

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**



RUSLEYSON ROBERTO ALVES DE LIMA E SILVA

**A PLAUSIBILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS**

RUBIATABA – GO

2013

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



RUSLEYSON ROBERTO ALVES DE LIMA E SILVA

A PLAUSIBILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS

Monografia apresentada a FACER- Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Esp. Rogério Gonçalves de Lima.

5-41901

Tombo nº:	19590
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	11-02-14

RUBIATABA – GO

2013

FOLHA DE APROVAÇÃO



RUSLEYSON ROBERTO ALVES DE LIMA E SILVA

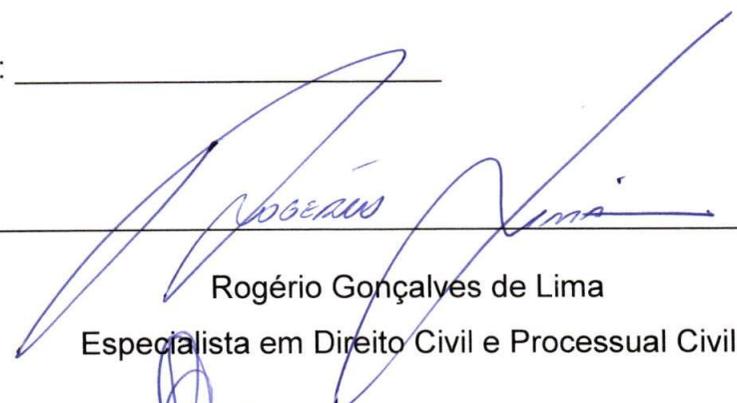
A PLAUSIBILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

BANCA EXAMINADORA

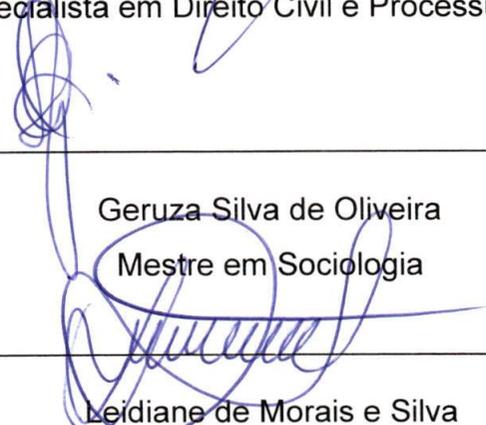
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador _____


Rogério Gonçalves de Lima
Especialista em Direito Civil e Processual Civil

1º Examinador _____


Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

2º Examinador _____


Leidiane de Moraes e Silva
Especialista em Direito Civil e Processual Civil

RUBIATABA – GO

2013

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus pais que com todos os esforços conseguiram alcançar o objetivo da minha graduação sempre com muita honra e presteza nas suas ações.

A minha querida e amada esposa, que sempre me deu muito incentivo nas minhas decisões e nos meus objetivos.

Ao meu filho, Thalles Roberto, que tanto me inspira e contribui para que eu possa continuar com minha jornada.

Aos meus amigos de estrada e faculdade que me acompanharam e me ajudaram na minha formação acadêmica.

A meu Professor e Orientador, Rogério Gonçalves de Lima, pela árdua tarefa na construção da pesquisa.

Aos demais professores da instituição, pela carga de conhecimento transmitida no decorrer dessa trajetória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Carlos Roberto e Consuelo Alves, que tanto contribuíram para o objetivo dessa conquista.

A meus irmãos, Roberson Danley e o pequeno Rhávisson, que fazem parte da minha história.

A minha esposa Carla que tanto amo e meu filho Thalles Roberto, que é sem sombra de dúvidas o foco e o centro de todos os objetivos da minha vida.

A meu Professor e Orientador, Rogério Gonçalves de Lima, pelo apoio e brilhantes ideias na pesquisa.

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

"Grandes coisas não se fazem por impulso,
mas pela junção de uma série de pequenas
coisas".

