

A GRANDE CELEUMA DA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS APLICADAS AOS ADOLESCENTES

Gabriela Laís Pires Teixeira¹

Sandresson Menezes Lopes²

RESUMO

O tema abordado no trabalho visa esclarecer a controvertida questão acerca do uso do instituto da prescrição nas medidas sócio educativas aplicadas aos adolescentes. Para o desenvolvimento deste, foi realizado um estudo histórico desde os primórdios da sociedade até a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, correlacionando-o com os direitos conferidos aos menores na Constituição Federal Brasileira de 1988, e com os outros direitos processuais vigentes em nosso país. Além da comparação do uso desse instituto na área infantil com as demais áreas do direito que se utilizam dele. O maior objetivo do Trabalho de Conclusão de Curso foi estabelecer, de acordo com a Constituição Federal Brasileira vigente, como o instituto da prescrição deve ser utilizado pelo judiciário no âmbito do direito infantil, em busca de proporcionar aos menores infratores um maior benefício deste, garantindo-lhes satisfação frente aos princípios constitucionais e também diante dos imputáveis.

Palavras-chave: Criança e adolescente; Medidas sócio-educativas; Prescrição.

THE GREAT STIR USE OF THE INSTITUTE OF SOCIAL AND EDUCATIONAL MEASURES IN PRESCRIPTION APPLY TO TEENS.

ABSTRACT

The theme addressed in the work is to clarify the controversial issue about the use of the institute's educational prescription in socio educational measurements applied to adolescents. To develop this, we performed a historical study of society from the beginning to the creation of the Children and Adolescents, correlating it with the rights of minors in the 1988 Brazilian Federal Constitution, and other procedural rights existing in our

¹Aluna de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: gabi_natal82@hotmail.com

²Especialista em criminologia, penal e processo penal e Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: sandresson1@hotmail.com.

country. In comparing the use of this institute in the children's area with other areas of law that use it. The major goal of the Final Course was to establish in accordance with the Brazilian Federal Constitution in force, as the institute's prescription should be used by the judiciary under the right child, seeking to provide juvenile offenders a greater benefit of ensuring them satisfaction with the constitutional principles and also before the imputables.

Keywords: Children and Adolescents; Socio educational measurements; Prescription.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227 diz, em suma, que é dever da família, da sociedade e do Estado proporcionar à criança, ao adolescente e ao jovem uma vida digna, possibilitando o convívio familiar e comunitário, além de protegê-los contra qualquer eventualidade que por ventura possa pôr em risco sua integridade física, psíquica ou moral.

Assim também, em seu artigo 4º, o Estatuto da Criança e do Adolescente repete o texto constitucional, garantindo os mesmos direitos aos menores.

Diferente do Código de Menores (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979), cujo foi revogado expressamente pelo artigo 267 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 1º do ECA tem por objetivo a proteção integral à criança e ao adolescente. Dessa maneira não só os pais ou responsáveis tem o “dever” de dar assistência aos menores, mas o Estado também, podendo ser demandado caso não preste a devida assistência na área de saúde e educação, principalmente.

Com o Estatuto, o menor tornou-se sujeito de muitos direito e a proteção integral deve servir para atender as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade, e toda assistência material, moral e jurídica.

Enfim, muitos são os artigos e os textos de lei que tutelam os direitos dos menores. Dentre eles, encontre-se ainda as disposições trazidas nos artigos 110 ao 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Eles merecem destaque, no assunto explanado, haja vista que definem a obrigatoriedade da observância do devido processo legal e o uso subsidiário do Código Penal no direito infanto-juvenil. Isto porque, a grande celeuma do uso do instituto da prescrição, que é uma garantia processual, nas medidas sócio educativas

é um tema controverso, ainda muito discutido nos tribunais, existente no mundo jurídico com duas vertentes.

2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ATÉ A CRIAÇÃO DO ECA

2.1 O tratamento da criança e do adolescente na Idade Antiga e Idade Média

Para se tratar dos direitos das crianças e dos adolescentes, é mister trazer um breve histórico para uma melhor compreensão do tema abordado. Dessa maneira, ressalta-se que a condição de família já existia antes mesmo da nossa colonização, desde quinze ou vinte séculos antes de Cristo, inclusive nas civilizações romanas e gregas. Entretanto, a figura de filho sempre apareceu na história, nas artes ou em qualquer plano de ação como forma de propriedade de sua família, e não como de maneira individual, como “filho”.

Phelippe Ariés foi um grande historiador e medievalista francês da família e da infância. No seu trabalho *A história Social da Criança e da Família* ele retratou que a infância era vista como um período de transição para a vida adulta, sendo elas reconhecidas como “homens de tamanho reduzido”, entre o período dos séculos X e XI. Para ele, a criança era vista como um ser substituível e produtivo, que tinha função utilitária para a sociedade, já que ao atingir sua independência das amas de leite, aos sete anos de idade, eram inseridas na vida adulta e tornavam-se úteis na economia familiar.

Ressalta-se que a passagem da vida infantil para a vida adulta era um período a ser superado pelas crianças, caso elas sobrevivessem ao intervalo de provável morte e se desenvolvessem. Disse Ariés em sua importante obra (1981, p.10):

[...] a passagem da criança pela família e pela sociedade era muito breve e muito insignificante para que tivesse tempo ou razão de forçar a memória e tocar a sensibilidade [...].

Segundo o autor passaram-se séculos com altos níveis de mortalidade e de práticas de infanticídios. As crianças eram tratadas como propriedade, e por isso eram substituídas por outras mais saudáveis, sem nenhuma preocupação com o afeto, de acordo

com a conveniência da família ou da sociedade. Também segundo Ariés o amor de mãe não existia, a família era social e não sentimental.

Na Idade Antiga, em Roma – até o século IV - os laços familiares eram estabelecidos pelo culto à religião e não pelas relações afetivas ou consanguíneas. A família romana era fundada pelo poder paterno, sendo o pai a autoridade familiar (*pater familias*), que exercia o poder absoluto sobre os filhos. E os filhos mantinham-se sob a autoridade do pai enquanto vivessem na casa dele, não existindo naquela época distinção entre maiores e menores. Os filhos eram tidos como objetos de relações jurídicas, sobre os quais o pai era o proprietário, com poder de dar a vida e a morte.

Já na Grécia as crianças eram patrimônio do Estado, uma vez que o pai realizava uma transferência para um Tribunal do Estado. Nessa transferência o Estado detinha o poder sobre a vida e também sobre a criação do filho, com fim de serem criados para se tornarem novos guerreiros.

Ainda na Grécia, mantinham-se vivas apenas as crianças fortes e saudáveis. Enquanto que em outras civilizações eram comuns o sacrifício religioso de crianças, em razão de sua pureza ou por serem doentes, deficientes ou malformadas.

