

A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS PROCESSOS PARA APURAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS

Rafaela Beltrami Moreira*

Ana Cláudia Vinholes Siqueira Lucas**

1 Introdução. 2 Medidas Socioeducativas – MSE. 3 Prescrição da pena privativa de liberdade – PPL. 3.1 Prescrição da pretensão punitiva – PPP. 3.2 Prescrição da pretensão executória – PPE. 4 Aplicabilidade da prescrição nos processos para apuração de ato infracional. 4.1 Admissibilidade da prescrição das pretensões punitiva e executória do Estado. 4.2 Forma de aplicação da prescrição da pretensão punitiva nos processos de competência do Juizado da Infância e Juventude. 4.3 Forma de aplicação da prescrição da pretensão executória nos processos de competência do Juizado da Infância e Juventude. 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

O Estatuto da Criança e do Adolescente não menciona o instituto da prescrição. Apesar disso, esse instituto, oriundo da legislação penal, tem sido aplicada, pelos juízos, aos processos para apuração de ato infracional. A inexistência de legislação sobre o assunto tem provocado a uma aplicação de procedimentos sem uniformidade. Em face disso, objetivou-se analisar as maneiras como a prescrição vem sendo aplicada, de modo a identificar qual seria a mais adequada. Inicialmente, identificaram-se os pontos do Estatuto da Criança e do Adolescente relacionados ao tema. Em seguida relacionaram-se as espécies de prescrição existentes, correlacionando-as ao tema desse estudo. Por fim, apresentou-se a discussão a respeito da admissibilidade da prescrição nos processos de competência do Juizado da Infância e Juventude, bem como foram descritas as diferentes maneiras de aplicação do tema nos processos a partir de análise da jurisprudência pátria. Visou-se a estabelecer os critérios adequados para a incidência da prescrição. Concluiu-se pela necessidade de criação de dispositivos legais a respeito do assunto, no intuito de pacificar a jurisprudência e uniformizar o mecanismo de aplicação da prescrição. Propôs-se o modelo que se revela o mais coerente com o ordenamento jurídico e com os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Prescrição. Ato infracional. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida Socioeducativa.

* Graduada em Direito pela UFPel. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Advogada. Conciliadora Criminal (Juizado Especial Criminal da Comarca de Pelotas/RS). E-mail: rafaela.bmoreira@hotmail.com

** Graduada em Direito pela UFPel. Mestrado em Ciências Criminais pela PUC-RS. Doutorado em Política Social pela UCPel. Professora de Direito Penal na UFPel e na UCPel.

1 INTRODUÇÃO

A tutela estatal alcança os incapazes, sendo preocupação constante do Estado o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. Ao longo da história do nosso país, a perspectiva da proteção aos jovens foi sendo alterada; pode-se dizer que evoluiu gradativamente. Alcançou-se o reconhecimento dos jovens como sujeitos de direitos e como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Ocorre que, apesar da obtenção de avanços na proteção das crianças e dos adolescentes, houve paralelamente aumento da delinquência juvenil. Isso enseja a necessidade de intervenção estatal como forma de prevenir a criminalidade e de reeducar os jovens que incorreram em ato infracional. Reascendeu-se, a partir disso, a discussão acerca da efetividade das medidas trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e a busca por alternativas que se revelem mais eficazes para a contenção dessa criminalidade.

O estudo acerca da prescrição nos processos para apuração de ato infracional se mostra relevante, tendo em vista a ausência de previsão legislativa a respeito e a crescente ocorrência da prática de atos infracionais. Essa causa extintiva da punibilidade provoca diversos efeitos processuais e, como consequência, práticos, merecendo análise. Diante da omissão legislativa, fica ao encargo do aplicador do direito definir os mecanismos para viabilizar a sua aplicabilidade.

Contudo, a carência de previsão legislativa implica falta de isonomia nos processos, em face da possibilidade de existência de decisões diversas, com resultados diferentes e eventual prejuízo a alguns adolescentes. Dessa forma, objetiva-se apresentar a necessidade de uniformização da aplicação da prescrição nos processos em trâmite no Juizado da Infância e Juventude.

2 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: MSE

Ao adolescente que incorrer na prática de ato infracional¹, observado o devido processo legal e as demais garantias processuais, poderá ser determinado pelo Juiz da Infância e Juventude o cumprimento de medida socioeducativa, nos termos do art. 112, incisos I a VII, do ECA. É de suma relevância a observação de princípios como o da legalidade, disposto no art. 5º, XXXIX, da CF, os quais são aplicados extensivamente ao ECA. Isso se justifica pelo fato de que, ainda que não se trate o ato infracional de crime propriamente dito, é certo que as medidas socioeducativas possuem caráter sancionatório. Ao tratar desse tema, João Batista Costa Saraiva² preceitua que “a medida socioeducativa tem natureza sancionatória, retributiva, sendo que o programa de execução, através do qual a medida vem a ser efetivada, deve perseguir a finalidade pedagógica almejada”.