Van Gogh

RESUMO: Observa-se que a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, foi criada sob a égide da doutrina da proteção integral, embasando - se na prioridade absoluta da criança e do adolescente como seres em desenvolvimento, com necessidades peculiares haja vista a sua vulnerabilidade. Entretanto, essa legislação que tanto se consagrou no garantismo, atribuiu para os adolescentes infratores, medidas socioeducativas, sendo estas de cunho pedagógico e com finalidade social. Contudo, não existe previsão expressa do instituto da prescrição na legislação menorista, o que sedimentou várias discussões e embates jurisprudenciais porém, o Superior Tribunal de Justiça, com a edição da súmula 338, pôs fim a esta celeuma jurídica.

Palavras-chave: Medidas Socioeducativas; Prescrição; Súmula 338, Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT: We can note that the Law number 8.069, created in July 13th 1990, Known as Child and Teenager Statute, was made based on the defense of the doctrine of integral protection basing on the absolutely priority of child and teenager like beings in development with peculiar needs in view of their vulnerability. This way, the legislation that consecrated itself in the warranty, assigned for the violator teenagers educational measures and this educational measures are based on the pedagogy having social purpose. However there isn't expressed preview from the institute about the prescription in the legislation who care about teenagers, creating many discussions and jurisprudential draws, but the Superior Court of Justice with the edition of the 338th docket ends this legal conflict.

Keywords: Educational Measures; Prescription; 338th docket; Child and Teenager Statute.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

a.C = Antes de Cristo

Apud = "com", "junto a"

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

§ = parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. Aspecto histórico da prescrição penal.....	15
1.1 Prescrição penal no ordenamento jurídico pátrio.....	16
1.2 Conceito de prescrição.....	17
1.3 Natureza jurídica da prescrição	19
1.4 Da imprescritibilidade	20
1.5 Historicidade das medidas socioeducativas	20
1.5.1 Do Direito Penal Juvenil	24
1.5.2 Do Direito Infracional	25
2. DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	27
2.1 Da advertência	28
2.1.2 Da obrigação de reparar o dano	28
2.1.3 Da prestação de serviços à comunidade	29
2.1.4 Da liberdade assistida	30
2.1.5 Do regime de semiliberdade	30
2.1.6 Da internação em estabelecimento educacional	31
2.2 Dos aspectos constitucionais da prescrição nas medidas socioeducativas	32
2.3 Da súmula 338 do STJ.....	33
3. MODALIDADES DE PRESCRIÇÃO	36
3.1 Subespécies de prescrição	38
3.1.1 Prescrição da pretensão punitiva	38
3.1.2 Prescrição da pretensão executória	39
3.2 Termo inicial da prescrição	39
3.3 Causas impeditivas e interruptivas da prescrição	40

4. DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	42
4.1 Dos prazos prescricionais das medidas socioeducativas	45
4.2 Causas interruptivas da prescrição nas medidas socioeducativas	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, existe uma legislação específica que regula os direitos da criança e do adolescente. É a Lei nº. 8.069 de 13 de julho de 1990, mais conhecida como ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Tem-se que essa legislação se fundou em uma doutrina de proteção integral, a qual confere uma proteção prioritária para crianças e adolescentes. Neste sentido Liberati (*apud* COSTA: 2001, p. 19), salienta:

O valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para a promoção e defesa dos seus direitos.

Embora, essa legislação contemple crianças e adolescentes com os mais vastos direitos garantidores, inseriu também medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes que praticarem atos infracionais. Com efeito, tais medidas possuem natureza punitiva, mesmo que ainda aplicada por intermédios pedagógicos, cujo escopo é a integração do menor adolescente ao convívio social.

Entretanto, o legislador ao elaborar tal norma, não colocou uma forma de encerramento do poder estatal de aplicação dessas medidas socioeducativas, seja pela inércia ou demora na execução dessas.

Nesse contexto, existe uma interrogação ao tentar saber se foi uma omissão legislativa, ou se foi uma forma que visualizou uma incompatibilidade do encerramento do poder estatal de aplicação dessas medidas pelo lapso temporal.

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.