Até essa data não existia nenhum direito que tutelasse a vida das crianças e adolescentes. Essa visão veio a se modificar no período entre os séculos XIII e XVII, quando a população da Europa tomou novos rumos, assumindo novas crenças através de um crescimento da igreja com a religião cristã. E através desse forte crescimento foi que a igreja outorgou proteção aos menores, prevendo penas aos pais que abandonavam ou expunham seus filhos à violência.

Portanto, foi nesse o primeiro momento que os adultos passaram a visualizar as crianças como um ser frágil, como seres com “alma”.

2.2 Do Código Criminal do Império à Roda Dos Expostos

Conforme Jesus (2006, p. 31), no Brasil Imperial vigoraram as Ordenações Filipinas³, por mais de dois séculos até a promulgação do Código Criminal do Império, em 1830, já que as Ordenações tratavam dos crimes e as suas punições.

Ainda sob forte influência do Código Penal Francês de 1810 e o Código Napolitano de 1819, o Código Criminal de 16 de dezembro de 1830 revelou, com sua promulgação, ser um código inovador no que diz respeito à atenuante de menoridade e o arbítrio judicial nos julgamentos de menores de quatorze a dezesseis anos. Sendo considerável examinar o que diz Liberati (2002, p. 28):

Pelo Código Criminal do Império, os menores de 14 anos estavam isentos da imputabilidade pelos atos considerados criminosos por eles praticados. Os infratores que tinham menos de 14 anos e que apresentassem discernimento sobre o ato cometido eram recolhidos às Casas de Correção, até que completassem 17 anos. Entre 14 e 17 anos estariam os menores sujeitos à pena de cumplicidade (2/3 do que cabia ao adulto infrator) e os maiores de 17 e menores de 21 anos gozavam de atenuante de menoridade.

Com essa passagem pode-se observar a grande diferença para o Código Filipino, em que as punições aos adolescentes de dezessete anos, e até vinte, poderia ser a pena de morte, de acordo com o arbítrio do julgador.

Com a Vigência do Código Penal de 1890, os menores de 9 anos passaram a ser considerados em termos de presunção *juris et de jure*⁴, ou seja, plenamente irresponsáveis. Os mesmos que tivessem entre 9 e 14 anos completos tinha em seu favor a presunção relativa da responsabilidade, de maneira que, demonstrando a compreensão da prática do ato ilícito, seriam retirados de circulação a estabelecimento disciplinar industrial, por tempo que não ultrapassasse a idade de 17 anos.

A pena de cumplicidade, abordada acima na citação de Jesus (2/3 do que cabia ao adulto), que era de caráter facultativo passou a ser obrigatória e a atenuante de menoridade foi mantida.

Em 28 de setembro de 1871 foi promulgada a Lei do Ventre Livre, que considerava livre, todas as crianças nascidas de mulher escravas a partir da data daquela lei. Ao completarem 8 anos de idade as crianças tinham duas possibilidades, já que seus pais continuavam escravos. Poderiam os senhores entregá-las aos cuidados do Estado,

³ Código legal português, promulgado em 1603 por Felipe I, rei de Portugal. Sua vigência durou até o ano de 1830. Era formado por cinco livros, sendo o último deles sobre o direito penal.

⁴ De direito e por direito. Presunção que não admite prova em contrário. Presunção absoluta.

recebendo uma indenização pecuniária, ou exerciam o direito de opção pela utilização do serviço de mão de obra até os 21 anos completos daquele jovem.

Após o período de escravidão, houve a decadência da cultura do café e a industrialização brasileira, viabilizando a entrada de imigrantes europeus no país em busca de trabalho para seu sustento, e conseqüentemente a urbanização inesperada e desorganizada. Essa falta de estrutura aumentou ainda mais a quantidade de crianças abandonadas, culminando, assim, com a criação da instituição da Roda dos Expostos pela Irmandade de Santa Casa da Misericórdia, no Rio de Janeiro em 1738.

Moncorvo Filho, reproduzindo parte de um artigo publicado no "Jornal do Comércio" de janeiro de 1916, expressando bem a situação real do início do século XVIII no Rio de Janeiro:

Como todas as sociedades humanas em todas as épocas, a do Rio, em 1738, se regia pela fome e pelo amor. Nem sempre era este satisfeito conforme mandava a Igreja. A reprodução da espécie se operava fora dos lares legítimos [...]. Os enjeitados sempre mereceram desvelos da coroa portuguesa. Se Deus é pai de todos, o Rei bem o podia ser de muitos. As Ordenações, os alvarás, as mercês cuidavam dos expostos, isentando até os maridos e os filhos das amas deles, do serviço militar, grande regalia no tempo [...]. No Rio de Janeiro as crianças expostas pereciam nas ruas, nos adros das Igrejas, nas praias, sem que a fé se movesse, a esperança se apiedasse e a caridade as tutelasse. Rejeitados pelo coração dos progenitores, tinham a miséria por cobertor e a casa por berço. Delas se condoíam a Misericórdia e um ou outro particular. Mas de vez em quando a própria Misericórdia alegava não ter rendas para sustentá-los. A Câmara, essa, não ouvia os gritos dos enjeitados. Padecia de surdez administrativa devida também, cumpre reconhecer, à escassez das rendas.

Segundo Moacyr Scliar⁵ escreveu para o jornal Folha de São Paulo (São Paulo – 06/02.2006) a “Roda dos Expostos” recebia bebês rejeitados até o final dos anos 40. Feitas de madeira, eram geralmente um cilindro oco que girava em torno de seu próprio eixo e tinha uma portinha voltada para a rua. Sem ser identificada, a mãe deixava seu bebê e rodava o cilindro 180 graus, o que fazia a porta ficar voltada para o interior do prédio, onde alguém recolhia a criança rejeitada. Em São Paulo, bastava a campainha soar no meio da noite para as freiras da Santa Casa terem a certeza de que mais uma criança acabava de ser rejeitada.

No presente momento, encontramos uma Crônica apresentada ao Blog do Noblat (O Globo Blogs – 02/07/2012) sobre a Roda dos Expostos, revelando que no momento

⁵ Ele foi provavelmente um dos últimos bebês colocados na roda dos expostos, o que aconteceu há exatamente 65 anos. Foi entregue a uma família de classe média alta. Estudou e formou-se em medicina, tornando-se um neurocirurgião famoso. Seus pais adotivos faleceram quando o mesmo tinha 40 anos de idade e pouco antes de morrer sua mãe revelou seu segredo.

atual alguns países europeus voltaram às práticas medievais, utilizando-se das Baby Hatch ou Baby Box, que são “caixas” localizados no lado de fora de hospitais ou centro de saúde. Nelas os pais podem abandonar seus filhos em um ambiente aquecido e com lençóis limpos, com sensores instalados na cama, que avisam às enfermeiras a chegada de um bebê. Porém há grandes críticas à prática, já que as Nações Unidas afirmam que o uso das Baby Boxes viola o artigo 8⁶ da Convenção dos Direitos da Criança.