Nesse corolário, de acordo com a doutrina, a natureza jurídica da medida socioeducativa é de sanção penal, ainda que não se possa chamar de pena propriamente dita. Isso acontece porque decorre da prática de uma infração penal,

isto é, de um fato que a lei define como crime ou contravenção. Não se deixa de observar o objetivo pedagógico da medida, com fins de socioeducação, mas também não se pode negar o seu caráter eminentemente sancionatório.

Em 2012, por meio da Lei n.º 12.594, foi criado o Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE), entendido como o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescentes em conflito com a lei (art. 1º, §1º). Esse sistema foi criado para regulamentar a execução das medidas socioeducativas e prevê divisão de competências entre União, Estados e Municípios.

O parágrafo segundo do artigo 1º da Lei do SINASE prevê as metas visadas com a imposição de medida socioeducativa ao adolescente. Nos termos desse dispositivo, os objetivos são a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação, a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento, e a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. Isso evidencia o caráter sancionatório da medida, sem deixar de considerar o seu condão pedagógico.

O juiz, ao impor o cumprimento de medida socioeducativa, deverá levar em conta a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. São requisitos mínimos para a imposição das medidas socioeducativas dos incisos II a VI do artigo 112 do ECA a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, nos termos do artigo 114 do diploma juvenil. Destarte,

[...] somente quando o conjunto probatório trazido aos autos estiver a demonstrar de forma inequívoca a prática da infração por parte do adolescente é que, diante de tal certeza, resta permitida a imposição das multicitadas medidas³.

O dispositivo em tela, contudo, faz ressalva à concessão da remissão, quando se evitará o processo ou, se já iniciado, este se extinguirá, conforme o art. 127 do ECA. A ressalva é feita em função da possibilidade de cominação de medida socioeducativa diversa da colocação em regime de semiliberdade ou de internação com a remissão.

Além disso, quanto à medida de advertência (art. 112, I, ECA), o artigo 114 prevê como suficientes para sua aplicação a simples presença de prova da materialidade e de indícios mínimos da autoria. Tal previsão decorre da simplicidade da medida, que consiste basicamente em admoestação verbal.

As medidas socioeducativas podem ser divididas em dois grandes grupos: medidas socioeducativas em meio aberto e em meio fechado. Essas medidas consistem na internação (medida mais gravosa) e na semiliberdade, tendo como

característica a segregação do adolescente; aquelas se caracterizam por serem mais brandas e não há a privação da liberdade, sendo advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida.

3 PRESCRIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – PPL

A prescrição divide-se em duas grandes espécies, em face da existência, para o Estado, das pretensões de punir e de executar a punição imposta. Nesse passo, há respectivamente a prescrição da pretensão punitiva (PPP) e a prescrição da pretensão executória (PPE).

O artigo 109 do Código Penal fixa nos seus incisos os parâmetros para determinação do prazo prescricional aplicável, com base na pena *in abstracto* ou *in concreto*, conforme o caso. Depreende-se do artigo 109 do CP que o prazo prescricional mais extenso previsto pela legislação brasileira é de 20 anos. Saliente-se que, até a entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, o prazo disposto no inciso VI do artigo em baila era de 2 anos. Em se tratando de norma de direito material e por se revelar verdadeira *lex gravior*, somente se aplica aos casos ocorridos após a sua entrada em vigor.

3.1 Prescrição da pretensão punitiva – PPP

A prescrição da pretensão punitiva pode ser declarada a qualquer momento, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes. As regras de aplicação desse tipo de prescrição estão dispostas nos artigos 109, 110, §1º, 111, 115, 116 e 117 do CP. Essa espécie se divide em outras quatro modalidades: PPP propriamente dita, PPP retroativa, PPP intercorrente e PPP projetada.

Os efeitos da prescrição da pretensão punitiva, conforme leciona Fernando Capez⁴, são impedir o início (trancamento do inquérito policial) ou interromper a ação penal, afastar todos os efeitos da condenação (penais e extrapenais, principais e secundários) e eventual condenação não pode constar da folha de antecedentes criminais, salvo se requisitada por juiz competente. Em decorrência disso, não haverá, em favor da vítima, título executivo judicial para execução no juízo cível. Assim, a apuração de eventual responsabilidade civil do agente ficará sujeita a processo de conhecimento a ser ajuizado no âmbito civil, nos termos do artigo 67, II, CPP⁵. Superada a questão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, passa-se à análise da prescrição da pretensão executória.