E nesse posicionamento o professor Gonçalves (2012, p. 214), contribui com seu conceito de prescrição penal, dizendo:

Com a prática de uma infração penal por pessoa culpável surge para o Estado o direito de punir. Para fazer valer esse direito, o Estado por meio de órgãos próprios, deve iniciar uma ação penal perante o Poder Judiciário, para que este declare a sua procedência e imponha uma sanção ao réu.

Então, pode-se vislumbrar de forma clara e objetiva a possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição em relação às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, pois de acordo com a doutrina do chamado Direito Penal Juvenil, essas medidas possuem caráter repressivo e sancionatório.

Assim, este trabalho pretende compreender o instituto da prescrição nas medidas socioeducativas, na tentativa de harmonizar o entendimento dos operadores do direito em relação a situações que vislumbrem a possibilidade de usar tal instituto em relação a essas medidas.

Porém, surgem as seguintes indagações: qual a disciplina jurídica aplicável na prescrição das medidas socioeducativas? Quais as formas de prescrição em relação a essas medidas? De que forma essa prescrição se interrompe, suspende e se concretiza? Como se dá os prazos prescricionais de acordo com as medidas socioeducativas estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente?

Com efeito, busca-se orientar os profissionais da área jurídica em relação ao tema em questão, para que sejam feitas as mais variadas análises concernentes ao tema pesquisado, tendo em vista os prazos, formas, efeitos e aplicação.

Nos dizeres de Capez, corroborando com o conceito de prescrição (2012, p. 622) "é a perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse de aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo."

Pois bem, analisou-se uma forma viável de aplicação do instituto prescricional nas medidas socioeducativas, medidas essas que nas palavras de Ferrandin (*apud* SILVA: 1998, p. 215/230) denotam que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente trasladaram-se as garantias do processo comum para o fim de conjugar o cunho pedagógico das medidas socioeducativas com a humanização decorrente da aplicação de um Direito Penal Mínimo, plasmado, em suma, na efetividade de seus limites e garantias.

Nessa senda, o tema escolhido se deu para vislumbrar a tentativa de compreender a possibilidade da prescrição nas medidas socioeducativas, tendo como base sua grande relevância para a ciência do direito.

Por fim, busca-se um entendimento claro e objetivo acerca do tema pesquisado, para harmonizar as controvérsias dentre os estudiosos da área jurídica, na possibilidade de compreender o tema supramencionado, tendo como base o estudo do surgimento e a evolução das medidas socioeducativas no direito brasileiro, a apresentação e a diferença entre a prescrição aplicada ao Direito Penal e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, especificando os prazos prescricionais e suas formas para cada uma das medidas socioeducativas prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que analise as formas de suspensão e interrupção dos prazos prescricionais em relação a essas medidas.

Neste trabalho foram utilizadas basicamente, pesquisas bibliográficas pertinentes à leitura de doutrinas, sinopses jurídicas, artigos jurídicos, leis e códigos jurídicos, súmulas e jurisprudências, pesquisas na internet, concernentes ao tema em questão.

Como disciplina Lakatos e Marconi (2003, p. 158), a pesquisa bibliográfica é um:

Apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema. O estudo da literatura pertinente pode ajudar a planificação do trabalho, evitar publicações e certos erros, e representa uma fonte indispensável de informações, podendo até orientar as indagações.

Foi utilizado o raciocínio metodológico hipotético dedutivo na realização do trabalho, para o qual foi feito um levantamento de informações gerais da pesquisa bibliográfica, com o escopo de compreender e analisar o tema em comento.

Neste posicionamento, Lakatos (2010, p. 88), ensina:

Método hipotético – dedutivo - é aquele que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de interferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese;

A elaboração da monografia abordou pensamentos e entendimentos de variados autores, ou seja, foi elaborada uma monografia de compilação, que nas palavras de Lakatos e Marconi (2003, p. 48), "é a reunião sistemática do material contido em livros, revistas, publicações avulsas ou trabalhos mimeografados. Esse material pode ser obtido por meio de fotocópias, xérox ou microfímes."

Enfim, apresentaram-se na monografia todos os conhecimentos absorvidos no decorrer da pesquisa, com o escopo de compreender, esclarecer e harmonizar as dúvidas concernentes ao tema proposto.