No entanto é importante observar que desde o advento do Código Criminal do Império de 1830, em que o Estado previa a assistência para crianças e adolescente em conflito com a lei, para recolhimento dos mesmos às Casas de Correção, o Estado brasileiro deixou demonstrado o descaso com o adolescente infrator, pois não existia a época Casas de Correção suficientes para recolhê-los e dar assistência, e por isso os menores eram entregues na mesma prisão que os adultos em condições precárias.

2.3 O Código de Menores e as Declarações Universais dos Direitos Humanos e da Criança

Na década de 20 ocorreram várias e importantes inovações legislativas, na área da infância e da juventude. Dentre elas a criação do diploma legal que deu um tratamento mais sistemático e humanizador à criança e ao adolescente, consolidando normas esparsas anteriores e prevendo a intervenção estatal nessa seara social. Ele era o Código de Mello Mattos, o primeiro Código de Menores do país.

Regulamentado pelo Decreto 17.943-A, de 12/10/1927, contendo 231 artigos foi assim chamado em homenagem a seu autor, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello de Mattos. Nascido em 19 de março de 1864, em Salvador-BA, formou-se em Direito na Faculdade de Direito do Recife, atuou como promotor, advogado criminal e na área do magistério. Foi também o primeiro Juiz de Menores do Brasil, exercendo o cargo na capital federal.

⁶ Artigo 8 – 1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.

Com ele os menores passaram a ser definidos, como delinquentes ou abandonados, dependendo do mal que causassem à sociedade, ou eram considerados o problema da sociedade ou a causa do problema social. Naquela época não existia uma consciência de que os menores são pessoas em desenvolvimento, ou seja, com discernimento reduzido, e, portanto, necessitam de uma proteção diferenciada. Também não trouxe diferenças entre a aplicação de regras aos adultos e aquelas aplicadas aos menores, sendo muitas delas iguais às do Código Penal da época.

Diante de todos seus dispositivos destacavam-se a previsão dos estabelecimentos de recolhimento e internação de “menores”, a suspensão do poder familiar, a prerrogativa da autoridade competente do Juiz de Menores que abrangem às crianças menores de dois anos abandonadas pelos pais, mas principalmente ele veio modificar o entendimento sobre discernimento, culpabilidade e responsabilidade dos menores, encarregando-se sobre o aspecto educacional, diferente do que acontecia com a postura filantrópica assumida pela Santa Casa de Misericórdia e também a postura de repressão demonstrada nas Ordenações Filipinas.

Em 1940 o Código Penal estabeleceu em seu artigo 23 que os menores de 18 anos são inimputáveis, ou seja, estariam eles submetidos não ao Código Penal, mas sim a legislação específica. Essa norma foi mantida pelo Código Penal após a reforma, em seu artigo 27, rompendo-se, dessa maneira, o apego ao discernimento.

Após a Segunda Guerra Mundial e da criação das Organizações das Nações Unidas, ambas em 1945, os líderes mundiais decidiram tomar providências para que não houvesse mais atrocidades com os humanos como as que foram vistas na guerra. Com isso, em meio a consideráveis transformações políticas, a ONU, na Assembléia Geral de 10 de dezembro de 1948, promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta consagrou os direitos fundamentais, como o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros família, considerando iguais e inalienáveis o direito a liberdade, justiça e paz no mundo, não aceitando o desprezo e o desrespeito aos direitos humanos e consagrando a liberdade da palavra, de crença e de viverem a salvo do temor e da necessidade. Em suma, ao homem foi afirmada a garantia para gozar os direitos e a liberdade, sem que houvesse distinção alguma entre as pessoas, fosse de cor, raça, sexo, religião, política ou de outra natureza.

Em seu artigo 25, a Declaração Universal dos Direitos Humanos revela o seguinte texto:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...] A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

É perceptível que o conteúdo desse dispositivo faz referência, de maneira clara, à proteção integral da criança e apesar de não ser um documento que apresenta obrigatoriedade legal, serviu como base para outros tratados sobre direitos humanos da ONU, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos. Além de contribuir com esses documentos ele fundamentou a Constituição e o ECA.

Faz-se mister atentar que no breve trecho “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais” a Declaração enfatiza que o tratamento às crianças deve ser prioritário.

Acompanhando a mesma filosofia da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi aprovada por unanimidade em 20 de novembro de 1959, pela Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos da Criança. A mesma é sem dúvida um documento muito importante para resguardar à criança seus direitos. Tem como fundamento os direitos à liberdade, estudos, brincar e convívio social, devendo ser respeitados e preconizados em dez princípios.

2.4 A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988 adotou a Doutrina da Proteção Integral nas questões sobre infância e adolescência, sendo inovadora, já que a mesma teve seu crescimento iniciado em âmbito internacional, em convenções e documentos como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, aprovada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Em seu artigo 227 a Constituição Federal, assim estabelece:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por meio desse artigo foi dado um novo destaque à proteção integral, que foi a sustentadora da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança e do Adolescente. Sua criação se deu através da liderança do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR) e da Pastoral do Menor pela emenda popular conhecida como “Criança, prioridade nacional”, que contou com um milhão e meio de assinaturas. Isso porque a população começou a ver a necessidade de mudanças e remoção do que não mais cabia no Código de Menores.

Dentro de todo esse contexto, devido à pressão feita pelos setores ligados à Igreja Católica, o MNMNR, às entidades de atendimento à infância e juventude, junto a outros movimentos sociais, houve também a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, através da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que foi uma mudança pontual na legislação brasileira.

A partir desse momento nota-se a interrupção completa do velho sistema do Código de Menores, quando o Estatuto retira as crianças e adolescentes da condição de objeto de intervenção no mundo dos adultos ou do Estado, colocando-os na condição sujeito de direitos, não só os direitos comuns a qualquer cidadão, mas também os direitos especiais originários da condição de ser humano em processo de desenvolvimento.

Contudo no dia 13 de julho de 2010, dia de aniversário de 20 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Congresso Nacional promulgou a emenda nº 65, a qual inseriu os jovens no capítulo da Constituição Federal que trata dos interesses da família, da criança, do adolescente e do idoso.

Desta maneira, o jovem passou a ter prioridade, ao lado da criança e do adolescente, o que antes não lhe era conferido. Ficando assim, o Estado obrigado a contemplar também os jovens com programas de assistência integral à saúde, de prevenção e atendimento especializado para pessoas portadoras de deficiência, de prevenção e atendimento especializado ao dependente de entorpecentes e drogas afins e de garantia de acesso do trabalhador à escola. Além disso, a emenda prevê a criação, por lei, do estatuto da juventude do plano nacional da juventude.

3 DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS

3.1 Conceito

As medidas sócio educativas são a manifestação do Estado aplicada ao adolescente, menor de 18 anos, em resposta da prática de um ato infracional, cuja natureza jurídica é impositiva, sancionatória e retributiva, visando inibir a reincidência. A aplicação da medida deve levar em consideração a capacidade do adolescente em cumpri-las, as circunstâncias em que o ato infracional foi praticado e a gravidade da infração.