3.2 Prescrição da pretensão executória – PPE

A PPE, ao contrário da PPP, somente se verifica após o trânsito em julgado da decisão, para ambas as partes. Com isso, “[...] o *ius puniendi* concreto transforma-se em *ius punitiois*, isto é, a pretensão punitiva se converte em pretensão

executória”⁶. Nessa senda, não se confunde com nenhuma das modalidades de PPP, nem mesmo com a prescrição superveniente, eis que, nesse caso, não há ainda o trânsito em julgado para a defesa, e o início da contagem ocorre com a publicação da sentença condenatória recorrível. Outrossim, por ser o tempo que tem o Estado para dar início à execução penal, a prescrição da pretensão executória é observada entre o trânsito em julgado final da condenação e o dia de começo efetivo do cumprimento da pena.

Outra diferença marcante da PPE diz com os efeitos que provoca. Reconhecendo-se a prescrição da pretensão executória, os efeitos secundários da condenação, penais e extrapenais, persistem intocados. O que ocorre é apenas a extinção da pena principal. Logo, deve-se dar preferência ao reconhecimento da PPP, visto que seus efeitos são mais favoráveis ao réu.

4 APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NOS PROCESSOS PARA APU- RAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

4.1 Admissibilidade da prescrição das pretensões punitiva e executória do Estado

O Estatuto da Criança e do Adolescente não abordou a temática da extinção da punibilidade, havendo previsão tão somente a respeito das causas de extinção da medida socioeducativa, incorporadas ao ordenamento pela Lei do SINASE por meio do seu artigo 46. Não obstante a omissão legislativa, a doutrina dominante e a jurisprudência preceituam que as causas extintivas da punibilidade arroladas na legislação penal devem ser estendidas à legislação juvenil.

Levantou-se acentuada discussão sobre o cabimento do instituto da prescrição quando da apuração de ato infracional. Parcela da doutrina apresenta resistência em admitir a incidência da prescrição em virtude do caráter essencialmente pedagógico e educacional das medidas socioeducativas, vendo a sua imposição como um dever do Estado. Outra corrente, contudo, vislumbra a possibilidade de sua aplicação em razão da existência de teor sancionatório da MSE, repressivo da conduta infracional. Ao tratar do tema, João Batista da Costa Saraiva⁷ expõe que,

[...] se os adolescentes respondem por atos infracionais, submetendo-se às sanções que podem sujeitá-los à privação de liberdade, faz-se evidente que têm direito subjetivo à prescrição assim como os imputáveis, estendendo-lhes analogicamente a regra do Código Penal.

Em defesa da inaplicabilidade da prescrição, Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos⁸ sustentam que o ECA estipulou como limite temporal a extinguir o processo socioeducativo apenas a regra do art. 121, §5º (liberação compulsória aos 21 anos), cabendo ao aplicador do direito a adoção de todos os instrumentos criados pela lei para alcançar a reintegração do jovem à sociedade, respeitando-se a sua capacidade em cumpri-los. Aduzem, ainda, que não teria como se ultrapassar esse limite legal criando uma forma de contagem a partir das

regras de direito penal, as quais são estranhas à espécie, e que esse tratamento não é mais gravoso do que o dado aos adultos, haja vista que, aos 21 anos, o Estado perde o poder de punir o jovem.

No entanto, filiando-se à segunda corrente e, portanto, reconhecendo a aplicabilidade da prescrição aos processos para apuração de ato infracional, o STJ editou a Súmula nº 338, segundo a qual “a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”. Entretanto, a questão está longe de ser pacificada, havendo dissidência de entendimento entre os próprios Ministros da Corte. É o caso do Ministro Gilson Dipp que, apesar de acatar o posicionamento majoritário, é contrário à aplicação da prescrição. Na oportunidade do julgamento do REsp 564353/MG⁹, em 26 de abril de 2005, o citado Ministro relatou que tem entendido

[...] pela inaplicabilidade das regras prescricionais, tais como previstas pelo Código Penal, aos casos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente em razão das diferenças estruturais entre o instituto da pena – pressuposto lógico da prescrição – e da medida sócio-educativa, aplicada aos menores infratores, com o intuito preponderante de sua reeducação e reinserção na sociedade.

Destaque-se, ao lado das diversidades entre os institutos, que as medidas sócio-educativas previstas no ECA apresentam outras peculiaridades que, a meu ver, tornam incompatível a aplicação do instituto da prescrição tal como regulado na parte geral do Código Penal:

- 1) as medidas sócio-educativas não comportam tempo determinado e a prescrição se baseia justamente na quantidade da pena cominada abstrata ou concretamente;
- 2) verifica-se, no corpo do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a única oportunidade em que se remete à aplicação das normas da parte geral do Código Penal, é no art. 226, nas disposições gerais, do Capítulo I do Título VII do Estatuto, no qual se definem os crimes e as infrações administrativas relativas aos direitos da criança e do adolescente.

