



Súmula n. 338

SÚMULA N. 338

A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.

Referências:

CP, art. 109.

ECA, art. 226.

Precedentes:

AgRg no Ag	469.617-RS	(6ª T, 26.05.2004 – DJ 02.08.2004)
HC	30.028-MS	(5ª T, 16.12.2003 – DJ 09.02.2004)
HC	34.550-RJ	(5ª T, 23.11.2004 – DJ 07.03.2005)
HC	45.667-SP	(6ª T, 27.10.2005 – DJ 28.11.2005)
REsp	171.080-MS	(6ª T, 21.02.2002 – DJ 15.04.2002)
REsp	341.591-SC	(5ª T, 17.12.2002 – DJ 24.02.2003)
REsp	489.188-SC	(5ª T, 26.08.2003 – DJ 29.09.2003)
REsp	564.353-MG	(5ª T, 26.04.2005 – DJ 23.05.2005)
REsp	598.476-RS	(5ª T, 28.04.2004 – DJ 07.06.2004)
REsp	602.178-MG	(5ª T, 13.04.2004 – DJ 17.05.2004)
REsp	605.605-MG	(5ª T, 16.09.2004 – DJ 18.10.2004)
RHC	15.905-SC	(6ª T, 07.10.2004 – DJ 03.11.2004)

Terceira Seção, em 09.05.2007

DJ 16.05.2007, p. 201

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 469.617-RS
(2002/0109093-4)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Agravante: C R Z

Advogado: Vinícius Ludwig Valdez

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Provimento.

1. “1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.” (REsp n. 171.080-MS, da minha Relatoria, *in* DJ 15.4.2002).

2. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade da medida sócio-educativa imposta à agravante, nos termos do voto do Sr. Ministro-

Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ 2.8.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto por Carla Regina Zucatto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial, assim fundamentada:

(...)

O presente agravo de instrumento, tempestivo e devidamente instruído, não merece acolhimento.

Por primeiro, observe-se que as alegações de inexistência dos fatos e de que não há provas suficientes da prática do ato infracional, sobretudo diante de dúvida decorrente de depoimentos contraditórios, escapam ao alcance do recurso especial. Ora, se a instância ordinária recursal, soberana na apreciação da matéria fática, reconheceu, no caso em tela, como suficientemente comprovada a existência dos fatos e a prática do ato infracional, seria imprescindível, para mudar tal entendimento, o reexame dos elementos fáticos-probatórios que levaram o Tribunal *a quo* a optar pela adoção de tal posicionamento no acórdão recorrido, providência essa incompatível com o recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

E no tocante a questão relativa à alegada nulidade por ausência de laudo interprofissional, como bem salientado no acórdão, trata-se de nulidade relativa, que não foi argüida na fase própria, sendo atingida pela preclusão.

Isto posto, nego provimento ao agravo. (fls. 315-316).

Está a agravante em que, *verbis*:

(...)

2. Daí, pois, a presente inconformidade, fins de que seja a matéria examinada pela Colenda Turma, inclusive relativa a *prescrição da pretensão punitiva*, matéria de ordem pública que deve, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser examinada, inclusive de ofício.

3. Flagrante, por outro lado, devida vênua, se superada a postulada *absolvição* pela inexistência dos fatos, não sendo crível passar pela cabeça de iluminado

julgador tenha os fatos, em verdade, ocorrido, mormente da forma aludida na vestibular acusatória, seja aplicada a via do art. 189, II, da Lei n. 8.069/1990, eis que *a prova - e, repetida vênia, de que vale uma súmula estática quando se está diante de um fato da vida inexistente e que espanca o direito de uma menor em se ver absolver por atos que sabidamente não praticou - se apresentou por demais controvertida.*

4. Assim, a Súmula n. 7, STJ, ainda que entenda a parte agravante em nada restar prejudicada, pena de perpetuação de maquiavélica injustiça, deve ser vista com temperamentos. Não pode, a toda evidência, servir de pretexto para chancelar desordenada aplicação do direito e privilegiar, forma inconcebível - a injustiça.

(...) (fls. 323-324).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, trata-se de agravo regimental interposto por Carla Regina Zucatto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial, assim fundamentada:

(...)

O presente agravo de instrumento, tempestivo e devidamente instruído, não merece acolhimento.

Por primeiro, observe-se que as alegações de inexistência dos fatos e de que não há provas suficientes da prática do ato infracional, sobretudo diante de dúvida decorrente de depoimentos contraditórios, escapam ao alcance do recurso especial. Ora, se a instância ordinária recursal, soberana na apreciação da matéria fática, reconheceu, no caso em tela, como suficientemente comprovada a existência dos fatos e a prática do ato infracional, seria imprescindível, para mudar tal entendimento, o reexame dos elementos fáticos-probatórios que levaram o Tribunal *a quo* a optar pela adoção de tal posicionamento no acórdão recorrido, providência essa incompatível com o recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

E no tocante a questão relativa à alegada nulidade por ausência de laudo interprofissional, como bem salientado no acórdão, trata-se de nulidade relativa, que não foi argüida na fase própria, sendo atingida pela preclusão.

Isto posto, nego provimento ao agravo. (fls. 315-316).

Está a agravante em que, *verbis*:

(...)