3.2 Ato Infracional

Em termos jurídicos, crime é toda conduta típica, antijurídica (ou ilícita) e culpável, praticada por um ser humano. No caso da criança e do adolescente, eles podem vir a cometer crimes, porém não preenchem o requisito da culpabilidade, o qual é pressuposto para aplicação de uma pena. Aplicando-se ao mesmo o critério biológico, ou seja, presunção absoluta da falta de discernimento.

Isso porque o menor de 18 anos é inimputável, ficando sujeito à aplicação de medida sócio educativa ou medidas específicas de proteção, e a conduta delituosa cometida por ele é denominada de ato infracional, que abrange tanto o crime como a contravenção penal. Sobre isso dispõe o artigo 103 do ECA:

Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

A questão da inimputabilidade vem sendo tratada não só pelo Eca, mas também pela Constituição Federal, haja vista a redação trazida por seu artigo 228, que expõe:

São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Essa legislação especial que se refere o artigo acima é hoje Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo as medidas sócio educativas aplicadas aos adolescentes, previstas em seu artigo 112⁷, e as medidas específicas de proteção aplicadas ao menor que ainda não completou 12 anos, prevista em seu artigo 101.

Para aplicação de tais medidas é imprescindível examinar a idade do menor à data do fato, sendo irrelevante, para o cumprimento da sanção, ele ter atingido a maioridade. Desse modo se o adolescente já completou 18 anos, nada impede que ele sofra as medidas do artigo 112.

Aplicando a exemplos a inimputabilidade, se um adolescente aos seus 17 anos, 11 meses e 27 dias comete um delito de homicídio, e só vem a ser descoberto quando já completos seus 18 anos, não responderá criminalmente, mas sim de acordo com o ECA.

É necessário observar se na data do fato a conduta era típica. Em sendo o caso afirmativo o adolescente poderá ser processado com todas as garantias do devido processo legal (artigo 110 do ECA), e em caso negativo poderão apenas ser aplicadas as medidas específicas de proteção.

Outro aspecto importante é que a lei deve definir o crime ou a contravenção penal anteriormente a data do fato. Este princípio está definido na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIX, que declara a seguinte redação:

Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

3.3 Tipos de medidas sócio educativas

⁷ Artigo 112 - Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Praticado o ato infracional, encaminhado o menor ao Ministério Público inicia-se, por meio de representação do membro desse órgão, a ação sócio educativa. Concluído o procedimento, cabe ao magistrado aplicar a medida sócio educativa cabível.

As medidas sócio educativas se encontram no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, num rol taxativo: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e algumas medidas de proteção.

No que diz respeito à advertência, trata-se da leitura do ato cometido e do comprometimento de que a situação não se repetirá, sendo das medidas a mais leve. É indispensável que seja feita pelo juiz, não podendo delegá-la a qualquer outra pessoa. Devem os pais ou responsáveis estar presentes, para compor a solenidade e seriedade do ato. O adolescente tem que ser informado de que a prática reiterada de atos infracionais pode levá-lo à internação ou à semiliberdade, pelo espaço de até três anos (artigo 121, § 3º).

A obrigação de reparar o dano é aplicada nos casos em houver dano material, por exemplo, o furto, o roubo, a apropriação indébita. É óbvio que para isso ocorrer o adolescente tem que possuir bens, caso contrário o juiz aplicará outra medida. Devendo lembrar que os pais ou tutores são responsáveis pela reparação civil, podendo a vítima acioná-los para arcar com os prejuízos causados pelo menor.

Essa restituição também poderá ser feita por uma criança, ou seja, por um menor que não tenha 12 anos completos. Porém não se pode cobrar da criança que ela restitua a vítima de outra forma, como pode acontecer com os adolescentes quando prestam serviços à vítima. Pode-se dizer que isso representa uma exceção, já que se aplica uma medida sócio educativa a uma criança.

Na reparação do dano o adolescente deve ter despertado o sentido de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio, concluindo com isso que a medida é vista como uma orientação educativa.

A prestação de serviços à comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas de interesses gerais, por um período não superior a 6 meses. Ela é considerada a medida mais adequada, pois apresenta conotação pedagógica e é de ordem moral.

Apesar do tempo previsto para prestação do serviço, ao adolescente que praticar outro ato infracional no período que cumpria a medida, pode ser aplicada medida idêntica, que será cumprida em seguida da atual.

Os serviços devem ser prestados em locais indicados no Estatuto da Criança e do Adolescente, evitando lugares maléficis ao adolescente, tanto do ponto de vista moral como físico. E também devem limitar-se a 8 horas semanais, em horários que não prejudiquem a frequência escolar ou sua jornada de trabalho, se for o caso.

A liberdade assistida por Ishida (2010, p. 235):

A medida na prática consiste no comparecimento periódico a um posto determinado e proceder à entrevista com o setor técnico, sendo medida de pouca ou nenhuma eficácia (Del-Campo e Oliveira, ob. Cit., p. 175-6). Esse comparecimento se assemelha atualmente à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9099/95), acordo entre o MP e o réu, condicionado ao comparecimento mensal, bimestral ou trimestral. A medida também comporta a designação de um orientador designado pelo juiz da infância e da juventude.

Já Elias diz que (2010, p. 161):

Das medidas mais rigorosas, a liberdade assistida é, sem dúvida, a melhor, porquanto pode ser aplicada mantendo o adolescente na própria família. Nesta, que é o seu lugar natural, ele poderá se recuperar, recebendo a ajuda externa que lhe for necessária.

O que deve realmente ser observado é que para se determinar tal medida é necessário um estudo realizado por especialistas (assistentes sociais, pedagogos, psicólogos etc.). Além disso, deve ser designado um orientador pela autoridade judicial, e a medida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída. No entanto, devem ser ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor, periodicamente.

O regime de semiliberdade por ser medida que priva a liberdade, só pode ser aplicada mediante o devido processo legal. Ela pode ser aplicada desde o início ou como forma de transição para o meio aberto. Isto nos casos em que o adolescente sofreu medida de internação, mas não representa mais perigo à sociedade, devendo passar para uma medida menos severa, para que possa visitar os familiares e frequentar escolas externas ou trabalhar.

Este tipo de medida não tem prazo determinado, mas depende de avaliações, que devem ser realizadas de seis em seis meses. No entanto obedecendo ao disposto no artigo 120, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, à medida de semiliberdade se aplica, no

que couber, as disposições relativas à internação, e por isso o prazo da semiliberdade não poderá ultrapassar 3 anos (artigo 121, § 3º).

É obrigatória ao adolescente a escolarização e a profissionalização, não importando se a atividade é externa do estabelecimento, e para isso não depende de autorização judicial.

A medida de internação é excepcional e constitui a medida mais severa dentre as sócio educativas, uma vez que é privativa de liberdade. Deve ser aplicada de maneira restrita a casos específicos e somente quando não houver nenhuma outra medida cabível. Lembrando que em nenhum caso se aplica a criança, mas somente ao adolescente.