Desta forma, entendo que, também diante da ausência de previsão específica do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, e em função do princípio da especialidade, é inviável a aplicação da prescrição em se tratando de medidas sócio-educativas.

Por outro lado, ressalto que, nas oportunidades em que me pronunciei sobre o tema, sempre observei que a medida sócio-educativa também é revestida de caráter afilitivo, considerando, apenas, que o objetivo educador deve prevalecer sobre o punitivo, em respeito à sistemática e objetivos do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mais adiante, aduziu que

O entendimento que tem preponderado nesta Turma é [...] o de que a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas, justamente em virtude desta característica punitiva, e com considerações sobre a ineficácia de sua manutenção, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa.

Ainda que não se possa desconsiderar os argumentos expostos pelo Ministro Gilson Dipp, as crianças e os adolescentes não podem ser tratados com maior rigor que os adultos, penalmente imputáveis. Dessarte, e também por lhes ser favorável, a prescrição, como causa de extinção da punibilidade prevista no inciso IV do artigo 107 do CP, deve ter a sua aplicação estendida aos acusados da prática de ato infracional, nos termos dos artigos 109 a 118 do Diploma Penal.

O raciocínio que se faz, afora as já mencionadas características sancionatória e aflitiva da medida socioeducativa, é de que a aplicação da prescrição se mostra viável a partir de interpretação da legislação juvenil. O artigo 152 do ECA permite a aplicação subsidiária das regras do Código de Processo Penal. Tal disposição conduz à observância do artigo 61 do *Codex*, segundo o qual o juiz, de ofício, extinguirá o processo quando concluir pela presença de causa extintiva da punibilidade. Nesse corolário, terá cabimento o reconhecimento da prescrição.

Ressalte-se que a aplicação da prescrição se dá no plano da pretensão socioeducativa e também no plano da pretensão executória. Não se apõe qualquer restrição nesse sentido, atendendo-se às regras de interrupção e de suspensão dos prazos, bem como à regra do art. 115 do CP (redução do prazo à metade em se tratando de agente menor de 21 anos). É inegável, ainda, que a prescrição da pretensão punitiva se dá em todas as suas formas (abstrata, retroativa e intercorrente).

4.2 Forma de aplicação da prescrição da pretensão punitiva nos processos de competência do Juizado da Infância e Juventude

Superado o entrave da aplicabilidade da prescrição às ações socioeducativas, resta definir o mecanismo de contagem dos prazos prescricionais, visto que o ECA não cuidou do assunto. Esse é outro problema que se apresenta ao aplicador do direito, incumbindo à jurisprudência criar a forma mais adequada de cálculo.

No que tange à prescrição da pretensão punitiva, há forte divergência de entendimento entre a jurisprudência, não se tendo atingido um posicionamento uniforme até o momento. Três diferentes formas de contagem se destacam, as quais são analisadas a seguir.

Primeiramente, uma corrente mais antiga utiliza como padrão pura e simplesmente as regras do Código Penal. Por essa corrente, observa-se a conduta

infracional e adota-se como fundamento para o cálculo o crime ou contravenção ao qual se amolda. Depois disso, aplicam-se as regras dos artigos 109 e 115 do CP, ou seja, adota-se o prazo penal, conforme a tabela do art. 109 do CP (com base na pena prevista *in abstracto* para o tipo penal), reduzindo-se esse prazo à metade pela menoridade. Assim, se o ato infracional fosse, por exemplo, de roubo, cuja pena máxima é de 10 anos (art. 157, *caput*, CP), a prescrição ocorreria em 8 anos. Isso acontece porque, pela regra do art. 109, prescreveria o fato em 16 anos (inciso II); reduzindo-se o tempo pela metade, chega-se ao prazo de 8 anos. Dita teoria tem sido adotada pela Quinta Turma do STJ, como se nota no seguinte julgado: HC 185908/RJ¹⁰. A Ministra Laurita Vaz asseverou, naquela oportunidade, que

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226 da Lei 8.069/90, aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade da Parte Geral do Código Penal, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente.

Em sendo assim, para aferir a prescrição das medidas socioeducativas, deve-se utilizar os mesmos cálculos necessários para a declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal, equivalendo o recebimento da representação ao recebimento da denúncia ou queixa, e a sentença menorista ao decreto condenatório.