Contudo, observa-se que o instituto da prescrição nas medidas socioeducativas não possui uma previsão expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, embora, inúmeras dúvidas tenham surgido desde a edição do ECA acerca da aplicabilidade desse instituto em relação a essas medidas.

Com efeito, não reconhecer que a prescrição pode ser aplicada também às medidas socioeducativas seria uma ofensa ao princípio constitucional da igualdade. Portanto, se a prescrição é aplicável em tantos outros ramos do Direito como o Direito do Trabalho, Direito Tributário, Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho, Direito Penal, por que não seria aplicável para a legislação que tutela os menores de 18 anos ?

Por fim, analisaremos pressupostos bastante plausíveis para que o Instituto da Prescrição nas Medidas Socioeducativas seja encarado em âmbito consensual.

1 – Aspecto histórico do instituto da prescrição penal

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.

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.

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.

Com efeito, demonstrando alguns dos argumentos contrários dos juristas romanos, Silva (*apud* FERRARI: 1998, p. 6-7), ressalta os seguintes:

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.

1.1 Prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro

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.

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.

A partir de então, consagraram-se as duas modalidades de prescrição: a da pretensão punitiva, e da pretensão executória. Segundo as palavras de Ferrandin (*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, Capez (2012, p. 624);

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:

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 perempção; 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 nosso).

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.

1.2 Conceitos de prescrição

Concernente aos conceitos conferidos à prescrição, extraem-se as seguintes lições doutrinárias, primeiro de Jesus (1999, p. 17):

Prescrição penal é a perda do 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, vemos 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.

Contribuindo com esse conceito Nucci (2006, p. 550), afirma que é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo [...]

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, Júnior (1998, p. 136):

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.

1.3 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 (2012, p. 622):

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.

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 (2006, p. 550/551) coloca as teorias que fundamentam a prescrição;

- 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 preciosos do homem, ou seja, a liberdade.

1.4 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.

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.

1.5 Historicidade das medidas socioeducativas

Observa-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.

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.

Corroborando com essa historicidade, Leal (2001, p. 53):

Nesse contexto, as normas sobre infância e adolescência estendiam-se tão-somente àqueles que se encontrassem em situação de perigo, de marginalização e criminalização. Referiam-se, como se nota, à situação do menor já lesionado em seus direitos fundamentais, já vitimado pelo abandono, seja moral, seja material. De regra, sua situação irregular tinha por origem a desagregação familiar.

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 Carta Política 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.

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.

No âmbito internacional, vários documentos de proteção à infância, se seguiram, como: Declaração Universal sobre os Direitos da Criança (1959), Regras de Beijing (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.

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.

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.

Porém, surge a doutrina do chamado Direito Penal Juvenil, a qual afirma que as medidas socioeducativas estabelecidas pelo ECA, é de caráter efetivamente sancionatório.

Neste segmento salienta Ferrandin (apud SARAIVA: 2006, p. 65), que:

Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um sistema que pode ser definido como de Direito Penal Juvenil. Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo. Quando se afirma tal questão, não se está a inventar um Direito Penal Juvenil. Este está insito ao sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, e seu esclarecimento decorre de uma efetiva operação hermenêutica, incorporando as conquistas do garantismo penal e a condição de cidadania que se reconhece no adolescente em conflito com a Lei.

Todavia, observa-se que o ECA ficou silente em relação à aplicabilidade da prescrição em relação a essas medidas socioeducativas.

No Artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, diz 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”.

Então, observa-se que a legislação menorista se embasou no Garantismo Penal, e nesse pensamento Ferrandin (apud PAULA: 2006, p. 44) assevera que:

Com base na Constituição da República, que inseriu em nosso ordenamento a doutrina da proteção integral e sedimentou os alicerces da criação e desenvolvimento de um novo Direito da Criança e do Adolescente, adveio um sistema próprio de responsabilização de autores de atos infracionais. Trata-se de um conjunto sistêmico distinto do Direito Penal, muito embora se tenha abeberado em suas conquistas por meio da incorporação de direitos e garantias classicamente alocados nesse ramo [...].