Para impor essa medida, o adolescente tem que ter cometido uma infração grave, ou ser reincidente, tendo ainda que ser feito um estudo detalhado, por equipe multiprofissional. Ressaltando-se que a preferência para o adolescente é a permanência no seu lar, haja vista as garantias contidas no artigo 227 da Constituição Federal.

Essa medida diferencia-se do regime de semiliberdade, pois o último dispensa a autorização judicial para saída. Enquanto que a internação em hipótese alguma a saída dispensa a autorização judicial, e sendo ouvido o Ministério Público.

Enquanto ao prazo, não é determinado, porém o adolescente não poderá exceder o período de 3 anos. Sendo assim, atingido esse limite, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Além da liberação compulsória, que ocorre quando o adolescente completa 21 anos de idade, exceto se a medida foi aplicada quando o adolescente já tinha 18 anos, então ele deverá cumpri-la.

O adolescente sujeito a essa medida também poderá exercer atividades externas, desde que o juiz não disponha em contrário.

4 DA PRESCRIÇÃO NAS DEMAIS ÁREAS DO DIREITO

4.1 Conceito de prescrição

Por Maria Helena Diniz (2001, p. 247):

Segundo QUICHERAT (Dictionnaire Latin-Français, veb. Praescribo), o termo prescrição procede do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribere*, com a significação de ‘escrever antes’ ou ‘no começo’ (...) A prescrição tem por objeto as ações, por ser uma exceção oposta ao exercício da ação, tem por escopo extingui-la, tendo por fundamento um interesse jurídico-social. Esse instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda de fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado. (...) O que caracteriza a prescrição é que ela visa a extinguir uma ação, mas não o direito propriamente dito.

4.2 A prescrição no Direito Civil

Para não confundirmos os institutos é imprescindível definir a decadência, já que ela surgiu no mesmo momento que a prescrição, no direito pretoriano⁸. A decadência vem do verbo latino *cadere*, que significa cair, sendo ela a extinção do direito pela inércia do seu titular durante certo lapso temporal, que se esgotou sem o respectivo exercício. O objeto da decadência, portanto é o direito, diferente da prescrição que é a ação.

Ainda algumas diferenças que são relevantes para a diferenciação entre os institutos é que a decadência pode ser fixada pela lei ou pela vontade das partes, enquanto a prescrição só se estabelece por lei; a decadência, como regra geral não pode ser suspensa ou interrompida, já a prescrição pode; e por fim, a decadência legal pode ser reconhecida de ofício pelo juiz e independe da arguição do interessado, porém a prescrição poderá ser reconhecida de ofício apenas nos casos de interesses de absolutamente incapazes.

A própria legislação confundia a prescrição com decadência. Durante muito tempo a prescrição foi relacionada à ação. Para uns a prescrição extingue a ação, para outros o direito de ação. Na nova concepção a prescrição extingue a pretensão, que é a exigência do cumprimento de um dever jurídico. Extinguindo-se a pretensão não há a ação.

Dispõe o artigo 189 do Código Civil de 2002:

⁸ Pertencente ou relativo a pretório de magistratura.

Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

A prescrição no Direito Civil tem diversas espécies. São elas: a extintiva, a intercorrente, a aquisitiva, a ordinária e a especial.

A extintiva, como o próprio nome já diz é aquela propriamente dita, tratada no novo Código Civil, na sua parte geral, e é aplicada a todos os direitos. Ela vem regulada do artigo 189 ao 206 do Código Civil e serve para assegurar a segurança jurídica, sendo a extinção da pretensão do exercício do direito de ação por ultrapassar o prazo fixado em lei. Pode haver sua renúncia tácita ou expressa.

A intercorrente é a própria prescrição extintiva, que ocorre, porém, já com o processo em curso, ou seja, o autor já provocou a tutela jurisdicional, mas deixou o processo paralisado, sem motivo, pelo tempo prescricional.

A prescrição aquisitiva está relacionada com o direito real sobre as coisas, sejam elas móveis ou imóveis. Ela consiste na aquisição de um direito real sobre um bem pelo decurso do tempo. Esse tipo de prescrição se dá por meio da usucapião, prevista no novo Código Civil e também na Constituição Federal, em seus artigos 183 e 191.

A prescrição ordinária é aquela cujo prazo geral é previsto em lei. a exemplo podemos citar o artigo 205⁹ do Código Civil que determina prazo prescricional geral para as ações de usucapião, encerrando o tratamento diferenciado entre elas.

Por fim, a especial que são prazos específicos, fixado no Código Civil, cada um abordando certas matérias do direito civil.

4.3 A prescrição no Direito do Trabalho

Após Emenda Constitucional nº 28, de 26 de maio de 2000, retificada no DOU, em 29 de maio de 2000 revogou as alíneas "a" e "b", do inciso XXIX do art. 7º, passando o referido inciso a ter a seguinte redação:

⁹ Artigo 205 - A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Dessa maneira pode-se entender que tanto para o trabalhador urbano quanto para rural a prescrição é o período de tempo que o empregado tem para requerer seu direito na Justiça do Trabalho.

A prescrição no Direito do Trabalho é de 2 anos a partir do fim do contrato de trabalho, atingindo parcelas relativas até 5 anos anteriores, ou de 5 anos durante a vigência do contrato de trabalho. Sendo assim um empregado que tenha algum direito seu violado, tem até 5 anos, contados da data que houve a violação, para pleiteá-lo na Justiça do Trabalho. Caso não o faça dentro do prazo estabelecido em lei, sua pretensão ao direito violado prescreverá.

Enquanto ao término do contrato de trabalho, o prazo prescricional é de 2 anos, ou seja, o empregado tem 2 anos após findo contrato de trabalho para reclamar seus direitos referentes aos últimos 5 anos de trabalho.

4.4 A prescrição no Direito Tributário

No Direito Tributário a prescrição pode ser conceituada como a perda do direito da Fazenda Pública de ajuizar ação de cobrança, ou de Execução Fiscal, relativa a crédito tributário não pago, pelo decurso de tempo.

A prescrição nesta área do Direito está prevista no artigo 156, V, do CTN, dentre as espécies de extinção do crédito tributário. Já o seu prazo está elencado no artigo 174, caput, do CTN, que assim dispõe:

A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Nota-se que esta é apenas, mais uma área do Direito que se utiliza da prescrição, assim com as já anteriormente explanadas.

5 A PRESCRIÇÃO NAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS APLICADAS AOS ADOLESCENTES

5.1 Análise Geral

A aplicação do instituto da prescrição é um tema bastante temeroso no direito infanto-juvenil. Não sendo de hoje que a discussão foi travada nessa área do Direito, visto que o Estatuto da Criança e do Adolescente permaneceu silente quanto aos limites temporais da punição estatal às infrações cometidas pelos menores.