No mesmo sentido, também já se manifestou o STF, a exemplo do HC 107200/RS, do HC 96520/RS e do HC 88788/SP¹¹. Nesse último julgamento citado, realizado pela Segunda Turma em 24 de abril de 2008, o Ministro Joaquim Barbosa apontou que

[...] a maneira mais adequada de resolver a questão, sem criar um *tertium genus* e sem violar o princípio da reserva legal, que incide na espécie, é justamente aquela solução que o Superior Tribunal de Justiça adotou: considerar a pena máxima cominada ao crime pela norma incriminadora pertinente, combinada com a redução à metade do prazo prescricional prevista no art. 115 (quando o agente, à época do fato, era menor de vinte e um anos).

Embora, em um primeiro momento, cause estranheza a utilização desse parâmetro, já que o adolescente não será submetido a referida pena, esta é a solução que melhor se harmoniza com nosso ordenamento, pois leva em consideração a gravidade do fato praticado, tal qual definida pelo legislador através da pena cominada ao tipo penal.

Em segundo lugar, há uma corrente que surgiu posteriormente e que começou a ser aceita pelos Tribunais, mostrando-se em tese mais benéfica ao adolescente. Argumenta que, como a sanção máxima imputável ao jovem é de 3 anos (tempo máximo de internação, consoante art. 121, §3º, ECA), esse deve ser o tempo a ser usado como parâmetro para a prescrição. Alcançado esse marco, lança-se o tempo no art. 109 do CP, obtendo-se um prazo prescricional de 4 anos, independentemente do ato praticado. Isso decorre do fato de que, sendo

de 3 anos a sanção máxima em abstrato, amolda-se o tempo ao inciso IV do art. 109 do CP, ou seja, de 8 anos. Sobre esse prazo, deve-se aplicar a redutora, culminando no lapso de 4 anos. Traz-se a lume a decisão proferida pelo STJ no HC 236349/SP¹².

Uma terceira corrente, mais recente, mostra-se intermediária e mescla as duas anteriores. Segundo ela, quando o ato infracional análogo ao crime ou à contravenção tiver pena máxima abstratamente prevista superior a 3 anos, deve-se desprezar o excesso e utilizar o prazo prescricional de 4 anos, cujo cálculo para obtenção já foi mencionado (segunda corrente). Todavia, se a pena for inferior a 3 anos, deve-se atentar para a pena prevista no tipo penal análogo ao ato infracional, aplicando-se as regras do art. 109 e do art. 115, ambos do CP. Por exemplo, se o ato infracional for de homicídio (art. 121, *caput*, CP), cuja pena máxima é de 20 anos, o prazo prescricional será de 4 anos. De outro lado, se cometer injúria (art. 140, *caput*, CP), cujo máximo da pena é de 6 meses, a prescrição ocorrerá em 1 ano e meio (art. 109, VI, c/c art. 115, ambos do CP). Esse posicionamento tem sido adotado recentemente pela Sexta Turma do STJ, como se pode extrair do seguinte julgado: HC 192312/SP¹³. A Quinta Turma também já se manifestou nesse sentido, a exemplo do HC 157262/SP¹⁴. Ao proferir voto no julgamento desse Habeas Corpus, o Ministro Arnaldo Esteves Lima aduziu que,

[...] se a legislação penal estabelece pena máxima inferior ao prazo estipulado para a aplicação da medida socioeducativa de internação (3 anos), não se pode admitir que se utilize tal parâmetro para o cálculo da prescrição. Pensar o contrário leva a situações de flagrante desproporcionalidade e injustiça, porquanto se dará tratamento mais rigoroso a adolescente do que a um adulto, em situações análogas.

Analisando-se as formas de aplicação que se apresentam na jurisprudência, nota-se a prevalência, no Supremo Tribunal Federal, da primeira corrente, que aplica pura e simplesmente as regras do Código Penal. Pode-se examinar o crescimento do acolhimento da terceira vertente, principalmente no Superior Tribunal de Justiça.

Inferre-se dos diferentes modelos de interpretação que o resultado obtido com o cômputo será diferente quando adotada uma ou outra posição. Por ocasião da primeira vertente, os prazos prescricionais dos atos infracionais serão mais variados e terão proporção em relação aos crimes e contravenções aos quais se amoldam. Como explicitado, poderemos ter tempo de prescrição acima dos 4 anos que se verificam quando o tempo máximo de internação é usado como parâmetro, a exemplo do crime de roubo, ou lapsos inferiores, em caso de atos infracionais menos graves, como é o caso da rixa.

Se for adotada a segunda corrente, o prazo de prescrição da pretensão socioeducativa será sempre o mesmo. O tempo será de 4 anos para todas as modalidades de atos infracionais, dos mais brandos aos mais graves. Há

uma padronização pelo acolhimento de um tempo de sancionamento único em abstrato.

