maneira analógica e através do estudo de cada medida socioeducativa, conseguiu-se estabelecer um parâmetro do prazo prescricional de cada uma, levando em conta aquelas que já possuem um prazo determinado de cumprimento, levando em pauta a modalidade abstrata e também em concreto.

Conclui-se que, o presente trabalho esclarece a plausibilidade do instituto da prescrição nas medidas socioeducativas, de que o ECA não apresenta previsão sobre a prescrição, mas que de acordo com a Súmula 338 do STJ que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por

menores e o ECA não tem a mesma essência das penas determinadas no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- ABERGARIA, Jason. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aíde, 2014.
- ALVES, Roque de Brito. **Programa de Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. Recife: Fasa, 1997.
- ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2016.
- ARAÚJO, Sergio Luiz Souza. **Teoria Geral do Processo Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.
- BALTAZAR, Antônio Lopes. **Prescrição Penal**. São Paulo: Edipro, 2003.
- BARREIRA, Wilson, **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- BARROSO FILHO, José. Do ato infracional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2470/do-ato-infracional> . Acesso em: 22 ago. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2020.
- BRASIL. Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Brasília: Casa Civil, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 19 ago. 2020.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 2. 848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Palácio do Catete, 1940. In: **VADE Mecum**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Brasília: Casa Civil, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 19 ago. 2020.
- BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **VADE Mecum**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 338. A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas. In: **VADE Mecum**. 13.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte geral: (arts. 1º a 120). 16. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMPOS JÚNIOR, Mauricio et al. **Seminário Estadual de Medidas Socioeducativas: A Política Estadual de Atendimento às Medidas Socioeducativas**. Belo Horizonte, 2019.

CARRIDE, Norberto de Almeida. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Anotado**. São Paulo: Servanda, 2006.

CAVALLIERI, Alyrio (org.). **Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente: 395 objeções**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DALCIN, Wagner. **Direito Penal Juvenil: A Prescrição dos Atos Infracionais**. 2007. 58 f. Monografia (Curso de Preparação à Magistratura). Escola Superior da Magistratura, Porto Alegre. Disponível em: <http://www.escoladaajuris.org.br/phi8/arquivos/TC000004.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRARI, Eduardo Reale. **Prescrição da Ação Penal: Suas Causas Suspensivas e Interruptivas**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRASSETO, Flavio Américo. Execução da Medida Socioeducativa de Internação: Primeiras Linhas de uma Crítica Garantista. In: Secretaria Especial dos Direitos Humanos (org.). **Justiça, Adolescente e Ato Infracional: Socioeducação e responsabilização**. São Paulo: United Nations Population Fund, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Prescrição Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando Sentidos no Itinerário da Alteridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEAL, Luciana de Oliveira. **Liberdade da Criança e do Adolescente (art.16, I, da Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990): Aspectos Constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAIA, Alexandre da. **Ontologia Jurídica – O Problema de sua Fixação Teórica (Com Relação ao Garantismo Jurídico)**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral - Arts. 1ª a 120 do Código Penal. 3. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**. Curitiba: Juruá, 2013.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. O mito da inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Âmbito Jurídico**, fev. 2001. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/eca/o-mito-da-imputabilidade-penal-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 29 ago. 2020.

TIMÓTEO, Cristiano Matias. **Pertinências das Medidas Socioeducativas**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51778/medidas-socioeducativas>. Acesso em: 19.08.2020.