Além disso, a falta de consenso entre os juristas quanto à natureza jurídica da medida sócio educativa, estimulou esta discussão que é um dos principais obstáculos à pacificação do certame ao longo dos anos.

Por conseqüência, em 9 de maio de 2007, o STJ acolhendo a orientação preconizada pelos defensores do chamado Direito Penal Juvenil, aprovou a Súmula 338, que traz a redação seguinte:

A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.

A edição dessa súmula passou a representar um divisor de águas para os operadores do Direito infanto-juvenil.

O Direito Penal Juvenil, já citado, é o chamado direito penal mínimo. Seus adeptos argumentam que a aplicação extensiva dos institutos típicos do direito penal e processual penal aos procedimentos infracionais, além de autorizados pela norma especial, asseguram aos adolescentes as mesmas garantias que gozam os maiores. Resignam-se assim com os princípios garantidos na Constituição Federal de 1988, como também os garantidos nos tratados e nas declarações internacionais.

Ademais a medida sócio educativa tem caráter pedagógico, em uma proposta de sócio educação. Não é por ser uma sanção que deixa de atribuir natureza retributiva a mesma, sendo aplicada ao adolescente como medida coercitiva.

É importante ressaltar ainda que, Liberati preleciona que as medidas sócio-educativas têm, nitidamente, natureza punitiva, apesar de executadas por intermédio de meios pedagógicos. Segundo o mesmo, aliás, os métodos para a aplicação de tais medidas

podem ser pedagógicos, sociais, psicológicos e psiquiátricos, cujo objetivo é a integração do adolescente à comunidade e à sociedade.

Ao contrário o Direito Infracional traz idéia diversa a da aplicação do instituto da prescrição nas medidas sócio educativas. Para seus seguidores a leitura do Estatuto da Criança e do Adolescente tem que ser feita pelo viés constitucional, em que as medidas não podem ser confundidas com a pena propriamente dita, uma vez que são revestidas de caráter reeducativo, não confrontando a índole sancionatória da pena.

Para os estudiosos que defendem o caráter educativo da medida aplicada ao infrator, pode-se afirmar que a medida sócio educativa não se constitui numa sanção, nem muito menos possui caráter sancionatório.

No Direito Penal existem dois tipos de prescrição, a prescrição da pretensão punitiva, que atinge o *jus puniendi*, e a prescrição da pretensão executória, que afasta o *jus punitiois*. De acordo com o momento que for descoberta, a prescrição da pretensão punitiva pode ser abstrata, retroativa, intercorrente ou subsequente e antecipada.

5.2 Prescrição da pretensão sócio educativa abstrata

Para se computar o prazo da prescrição abstrata no Direito Penal considera-se o máximo da pena abstratamente cominada ao crime, observando-se os limites determinados na tabela do artigo 109 do Código Penal. Levam-se em consideração as qualificadoras e as causas de aumento ou diminuição de pena, com exceção do crime continuado e o concurso formal próprio. Não são consideradas as agravantes e atenuantes.

Em relação ao ato infracional existem duas vertentes. A primeira é que devem ser aplicados aos atos infracionais os mesmos prazos determinados na lei penal, só que, reduzidos pela metade, visto que o agente é um menor.

A outra posição adotada por muitos doutrinadores prefere não utilizar como parâmetro as penas previstas para os inúmeros delitos pela legislação penal. Uma vez que a medida sócio educativa mais grave é a internação, cuja qual não admite prazo determinado, mas não pode ultrapassar 3 anos. E depois porque nenhuma das medidas poderão perdurar após os 21 anos do infrator.

Cury citando Galdinho Augusto Coelho Bordallo explica (2010, p. 542):

Para o cálculo da prescrição da pretensão sócio-educativa far-se-á uso do prazo máximo em abstrato de duração de uma medida sócio-educativa, o prazo de três anos, determinado pelo artigo 121, § 3º, do ECA. Combinar-se-á esta regra com as dos artigos 109¹⁰, VI, e 115¹¹, ambos do CP, encontrando-se, assim, o prazo de quatro anos, que será o da prescrição da pretensão sócio-educativa (“A prescrição da pretensão sócio-educativa”, Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro 22/1014).

Sendo assim, qualquer que seja o ato infracional praticado ou a medida sócio-educativa em tese cabível, o prazo da prescrição da pretensão sócio-educativa será de 4 anos, lembrando que completando 21 ou 18 anos de idade, conforme o caso, o adolescente será liberado.

5.3 Prescrição da pretensão executória das medidas sócio-educativas

A prescrição da pretensão executória das medidas sócio-educativas deve ser regulamentada pelo artigo 110, caput¹², do Código Penal, considerando os prazos fixados no artigo 109, calculados pela metade em razão da menoridade (artigo 115 do CP).

O Estatuto da Criança e do Adolescente elenca em seu artigo 112 sete espécies de medidas sócio-educativas. Com exceção das medidas protetivas (artigo 112, VII, do ECA), que por causa da sua natureza não se sujeita à prescrição, o restante podem ser divididas em quatro grupos: a advertência, sem similaridade com o Direito Penal; a obrigação de reparar o dano, similar às penas pecuniárias; a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida, com caráter semelhante às penas restritivas de direito; e a semiliberdade e a internação, que apresenta grau de privação de liberdade.

À advertência se aplica o menor prazo previsto na legislação penal, redondo-o pela metade devido à menoridade (artigo 109, VI, c/c o artigo 115, do CP), ou seja, 1 ano. Isto porque essa medida não comporta parâmetro temporal.

¹⁰ Artigo 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:

. IV - em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro); [...].

¹¹ Artigo 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

¹² Artigo 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.

A obrigação de reparar o dano pode ser comparada com a multa penal, já que são de caráter econômico. Por isso, prescreve em 1 ano, se aplicada isoladamente (artigo 114¹³, c/c o artigo 115, do CP).

Em relação as penas restritivas de direitos aplica-se o que diz o Código Penal, estabelecendo os mesmos prazos prescricionais previstos para as penas privativas de liberdade (artigo 109, parágrafo único, do CP).

Na prestação de serviços à comunidade será sempre aplicada por prazo certo, não superior a 6 meses (artigo 117, caput, do ECA), prescrevendo no prazo de um ano.

Já na liberdade assistida há um prazo mínimo fixado na sentença, não inferior a seis meses, podendo ser revogada, prorrogada ou substituída por outra medida (artigo 118, § 2º, do ECA). Se houver um prazo mínimo determinado na sentença, de por exemplo 6 meses, o prazo prescricional deve ser de 1 ano (artigo 109, VI, c/c o artigo 115, do CP).

No que diz respeito à semiliberdade e a internação, que não admitem prazo determinado, existem duas correntes. A primeira que entende que o prazo da prescrição da pretensão executória deve ter como base o período máximo de reavaliação, que é de 6 meses (artigo 120, § 2º¹⁴, c/c o artigo 121, § 2º¹⁵, do CP). Combinado essa regra anterior com os artigos 109, VI e 115 DO CP, concluiremos com um prazo prescricional de 1 ano.