Por sua vez, operado o cálculo pelo terceiro posicionamento, permite-se adotar em parte as regras do Código Penal (quando mais benéfico ao adolescente) e em parte as regras do ECA (quando o prazo prescricional de 4 anos se mostrar mais favorável em relação ao que seria aplicável se usadas as regras do CP). Os prazos são variáveis, mas jamais excedem ao teto de 4 anos estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Da falta de padronização, ocasionada pela omissão de regulamentação normativa a respeito do tema, resultam decisões diferentes para casos semelhantes. Isso implica prejuízo em certos casos quando comparados os processos. Não se pode deixar o destino dos adolescentes ao encargo da sorte, isto é, à mercê do órgão que será responsável pela decisão. O assunto requer, com urgência, intervenção legislativa, no intuito de se estabelecerem regras objetivas e claras de aplicação do instituto da prescrição aos processos ajuizados para apuração de atos infracionais.

A fim de pacificar o tema, conferindo maior segurança jurídica aos adolescentes, é recomendável a criação de norma a respeito da prescrição. Com isso, evitar-se-ia dissidência de entendimento e decisões contraditórias, as quais resultam em formas de aplicação diferentes e, como consequência, em prejuízo para alguns jovens.

Comparando-se as três vertentes existentes, vislumbra-se como a mais adequada a primeira, ainda que se permita prazo prescricional aquém de 4 anos. A proporcionalidade é um direito/dever que se aplica a todos os casos, sem exceção. Apesar de haver processos em que a adoção da primeira corrente possa parecer prejudicial ao adolescente, garante-se a isonomia processual, visto que, em todas as situações, o critério de aplicação será o mesmo: a pena prevista em abstrato para o tipo penal análogo ao ato infracional praticado.

Assim, estar-se-á tratando de forma proporcional e igualitária todos os atos cometidos, permitindo-se ao adolescente que reconheça a verdadeira gravidade da infração perpetrada. O teto prescricional de 4 anos ficaria restrito à pretensão da pretensão executória, uma vez que somente após a determinação de uma sanção concreta ao adolescente é que se pode afirmar o tempo máximo pelo qual será cumprida a medida socioeducativa. O ECA não traz, abstratamente, nenhuma sanção específica para o tipo de ato infracional praticado, motivo pelo qual não se pode estipular um teto ou um prazo único. Atribuir um único prazo para todos os atos infracionais (segunda vertente) ou estipular um teto temporal e permitir prazos menores em algumas situações (terceira vertente) não se mostra razoável.

Certo é que todas as correntes apresentam ponto favorável e ponto desfavorável ao adolescente. Porém, anuir com formas divergentes de aplicação do instituto é ainda mais grave. Além de se verificarem decisões prejudiciais em certos fatos, estabelece-se insegurança jurídica, com o que não se coaduna o ordenamento pátrio.

Por não se confundirem os atos infracionais com os delitos e as contravenções – em que pese a inegável semelhança entre ambos –, principalmente diante da diferença quanto às sanções aplicáveis, reafirma-se a necessidade de criação de regulamentação própria no que toca ao tema da prescrição. A partir da análise feita a respeito do assunto, sugere-se a inserção de dispositivos no ECA que direcionem o aplicador do direito a uma única forma de cálculo da prescrição. Essa conduta positiva do legislador evita, ainda, a combinação de leis (chamada de *lex tertia*), vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Quanto à prescrição da pretensão punitiva, a norma deveria prever claramente que a contagem será feita com base na pena prevista em abstrato para o tipo penal análogo, nos termos dos artigos 109, 110, §1º, e 115 do Código Penal. Isso atenderia aos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente à doutrina da proteção integral e à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

4.3 Forma de aplicação da prescrição da pretensão executória nos processos de competência do Juizado da Infância e Juventude

A par de tamanha discussão no que toca à prescrição da pretensão punitiva dos atos infracionais, são pacíficas a jurisprudência e a doutrina quando se trata de prescrição da pretensão executória. Acordam os aplicadores do direito quanto à forma de contagem do prazo prescricional.

As Cortes Superiores assentaram o entendimento de que, não havendo prazo máximo de cumprimento da medida fixado em sentença, o lapso temporal de sanção a ser considerado é o de 3 anos (tempo máximo de internação). Dessa forma, a prescrição ocorrerá em 4 anos, conforme art. 109, IV, c/c art. 115, ambos do CP. Entende-se que essa forma de contagem se aplica à liberdade assistida, à semiliberdade e à internação, pois geralmente são essas MSE que são impostas sem a fixação de prazo de cumprimento. É o caso do HC 172357/RJ, do REsp 1187090/RS e do HC 111060/MG¹⁵, todos da Quinta Turma do STJ.

Exceção a esse lapso prescricional de 3 anos diz com a internação sanção. A forma de cômputo do tempo é o mesmo, mas o efetivo prazo de prescrição é diferente. Nessa hipótese, por haver previsão de prazo não superior a 3 meses de duração, a prescrição deverá ocorrer em 1 ano e meio (considerando-se a atual redação do inciso VI do artigo 109 do Código Penal).

