ÁREA TEMÁTICA: DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA

A PRESCRITIBILIDADE DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS

SANTANA, Patrícia Fernanda das Neves[1]
BRANDÃO, Rosângela Fátima Penteado[2]
HOLZMAN, Liza[3]
OYARZABAL, Tatiana Sovek[4]
SILVA, Janaína Adamshuk[5]

RESUMO – O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 prevê a aplicação de medidas sócio educativas aos adolescentes que praticarem atos infracionais, entretanto, não disciplina sobre prazos prescricionais relacionados a aplicação destas medidas, o que leva à discussão de ser ou não admissível o instituto da prescrição. Os que sustentam a não aplicabilidade da prescrição à prática infracional afirmam que as medidas sócio educativas, previstas no artigo 112 do ECA, não possuem a mesma natureza jurídica das penas aplicáveis aos imputáveis, entendendo que as medidas sócio-educativas tem finalidade de proteger e educar o menor infrator. Não reconhecer que a prescrição pode ser aplicada também às medidas sócio-educativas seria uma ofensa ao princípio constitucional da igualdade. Uma vez que a prescrição penal é utilizada para os adultos, não há como se admitir que também não seja para os menores que pratiquem um ato delituoso análogo aos crimes previstos no Código Penal, pois assim estar-se-ia dando tratamento mais severo do que o dispensado aos imputáveis. Admitindo a prescritibilidade das medidas sócio-educativas, diversas dificuldades práticas irão surgir. Uma delas está relacionada com cálculo dos prazos e a forma como o instituto deve ser aplicado, uma vez que a legislação especial é omissa sobre o assunto. Uma resposta mais adequada sobre o assunto seria a aplicação, subsidiária, das normas do Código Penal para a contagem do prazo prescricional, porém, tal entendimento está longe de ser pacificado entre os estudiosos sobre o assunto.

PALAVRAS CHAVE – prescrição, Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicação.

Introdução

A prescrição penal é por si só, um instituto que sempre foi objeto de muita controvérsia dentre os estudiosos do Direito, e a discussão aumenta quando se trata da sua aplicação às medidas sócio-educativas.

Segundo o conceito de Antonio Lopes Baltazar[6], a prescrição penal "é a perda do direito de punir, ou executar a pena, por parte do Estado, em face do decurso do tempo". O Estado, titular do

[1] Acadêmica do 5º do curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa, estagiária do projeto NEDIJ. (patriciafernnanda@hotmail.com).
[2] Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, especialista em Direito Processual Civil, professora do Departamento de Direito do Estado e coordenadora do Projeto NEDIJ, (rbrandao@uepg.br)
[3] Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, mestre em Saúde Coletiva, Professora do curso de Serviço Social – Supervisora da Área de Serviço Social no Projeto NEDIJ, (lizaholzman@yahoo.com.br).
[4] Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná, advogada do Projeto NEDIJ,(oi.arzabal@ig.vom.br)
[5] Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, advogada do NEDIJ, (jana_advs@yahoo.com.br).).
[6] Prescrição Penal, 2003, p.13.

jus puniendi, não exercendo a pretensão punitiva ou a pretensão executória em um determinado espaço de tempo previsto em lei, tem extinto o seu direito de punir. A prescrição atinge diretamente a punibilidade.

Praticado o fato típico, nasce a punibilidade, ou seja, o Estado passa a ter o direito de iniciar a persecução criminal. Igualmente ocorre quando o autor for menor, sendo da competência da Justiça da Infância e da Juventude processar e julgar, conforme dispositivos da Lei 8.069/90.

Verificada a ocorrência da prática de ato infracional, o titular do *jus puniendi,* deverá aplicar, dentre as medidas elencadas no art. 112 do ECA, a que for melhor ajustada ao caso concreto, levando sempre em consideração a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente.

Vale ressaltar que às crianças, assim denominadas no art. 2º do ECA, que praticarem ato infracional, não são aplicadas medidas sócio-educativas, mas somente as medidas de proteção previstas no Art. 101 do estatuto, devendo-se levar em conta a idade do adolescente à data do fato.

A grande discussão que atualmente vem ganhando espaço entre os doutrinadores e estudiosos do Direito é a do reconhecimento da prescrição em relação às medidas sócio-educativas.

Os que são contra a aplicação do instituto da prescrição às medidas sócio-educativas, sustentam que tais medidas possuem caráter meramente educacional-ressocializador, por entenderem que as medidas sócio-educativas têm por finalidades a proteção e educação do menor que cometa ato infracional. Assim, a aplicação da prescrição tiraria do Estado a possibilidade de tentar reeducar o jovem.

Neste sentido, Adilson de Oliveira Nascimento, Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais, sustenta que "as medidas sócio-educativas não se confundem com as penas criminais, por terem natureza filosófica e jurídica distintas, visto que visam a recuperação social do infrator, e não sua punição. Não se pode pois aplicar-se-lhes as normas da prescrição, por impedimentos jurídicos e práticos"[7].