A outra corrente entende que o cálculo da prescrição executória deve tomar por base os mesmos parâmetros da prescrição abstrata, ou seja 4 anos (artigo 109, VI, c/c o artigo 115, do CP), haja vista que essas medidas podem atingir 3 anos, é com fulcro nesse parâmetro que o cálculo deve ser feito.

5.4 Prescrição retroativa da pretensão sócio educativa

¹³ Artigo 114 - A prescrição da pena de multa ocorrerá:

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; [...].

¹⁴ Artigo 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.

[...]. § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

¹⁵ Artigo 121 - A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

[...]. § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. [...].

A prescrição retroativa é o reexame dos períodos prescricionais dando relevância a medida sócio educativa determinada na sentença, após o trânsito em julgado para o Ministério Público. Devendo observar os prazos do artigo 109 do Código Penal e a redução da menoridade (artigo 115 do CP).

Cada medida sócio educativa tem um prazo prescricional retroativo diferente. A base de cálculo para se chegar aos prazos prescricionais de cada medida é idêntica ao cálculo da prescrição executória explicada no item anterior.

5.5 Prescrição intercorrente da pretensão sócio educativa

A prescrição intercorrente é assim explicada por Cury (2010, p. 545):

A partir da data da publicação da sentença começa a correr o prazo da prescrição intercorrente, que somente não será concretizado se houver trânsito em julgado para a defesa antes de seu termo, ou seja, se antes de ser julgado o recurso da defesa não houver decorrido o prazo da prescrição calculada com base na pena aplicada.

A análise temporal da prescrição intercorrente é feita para o futuro, em relação ao período que o processo fica parado nos tribunais, diferente do que acontece com a prescrição retroativa.

Da mesma maneira que a prescrição retroativa, a base de cálculo para se chegar ao prazo prescricional da intercorrente é igual ao da pretensão executória, sendo peculiar para cada medida sócio educativa.

5.6 Prescrição antecipada da pretensão sócio educativa

Define-se pelo reconhecimento da prescrição retroativa antes mesmo do oferecimento da denúncia, ou seja, é a possibilidade de ter reconhecia antecipadamente a prescrição da pretensão punitiva com base em suposta pena a ser aplicada ao crime.

Os estudiosos a favor dessa espécie de prescrição admitem-na por questões de economia processual, já que sobrecarregará o Poder Judiciário com algo que, supostamente, não produzirá nenhum efeito.

6 PROBLEMÁTICA E POSSÍVEIS SOLUÇÕES DO USO DA PRESCRIÇÃO

O tema abordado vem travando várias discussões que ganharam espaço na doutrina e principalmente na jurisprudência. A grande celeuma consiste na utilização ou não do instituto da prescrição nas medidas sócio educativas, utilizando-se subsidiariamente, as regras contidas no Código Penal.

Há duas correntes a respeito desse tema. A primeira, que é majoritária, não admite a aplicação da prescrição no Estatuto da Criança e do Adolescente. Para eles a natureza jurídica da medida sócio educativa, seguindo as vertentes do Direito Infracional, é essencialmente educativo-pedagógica. Além de que, a aplicação do instituto se torna inadequada ao se fazer uma correlação entre a quantidade (ou qualidade) de pena prevista pela Lei Penal e a medida sócio educativa a ser aplicada.

Outro ponto alegado por essa corrente é que o reconhecimento da prescrição compromete alguns elementos importantes à formação do adolescente, haja vista que o Estado teria a possibilidade de educar o infrator, desviando, dessa maneira, a finalidade precípua das medidas sócio-educativas, consistente na introjeção de valores éticos e morais ao educando.

Apesar do exposto, o Promotor de Justiça do Paraná, Márcio T. dos Santos concorda que:

Importante não perder de vista, no entanto, que o prolongado decurso do tempo acarreta a perda do caráter socioeducativo da medida, e por força do disposto nos arts. 1º, 3º e 6º, da Lei nº 8.069/90, é necessário interpretar a lei (e a própria Súmula nº 338, do STJ) sempre da forma mais benéfica ao adolescente, inclusive de modo a evitar que o mesmo receba um tratamento mais rigoroso do que receberia caso fosse imputável.

Enquanto que a segunda corrente, ainda minoritária, mas que está crescendo com muitos defensores, inclusive o STJ, não reconhece a tutela jurisdicional do ECA aplicada aos adolescentes em conflito com a lei, negando, portanto, a sua autonomia científica, enxergando na medida socioeducativa uma pena. Nesse caso, essa corrente não consegue dissociar o direito penal do direito infracional abordado pelo ECA, sustentando, por conseguinte, a prescrição com relação às medidas socioeducativas.

Diferente da corrente majoritária para eles a natureza jurídica das medidas sócio educativas, além de seu caráter pedagógico, há na sua execução um caráter retributivo. Assim, a extensão das garantias penais e processuais penais garantiria uma isonomia entre o réu maior de 18 anos e o menor infrator. Isso é o que afirma a vertente do Direito Penal Juvenil.

Os defensores dessa corrente abordam inúmeros aspectos relevantes. Um deles é o questionamento acerca do uso do instituto nos demais ramos do Direito, como abordado acima, no Direito Processual do Trabalho, no Direito Tributário e no Direito Processual Civil. Não reconhecer esse direito seria admitir tratamento desigual aos adolescentes, ou seja, os infratores seriam tratados mais severamente do que os imputáveis, o que é vedado pelo art.227, § 3º, IV e V, da Constituição Federal.

Outro aspecto refere-se à violação dos artigos 110 a 226 da Lei nº 8069/90, que definem a obrigatoriedade da observância do devido processo legal, como uma das garantias processuais dos adolescentes, assim como também a aplicação subsidiária das disposições da parte geral do Código Penal.

Com a enfática atuação da corrente defensora, embasando o tema dentro dos demais argumentos, a prescrição nos processos de competência da Infância e da Juventude, vem ganhando espaço no mundo jurídico, como se vê na ementa do Recurso Especial nº 948200 RS, do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Jorge Mussi:

Sendo notória a divergência, com edição, inclusive, da Súmula 338 por este Tribunal, bem como demonstrada, com a transcrição das ementas, a discordância entre as decisões proferidas pelo Tribunal a quo e esta Corte, resta suprido o requisito do art. 255 do RISTJ. MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS DO ECA. CARÁTER PROTETIVO, RETRIBUTIVO E REPRESSIVO. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, PREVISTO NO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 338 DO STJ. 1. As medidas sócio-educativas, previstas no Estatuto da Criança e Adolescente, além de possuírem caráter protetivo, também são retributivas e repressivas, por serem impostas coercitivamente, razão pela qual deve incidir a prescrição,

em obediência ao princípio da igualdade, garantindo aos menores os mesmos direitos dos imputáveis, nos termos da Súmula 338 do STJ. [...].