Insta referir posicionamento quase isolado acerca do cálculo de prescrição das medidas socioeducativas ora tratadas. Entende essa posição que, por não haver um prazo máximo preestabelecido na sentença, a prescrição da pretensão executória deve ser ajustada com base no prazo limite previsto na lei para a efetivação da reavaliação. O mencionado prazo é de 6 meses, nos termos do parágrafo 2º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessa senda, o prazo prescricional seria sempre de 1 ano e meio.

De outra parte, se o juiz determinar qual será o prazo de cumprimento da medida socioeducativa, o que é mais comum, por exemplo, nos casos de prestação de serviços à comunidade, o período imposto é que servirá de parâmetro para o cálculo da prescrição. Assim, caso seja determinado o cumprimento de PSC por 4 meses – considerando-se o fato ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010 –, a prescrição ocorrerá em 1 ano e meio. Isso acontece porque se aplica o prazo de 3 anos do inciso VI do art. 109 do CP, o qual, reduzido à metade pela menoridade do agente (art. 115, CP), resulta em 1 ano e meio. Para os fatos anteriores à vigência da mencionada lei, a prescrição ocorrerá em 1 ano. Nesse sentido já se manifestou o STJ, a exemplo do HC 150380/SP e do HC 133133/SP¹⁶.

Insta trazer à baila aspecto de interessante reflexão. As medidas socioeducativas de advertência e de reparação do dano não se prolongam no tempo, não havendo lapso temporal de cumprimento aplicável a elas. Em que pese a medida de advertência se esgote no exato momento da sua imposição pelo magistrado ou pelo representante do Ministério Público (em sede de remissão), o tema merece enfretamento. É indiscutível que, em se tratando de medidas socioeducativas, essas modalidades estão sujeitas à prescrição. Contudo, em face dessa característica apresentada por essas modalidades de MSE, questiona-se como calcular a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema no julgamento do REsp 1122262/RS¹⁷, em 17 de novembro de 2009. Concluiu-se que, em virtude das medidas de advertência e reparação de danos não admitirem parâmetro temporal nem cercearem a liberdade de locomoção do adolescente e em obediência aos princípios da isonomia e proporcionalidade, deve-se usar como critério o menor lapso prescricional previsto pela legislação penal, ou seja, o do inciso VI do art. 109 do CP. Logo, o prazo é de 18 meses, excetuando-se os fatos anteriores a 6 de maio de 2010, em relação aos quais se aplica o prazo de 12 meses.

Há, no entanto, aqueles que entendem que, pelo fato de que “a obrigação de reparar o dano tem cunho eminentemente patrimonial (embora nem sempre se traduza por compensação econômica)”¹⁸, se assemelha à multa penal. Em razão disso, quando aplicada de forma isolada, a ela se aplicariam as regras de prescrição previstas no Código Penal para a execução da pena de multa, reduzido o prazo de metade.

Inferese que a opção adotada pela jurisprudência para o cálculo da prescrição da pretensão executória é a mais adequada, aplicando-se integralmente e sem exceção as regras do Código Penal. Ainda assim, sugere-se a criação de dispositivo legal a ser inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente também naquilo que se refere à PPE, prevendo-se especificamente que se aplicarão as regras dos artigos 110, *caput*, e 115 do CP. Com isso, permite-se a variação de prazo prescricional em função da medida socioeducativa aplicada e do seu tempo de duração (preestabelecido ou variável, mas nunca superior a 3 anos), o que corresponde à proporcionalidade e à razoabilidade, além de instituir a individualização pena, direito fundamental garantido no art. 5º, XLVI, da CF.

5 CONCLUSÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurou uma nova ordem jurídica no cenário nacional quando o assunto é a tutela da criança e do adolescente. Adotou-se a teoria da proteção integral, em detrimento da doutrina da situação irregular. Com isso, passou-se a reconhecê-los como verdadeiros sujeitos de direitos e como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento. O ECA é orientado por essa nova doutrina, o que alterou o tratamento dado aos jovens brasileiros. A postura agora é de total proteção, de reeducação e de reinserção social desses jovens.

Esse novo mecanismo de tratamento trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro inovadoras formas de sancionamento para as infrações penais praticadas pelas crianças e pelos adolescentes, conhecidas como ato infracional. As chamadas medidas de proteção e medidas socioeducativas têm por objetivo primordial reeducar e ressocializar o jovem, denotando cunho eminentemente pedagógico. Para a sua aplicação, formulou-se um sistema processual específico, com regras taxativas e restrição da atuação judicial. Garantiu-se a extensão de princípios e de garantias penais e processuais aos jovens em conflito com a lei, em face do teor sancionatório que se apresenta paralelamente nas medidas socioeducativas.