1.5.1 Do Direito Penal Juvenil

Essa corrente doutrinária expõe que 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 Eger:¹

[...] 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 XLII 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 delinqüência e marginalidade da vida adulta. Se a carga mais acentuada das medidas correspondem a 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].

¹ EGER, Joubert Farley. **Nova Classificação da Infração Penal no atual Sistema Criminal Brasileiro e o Aplacamento da Controvérsia de Aplicação do Instituto Prescricional**. Disponível em www.abmp.org.br. Acesso em 28.03.2013

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.

1.5.2 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.

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.

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 Ferrandin (*apud* RAMIDOFF: 2006, 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 sancionatório [...] a medida socioeducativa é preliminarmente a estipulação de uma conceitual normativa [...] estimativa e limitativa da intervenção estatal diferenciada, em dimensão programática [...].

Nessa Dicção, os doutrinadores do Direito Infracional pretendem demonstrar que o Direito Penal Juvenil não contribuirá 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.

2 – Das Medidas Socioeducativas

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”.

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”.

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.

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. 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.

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.

Ao esclarecer essa medida Elias, (2010, p. 157) expõe que:

A advertência é a mais simples e usual medida socioeducativa aplicada ao menor. Deve, contudo, revestir-se de formalidades. Assim sendo, feita verbalmente pelo Juiz da Infância e da Juventude, deve ser reduzida a termo e assinada.

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.

2.1.2 Da Obrigação de Reparar o Dano

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 diz 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.

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.

2.1.3 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.

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.

2.1.4 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.

Com efeito, 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.

Salientando sobre o prazo dessa medida Elias (2010, p. 161):

Ao se preceituar somente sobre o prazo mínimo, presume-se que na medida poderá ser fixada por quanto tempo o Juiz da Infância e da Juventude considerar necessário. Todavia, periodicamente, deverão ser ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor para que se manifestem sobre a revogação, a prorrogação ou a substituição da medida.

2.1.5 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 (2010, 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 é plenamente plausível, 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.

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

2.1.6 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 vejamos:

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 Attingido 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.

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.

2.2 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 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.

Nessa senda, é sabido que o Estado de certo modo, tem violado o Princípio da Prioridade Absoluta. Explanando sobre o tema Elias (2010, p. 11)

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.

2.3 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.

Desse modo, os adolescentes sujeitam-se às medidas privativas de liberdade e restritivas de direito, às vezes em um caráter prático, torna-se mais grave do que a aplicação para os adultos.

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 Ferrandin (*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.

3 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 Nucci (2006, pág.554), 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 [...].

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 (2010, p. 624), 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.

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.”

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

Para corroborar com o exposto, Gonçalves (2012, p. 216) exemplifica:

O furto simples possui pena privativa de liberdade de 1 a 4 anos e, por isso, prescreve em 8 anos. Se, entretanto, o furto for praticado durante o repouso noturno (art. 155, § 1º) a pena sofrerá um acréscimo de 1/3, passando a ter um limite máximo de 5 anos e 4 meses, cujo prazo prescricional é de 12 anos; na tentativa de furto simples, a pena máxima é 2 anos e 8 meses (4 anos com a redução de 1/3) e, por isso, a

prescrição continua a ocorrer em 8 anos. Veja-se que na tentativa a redução é de 1/3 a 2/3, mas, para análise da prescrição pela pena em abstrato, deve-se levar em conta a menor redução.

3.1 Subespécies de prescrição

Inferre-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.

3.1.1 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 (2012, p. 625), 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 (2012, p. 625) remonta que "calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença condenatória e aplicável sempre após a condenação de primeira instância".

3.1.2 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.

Corroborando com o conceito desta prescrição, Nucci (2006, p. 555), diz que:

É a perda do direito de aplicar efetivamente a pena, tendo em vista a pena em concreto, com trânsito em julgado para as partes, mas com lapso percorrido entre a data do trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação e o início do cumprimento da pena ou da ocorrência de reincidência.

3.2 Termo inicial da prescrição

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.

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.