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é de hoje a discussão travada pelos juristas sobre a possibilidade ou não do uso do instituto da prescrição nas medidas sócio educativas aplicadas aos adolescentes. Muitos estudiosos são totalmente contra, enquanto que outros são favoráveis. E essa discussão, com certeza perdurará ao longo de anos até a pacificação da celeuma.

A vertente que não admite a aplicação do instituto, infelizmente majoritária, defende a tese com o argumento que as medidas sócio-educativas não têm a mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito ou privativas de liberdade. Outros estudiosos, que formam a corrente minoritária, defendem que os menores não podem ser tratados mais severamente do que os imputáveis, e se no âmbito do Direito Penal a prescrição é aceita, assim como em outros ramos do Direito, aos adolescentes também deve ser.

Um dos principais motivos, alegados pela corrente minoritária, é que o instituto da prescrição é utilizado em diversas áreas do direito como no processo penal, no processo trabalhista, no processo administrativo, no processo eleitoral, no processo civil, no processo penal militar, e porque não poderia ser então utilizada no âmbito da infância e da juventude. É uma questão de garantia constitucional, no tocante a isonomia, visto que o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso I determina o tratamento igual a todos.

Se, por exemplo, um adulto comete o crime de lesão leve, quatro anos após a data do fato, tendo o juiz recebido a denúncia, ocorre a prescrição da pretensão punitiva. Agora se for um adolescente que cometeu o ato infracional de lesão leve, não há a prescrição mesmo depois de transcorrido quatro anos entre a data do fato e o recebimento da representação. Demonstra-se aí um tratamento desigual e incompreensível.

Dos artigos 110 ao 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente são tratadas as garantias processuais, dentre elas a obediência ao uso do devido processo legal e o uso das normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal.

Os crimes sem prescrição (artigo °, XLII e XLIV, da CF), em se tratando de ato infracional também são imprescritíveis na seara menorista. Trata-se assim porque se se utilizam os parâmetros da legislação penal para traçar a prescrição infracional, se o direito penal não admite a prescrição em determinados crimes, também não se admitirá na seara menorista.

É inegável afirmar que os menores não cumprem penas, e que por isso não podem ter a prescrição aplicada, visto que o ato infracional é considerado crime ou contravenção penal. O adolescente é imputável penalmente (artigo 228, da CF), porém são responsáveis e respondem pelos seus atos perante a Justiça Especializada, sendo assim imputáveis frente ao ECA.

A prescrição, não vedada em lei, é um direito inerente a todo homem e faz parte do devido processo legal, uma vez que o Estado tem um limite temporal para aplicar a lei no caso concreto. Então ela é aplicável às medidas sócio educativas impostas aos adolescentes.

REFERÊNCIAS

Companhia das letras. **Ordenações Filipinas – Livro V**. São Paulo/SP. Disponível em: < www.companhiadasletras.com.br/detalhe.php?codigo=11152 >. Acesso em: 26 jun. 2012.

JusBrasil Tópicos. **Juris et de jure**. São Paulo/SP. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/topicos/296573/juris-et-de-jure >. Acesso em: 26 jun. 2012.

SCLIAR, Moacyr. Academia Brasileira de Letras. Artigos. **Roda dos expostos**. Folha de São Paulo (São Paulo) 6 fev. 2006. Disponível em: < www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from_info_index=61&infoid=1267&sid=369 >. Acesso em: 29 jun. 2012.

RANGEL, Patrícia C. CRISTO, Keley K Vago. Pesquisas e Dissertações – Guarda Compartilhada (**Breve Histórico dos Direitos da Criança e do Adolescente**). São Paulo/SP 31 out. 2004. Disponível em: < www.pailegal.net/guarda-compartilhada/387 >. Acesso em: 2 jul. 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. Sede de Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude. São Paulo/SP. **Infância e**

Adolescência: Uma visão histórica de sua proteção social e jurídica no Brasil.

Disponível em: < www.abmp.org.br/textos/208.htm >. Acesso em: 2 jul. 2012.

SANTOS, Nilton Kasctin dos. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **A estrutura normativa de proteção à infância: breves comentários.** Giruá/RS. Disponível em: < www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id223.htm >. Acesso em: 5 jul. 2012.

CAMINHA, Mariana. O Globo Blogs. Blog do Noblat. **Crônica - Cartas de Londres: A Roda dos Expostos volta a funcionar.** Brasília, 2 jul. 2012. Disponível em : < oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2012/07/02/cartas-de-londres-roda-dos-expostos-volta-funcionar-453240.asp >. Acesso em: 5 jul. 2012.

AZEVEDO, Maurício Maia de. Palácio da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Fórum Central. Rio de Janeiro/ RJ. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior.** Disponível em: < portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=b2498574-2cae-4be7-a8ac-9f3b00881837&groupId=10136 >. Acesso em: 9 jul. 2012.

BREIER, Miki. **Grande Expediente especial – 18 anos do ECA.** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: < tjj.tj.rs.gov.br/tjj_site/docs/DOUTRINA/GRANDE+EXPEDIENTE+ECA+REV+.HTM >. Acesso em: 9 jul. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto Lei nº. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº. 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 31 out. 1966.

BRASIL. Decreto nº. 99710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 22 nov. 1990.

BRASIL. Lei nº. 10406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 11 jan. 2002.

UNIDAS, Assembléia Geral das Nações. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III). 10 dez. 1948.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas. Disponível em: < www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=141 >. Acesso em: 13 jul. 2012.

MICHAELIS. **Dicionário Online** – Uol. Disponível em : < michaelis.uol.com.br/ >. Acesso em: 15 jul. 2012.

BANDEIRA, Marcos. Blog Marcos Bandeira. **Prescrição das Medidas Socioeducativas: incompatibilidade. Ilhéus/BA** 22 mar. 2010. Disponível em < marcosbandeirablog.blogspot.com.br/2010/03/prescricao-das-medidas-socioeducativas.html >. Acesso em: 15 jul. 2012.

ARIÉS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro. Editora S/A, 1981. p. 10 – 29.

MARTINS, Anísio Garcia. **Direito do Menor**. Livraria e Editora Universitária de Direito, 1988, p. 26.

JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em conflito com a Lei: prevenção e proteção integral**. Campinas: Sevanda, 2006. p. 13 – 192.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. Ed. Saraiva: São Paulo, 2001, p. 247.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. Editora Atlas: São Paulo, 2010. 12ª ed. p. 175 – 242.

CURY, Munir – Coordenador. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. Malheiros Editores. 10ª ed. p. 415 – 548.

ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Editora Saraiva. 2010. 4ª ed. p. 129 – 167.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 28 – 54.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente:D F DA S. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Decisão proferida pelo Ministro Jorge Mussi. Decisão em: 28 de agosto de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, 06 out. 2008. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/849371/recurso-especial-resp-948200-rs-2007-0101082-1-stj> >. Acesso em: 15 jul. 2012.