Em decorrência disso, apesar da carência de previsão legal a respeito, a doutrina e a jurisprudência – decorrida forte discussão sobre o tema – têm admitido a aplicação do instituto da prescrição penal nos processos para apuração de ato infracional. A prescrição é causa extintiva da punibilidade prevista na Parte Geral do Código Penal, sendo aplicável em relação à pretensão punitiva e à pretensão executória do Estado.

Assim, por meio deste trabalho, objetivou-se colocar em pauta a discussão a respeito do tema da prescrição nos processos de competência do Juizado da Infância e da Juventude, no intuito de se refletir sobre o tema e de se estabelecerem os critérios adequados para a aplicação da prescrição. Buscou-se, com isso, demonstrar a necessidade de sistematização do instituto, sob a perspectiva de uma análise principiológica. Adotada tal conduta, poder-se-á conferir maior isonomia aos processos de competência do referido Juizado, garantindo-se justiça e paridade na prestação jurisdicional.

Conclui-se pela imprescindibilidade de movimentação legislativa para suprir a omissão do Estatuto da Criança e do Adolescente no que tange ao tema da prescrição. Essa importante causa de extinção da punibilidade, até então, se estende aos adolescentes por construção doutrinária e jurisprudencial, devendo ser garantida no texto legal.

A ausência de padronização na aplicação da prescrição, decorrente da falta de previsão legislativa, implica, como se pôde observar pelos julgamentos analisados, resultados diversos quanto ao tempo de prescrição. Em consequência, verificou-se prejuízo para alguns adolescentes quando comparados os processos.

A isonomia na prestação jurisdicional deve ser buscada pelos operadores do direito, a fim de garantir segurança jurídica aos interessados.

Inferiu-se, por meio do estudo realizado, que a melhor solução – entendida como aquela que melhor se adapta aos preceitos do ECA e ao ordenamento jurídico em sua totalidade – é a criação de dispositivos legais que versem tanto sobre a prescrição da pretensão punitiva quanto sobre a prescrição da pretensão executória do Estado. O conteúdo desses dispositivos deve fazer alusão à contagem da prescrição com base na pena prevista em abstrato para o tipo penal análogo, nos termos dos artigos 109, 110, §1º, e 115 do Código Penal quando se referir à pretensão punitiva e dos artigos 110, *caput*, e 115 do CP no tocante à pretensão executória. Assim, verificou-se que a corrente a ser seguida é a que foi analisada por primeiro, mais antiga e aplicada pelo STF, não obstante se tenha constatado o crescimento do acolhimento da terceira corrente, principalmente pelo STJ.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

BLASI NETTO, Frederico. **Prescrição penal: manual prático para entendê-la e calculá-la**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 795-890.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

1 O ECA traz, no art. 103, o seguinte conceito: considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

2 SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 52.

3 CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 551.

4 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, p. 625.

5 BLASI NETTO, Frederico. **Prescrição penal: manual prático para entendê-la e calculá-la**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 107.

6 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 885.

7 SARAIVA, op. cit., p. 216.

8 MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. **A prática de ato infracional**. In: **Curso de Direito**

da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 795-890, p. 885.

9 STJ. Disponível em: <www.stj.jus.br>, acesso em 10 mar. 2014.

10 Ibid.

11 Ibid.

12 Ibid.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Ibid.

16 Ibid.

17 Ibid.

18 CURY, op. cit., p. 543.

THE APPLICATION OF LIMITATION PERIODS IN THE PENAL PROCEDURES BEFORE YOUTH COURTS

ABSTRACT

Children and Adolescents Brazilian Law do not mention the statute of limitation period. Despite this fact, youth courts on lawsuits have applied this criminal law resource. The inexistence of a law on this subject has led to a variety of proceedings. Considering this, the objective of this article is to analyze current practices concerning the application of limitation periods in the context of the Act for Protection of Children and Adolescents, with the purpose of establishing which is the most appropriate. Initially, the aspects of Children and Adolescents Law related to the theme were pointed out. Next, the species of limitation periods were analyzed on the light of the subject of this study. Finally, the debate on the admissibility of limitation periods by youth courts, and the different manners of its application upon this subject, pursued to national jurisprudence was presented. The conclusion is that it is necessary to create legal provisions on the subject in order to pacify and unify the mechanism of limitation periods. Furthermore, a model considered the most consistent with the Children and Adolescents' law and its principles is proposed.

Keywords: Prescription. Offense. Act for Protection of Children and Adolescents. Educational measures.

Submetido: 30 mar. 2015

Aprovado: 13 ago. 2015