Contudo, se a prescrição é prevista para tantos outros ramos do Direito como o Direito do Trabalho, Direito Processual Civil, Processo do Trabalho, Direito Penal, porque não seria aplicada ao Direito da Criança e do Adolescente.

O princípio da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição Federal, garante a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, independente de idade. Admitir que a prescrição seja aplicada às sanções previstas pelo Direito Penal e não admiti-la quando se trata de medidas sócio-educativas seria uma violação a este princípio constitucional.

Para o Superior Tribunal de Justiça, nunca o adolescente infrator poderá ficar sujeito à conseqüência mais rigorosa do que a que sofreria um imputável que praticasse a mesma conduta (STJ– habeas corpus n 117611 - SP (2008/0220226-4) Relator: Min. Laurita Vaz).

Tanto o é que, em sessão realizada em 09/05/2007, acolhendo a orientação esposada pelos defensores do chamado *Direito Penal Juvenil*, sumulou entendimento diverso: Súmula nº 338. "A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas".

A Corte Superior passou a reconhecer o caráter retributivo e repressivo das medidas sócio-educativas, pacificando o entendimento de que é aplicável a prescrição às medidas sócio-educativas.

As medidas sócio-educativas, incontestavelmente de caráter educacional, buscam a ressocialização do adolescente infrator. Por outro lado, não se pode negar seu caráter retributivo e repressivo, para que o adolescente não tenha a errada impressão de impunidade, responsabilizando-o pelos seus atos e, do mesmo modo, para que o Estado dê uma resposta à sociedade, pelo ato infracional cometido pelo adolescente.

O art. 110 do ECA garante ao adolescente o direito ao devido processo legal. A não aplicação da prescrição sócio-educativa, além de violar tal dispositivo, violaria também o Art. 226 da mesma legislação especial, que prevê a aplicação das normas da Parte Geral do Código Penal e do Código de Processo Penal, quando pertinentes.

O Estatuto não prevê expressamente a prescrição das medidas sócio-educativas, o que leva erroneamente, alguns a sustentarem que o instituto não cabe às referidas medidas. Entretanto, a nossa Carta Magna, taxativamente, previu em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV quais são os crimes imprescritíveis, não se referindo aos atos infracionais praticados pelos adolescentes. Assim, o mais correto é admitir a prescrição enquanto um direito e garantia fundamental, instituto que atinge toda forma de sanção imposta à pessoa humana, inclusive as medidas sócio-educativas.

[7] Impossibilidade de prescrição da medida sócio-educativa: solução jurídica. (http://www.abmp.org.br/acervo.php?a=texto&&t=7)

Por outro lado, admitir o instituto da prescrição penal às medidas sócio-educativas leva a outro grande impasse, pois, embora o STJ tenha adotado a regra da prescrição, não pacificou a forma como o instituto deve ser aplicado e interpretado.

Os prazos prescricionais estão estabelecidos no art.109 do CP, o qual varia de acordo com a quantidade de pena, conforme explica Sídio Rosa de Mesquita Junior[8]. Caso a pena não tenha sido aplicada, em regra, tomamos por base a pena máxima cominada. Havendo uma sentença condenatória, o lapso prescricional tomará por base a pena imposta.

A lei penal reconhece existir a prescrição da pretensão punitiva, que pode ser baseada na pena em abstrato (art. 109, CP), baseada na pena em concreto, subdividida em superveniente (art. 110, §1, CP) e retroativa (prevista em lei, art. 110, §2, CP ou de reconhecimento antecipado). Ainda, existe a prescrição da pretensão executória (art.110, caput, CP).

Fazendo um paralelo com os procedimentos adotados para a apuração de ato infracional, teremos: a prescrição da pretensão sócio-educativa abstrata, prescrição retroativa das medidas sócio-educativas, prescrição intercorrente da pretensão sócio-educativa, prescrição antecipada da pretensão sócio-educativa e prescrição da pretensão executória das medidas sócio-educativas.

No que tange à medida de internação, a mais severa dentre as previstas, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que em nenhuma hipótese o período máximo de internação será superior a três anos (art.121, § 3º). E ainda, que a liberação será compulsória aos 21 anos de idade.

Uma solução para a discussão sobre os prazos da prescrição sócio-educativa seria a de estabelecer uma comparação entre o disposto no ECA e o Direito Penal, no que for cabível, enquanto persistir a lacuna legal.

Assim, a prescrição da pretensão sócio-educativa em relação aos atos infracionais, a qual, para o Direito Penal, é regulada seguindo a tabela prevista no art. 109 do CP, deveria ser aplicada os mesmos prazos fixados na lei penal, reduzidos pela metade em razão da menoridade (art. 115, do Código Penal, primeira parte).

O Estado, por meio do processo, realiza a sua pretensão punitiva quando aplica a pena ao sujeito ativo, sendo que a sentença condenatória transitada em julgado possibilita a execução da pena imposta (LEP, art. 105). Assim, inicia-se a pretensão executória.