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 denuncia ou queixa.

3.3 Causas impeditivas e interruptivas da prescrição

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.

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 Capez (2012, p. 642) diz 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 [...].

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 [...].

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

Com efeito, foi analisada a 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 no capítulo 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.

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

Pois bem, o art. 2º do ECA diz 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.

Como bem preleciona Elias (2010, p.143):

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, somente os adolescentes que cometerem atos catalogados como crime ou contravenção penal é que são passíveis de sofrer medidas socioeducativas.

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 Araujo Júnior (2010, p. 179) 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)

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, senão vejamos:

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.

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.

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.

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.

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.

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.

4.1 Dos prazos prescricionais das medidas socioeducativas

Como já mencionado, 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 [...]²

² (STJ, HC 112530-MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 06.10.2008).

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.

4.2 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 Araujo Júnior (2010, p. 179) 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.

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.

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 jurisprudenciais 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.

Com efeito, 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.

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.

Entrementes, o presente trabalho demonstrou a plausibilidade do instituto da prescrição nas medidas socioeducativas, ajudando a compreensão dos operadores do direito em relação ao tema, alertando-os para as questões que envolvem o assunto, colocando em pauta os procedimentos da matéria, como a realização dos cálculos prescricionais e o funcionamento prático do ECA. Acrescentando-se ainda que o profissional da área jurídica deva ter amplos conhecimentos das legislações especiais para facilitar o trabalho no campo do direito.

REFERÊNCIAS

LIVROS/DOCTRINAS

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**/Gediel Claudino de Araújo Júnior. —São Paulo: Atlas, 2010.

ARAÚJO. Sergio Luiz Souza. **Teoria Geral do Processo Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

BALTAZAR, Antônio Lopes. **Prescrição Penal**. São Paulo: Edipro, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez**. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

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

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

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

DELMANTO. Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990/ Roberto João Elias – 4 ed.** — São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES DA COSTA, Antonio Carlos. In: CURY, Munir, AMARAL e SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emilio García (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários jurídicos e sociais**, p. 19, 2001.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal, parte geral/ Victor Eduardo Rios Gonçalves**. — 18. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. — (Coleção sinopses jurídicas; v.7)

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. São Paulo Atlas, 2009.

- JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- JUNIOR, Sídio Rosa de Mesquita Júnior. **Prescrição Penal**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2007.
- LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica 1** Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo : Atlas 2003.
- 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/Luciana de Oliveira Leal**. – Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.
- MAIA, Alexandre da. **Ontologia jurídica – o problema de sua fixação teórica (com relação ao garantismo jurídico)**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MALUF, Sahid. **Direitos Constitucionais**. 4ª ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial/** Guilherme de Souza Nucci, - 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2006.
- PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização**. In **Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs). São Paulo: ILANUD, 2006.
- PEREIRA, Cássio Rodrigues. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Líder, 2002.
- PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente Infrator**. 1a Edição. 5a Tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti Terror**. Florianópolis: Habitus, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescentes em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da Prescrição Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral. **O mito da inimizabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Revista da Escola Superior da magistratura do Estado de Santa Catarina. Florianópolis: AMC, n. 5, 1998.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 3 ed. atualizada e aumentada, São Paulo: Saraiva, 2001.

ARTIGOS/LEGISLAÇÃO/SÚMULAS

BRASIL, Dec. Lei nº. 2. 848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal. Legislação Federal**. Vade Mecum. – 13ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva 2012.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Legislação Federal. Vade Mecum. – 13ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 338. Vade Mecum. – 13ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva 2012.

FERRANDI, Mauro. Juiz de Direito. Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. – Linha de Pesquisa: **Hermenêutica e Princiologia Constitucional**. E-mail: mf8079@tj.sc.gov.br

SOUSA, Juliano Cleidson de, Moraes de. Acadêmico do 10º Período do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS

EGER, Joubert Farley. **Nova Classificação da Infração Penal no atual Sistema Criminal Brasileiro e o Apaçamento da Controvérsia de Aplicação do Instituto Prescricional**. Disponível em www.abmp.org.br. Acesso em 28.03.2013