No caso das medidas sócio-educativas, a prescrição da pretensão executória deve ser regulada pela medida aplicada (art. 110, caput, do CP), calculada pela metade em razão da menoridade do agente (art.115, primeira parte, do CP), e considerados os prazos previstos no art. 109, do CP.

Entretanto, devido à particularidade de cada uma das medidas previstas no art. 112 da lei 8.069/90 (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços a comunidade, liberdade assistida e internação), para calcular o prazo prescricional, deverão ser analisadas cada uma, separadamente.

Um projeto de lei de Execução de Medidas Sócio-educativas foi enviado ao Congresso Nacional, entretanto, ainda encontra-se esperando aprovação.

Portanto a aplicabilidade do instituto da prescrição às medidas sócio-educativas, assim como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, é um tema controvertido que produzirá ainda muitas discussões doutrinárias. Esperamos que tais discussões cheguem a uma resolução quanto a forma de aplicação das medidas sócio-educativa para que os adolescentes infratores tenham efetivamente garantido o seu direito ao devido processo legal.

Objetivos

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da aplicabilidade do instituto da prescrição punitiva às medidas sócio-educativas, ressaltando-se quais os efeitos práticos desta aplicabilidade ou não a cada caso concreto, principalmente porque, na ausência de legislação específica, fica ao livre arbítrio do magistrado.

O NEDIJ- Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude, é um projeto de extensão do Programa Universidade Sem Fronteiras, Subprograma Incubadora de Direitos Sociais, criado através de um Convênio de Cooperação Técnico Científico firmado entre o Governo do Estado do Paraná através das Secretarias de Estado da Ciência e Tecnologia e Ensino Superior; da Justiça e da Cidadania; do Trabalho, Emprego e Promoção Social, Criança e Juventude, o Ministério Público do Estado do Paraná, o Instituto de Ação Social do Paraná, o CEDECA-PR (Centro

[8] Prescrição Penal. 4ª edição. Coleção Temas jurídicos. Editora Atlas Jurídico. SP: 2007, p. 71.

de Defesa da Criança e do Adolescente) e a Universidade Estadual de Ponta Grossa. Seus objetivos são a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, realizando ações de guarda, adoção, tutela, e acompanhamento processual de adolescentes infratores.

Outro objetivo do NEDIJ, como projeto de extensão, é a pesquisa. Proporciona aos acadêmicos e profissionais que dele fazem parte, por meio da vivência nos casos atendidos, aprofundarem seus estudos e através da pesquisa em doutrinas e jurisprudências, analisar se o entendimento dominante entre os juristas vem sendo aplicado ao caso concreto. Fundado neste objetivo é que foi efetuado o presente trabalho.

Metodologia

Foram utilizados como técnicas para a pesquisa a jurisprudência nacional, a doutrina predominante a respeito do tema, bem como os aspectos da legislação, no que couber, aos objetos da pesquisa.

Resultados

Estudando-se o assunto de forma apurada, verificou-se que o entendimento predominante é pela aplicabilidade da prescrição às medidas sócio-educativas.

Antes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sumular a matéria, o instituto da prescrição era muito pouco utilizado em relação às medidas sócio-educativas, com a justificativa de que estar-se-ia retirando do Estado a possibilidade de reeducar o adolescente infrator, pois só se levava em conta o caráter psico-pedagógico e ressocializador das medidas.

Agora, a aplicação da prescrição, apesar de já ser acatada pela maioria dos julgadores, ainda não é questão pacífica.Resta agora a discussão de como será efetivada em cada caso concreto, ante à ausência de previsão legal.

Conclusões

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao utilizar-se da Doutrina da Proteção Integral, busca apagar completamente as doutrinas anteriormente aplicadas em relação ao menor.

O caráter educador e ressocializador das medidas sócio-educativas, aplicadas aos adolescentes que praticarem atos infracionais é incontestável, tendo em vista sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Entretanto, alegar essas finalidades das medidas sócio-educativas para negar-lhes a aplicação do instituto da prescrição é uma afronta aos direitos do menor.

A prescrição, direito fundamental previsto na Constituição Federal, é um instituto que deve atingir toda forma de sanção imposta à pessoa humana, inclusive, e em especial, as medidas sócio-educativas.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu essa aplicação da prescrição sócio-educativa, entretanto, não pacificou a forma como o instituto deve ser aplicado, o que causa ainda mais discussões doutrinárias.

Seria talvez o momento de voltar a estudar uma Lei de Execução de Medidas Sócio-Educativas. Enquanto busca-se uma solução para a forma de calcular a prescrição, os menores submetidos à uma ação sócio-educativa esperam ter seus direitos assegurados.

Referências

BALTAZAR, Antonio Lopes. **Prescrição Penal**. 1ª Ed.. São Paulo: Édipro, 2003.

JUNIOR, Sídio Rosa de Mesquita Júnior. **Prescrição Penal**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2007.

PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente Infrator**. 1ª Edição. 5ª Tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.