2. Daí, pois, a presente inconformidade, fins de que seja a matéria examinada pela Colenda Turma, inclusive relativa a *prescrição da pretensão punitiva*, matéria de ordem pública que deve, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser examinada, inclusive de ofício.

3. Flagrante, por outro lado, devida vênia, se superada a postulada *absolvição* pela inexistência dos fatos, não sendo crível passar pela cabeça de iluminado julgador tenha os fatos, em verdade, ocorrido, mormente da forma aludida na vestibular acusatória, seja aplicada a via do art. 189, II, da Lei n. 8.069/1990, eis que a *prova - e, repetida vênia, de que vale uma súmula estática quando se está diante de um fato da vida inexistente e que espanca o direito de uma menor em se ver absolver por atos que sabidamente não praticou - se apresentou por demais controvertida.*

4. Assim, a Súmula n. 7, STJ, ainda que entenda a parte agravante em nada restar prejudicada, pena de perpetuação de maquiavélica injustiça, deve ser vista com temperamentos. Não pode, a toda evidência, servir de pretexto para chancelar desordenada aplicação do direito e privilegiar, forma inconcebível - a injustiça.

(...) (fls. 323-324).

Decerto, as medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

De qualquer modo, o instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Nesse sentido, aliás, o entendimento desta Corte, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes:

Estatuto da Criança e do Adolescente. *Habeas corpus*. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição. (Precedentes).

Ordem concedida. (HC n. 30.028-MS, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 9.2.2004).

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Recurso desprovido.

I - Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, 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, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator. (REsp n. 489.188-SC, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 29.9.2003).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional. (REsp n. 171.080-MS, da minha Relatoria, *in* DJ 15.4.2002).

Estas, a propósito, as bem lançadas palavras do eminente Ministro Felix Fischer no Recurso Especial n. 226.379-SC:

(...)

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão

diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...)

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência –, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **repreende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o Ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, houve representação por parte do *Parquet* Estadual em 28.1.2000, eis que no dia 26.2.1999, teria a menor ameaçado o irmão, com uma arma de fogo (fls. 12-13), recebida em 12.4.2000 (fl. 16). Requereu-se, assim, aplicação de medida sócio-educativa por conduta análoga ao estatuído no art. 147 do Código Penal. Em 22.8.2002, o MM. Juiz de Direito extinguiu a punibilidade, por entender estar prescrita, determinando, assim o arquivamento dos autos (sentença às fls. 24-26). Em grau de apelação, entretanto, o e. Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso da acusação ao argumento de que o instituto da prescrição não se aplica aos casos de infrações praticadas por menor inimputável regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tendo em vista que o art. 147 do Estatuto Repressivo estabelece pena de detenção 1 (um) a 6 (seis) meses, e que o art. 109, VI do CP estatuir que prescreverá em 2 (dois) anos, se o máximo da sanção for inferior a 1 (um) ano, escorreito o entendimento em primeiro grau, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Se a infração fosse praticada por adulto imputável, aplicar-se-iam as normas do Código Penal. Se o recorrido fosse imputável, menor de 21 anos, razão pela qual o prazo prescricional se reduz à metade, já estaria prescrita a pretensão punitiva do Estado. Destarte, não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem

mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

(...)

Dessa forma, há que se atentar, outrossim, ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (*“Prescrição Penal”*, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao atoinfracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação.

Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição. Ademais, conforme consta dos autos, a menor nasceu em 9.10.1982 (fl. 12), tendo já completado 21 (vinte e um) anos, não cabendo mais qualquer aplicação de medida sócio-educativa prevista na Lei n. 8.069/1990.

(...)

Na espécie, ao que se tem dos autos, o ato infracional teria ocorrido em 29 de novembro de 1998 (fls. 10-12). A representação foi recebida em 26 de fevereiro de 1999 (fl. 10). A sentença, julgando procedente a representação, impôs à menor medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 meses, em 8 de março de 2000 (fl. 185v), decisão esta não impugnada pelo Ministério Público.

Inegável, portanto, o decurso do prazo prescricional.

Pelo exposto dou provimento ao agravo regimental para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade da medida sócio-educativa imposta a Carla Regina Zucatto.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 30.028-MS (2003/0151559-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Elias César Kesrouani - defensor público e outro

Impetrado: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: B F O

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. *Habeas corpus*. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição. (Precedentes).

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 9.2.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de *Bruna Fernandes Ortiz*, em face de v. acórdão prolatado pela c. Segunda Turma Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, denegatório de *writ* impetrado, assim ementado:

Ementa. Apelação criminal em outros processos. Preliminar. Pretendida nulidade do despacho. Falta de fundamentação. Rejeitado. Mérito. Adolescente. Extinção da punibilidade. Aplicação da remissão em analogia à prescrição. Impossibilidade. Recurso do Ministério Público. Recurso provido.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do despacho se ele encontra-se devidamente fundamentado, nos próprios termos da sentença.

Não cabe a decretação de prescrição em casos referentes a infrações praticadas por menor inimputável porque o E.C.A. não cuida da aplicação de pena, mas, apenas, de medidas sócio-educativas, que não prescrevem por se destinarem à reeducação e à ressocialização do menor (fl. 67).

Alegam os impetrantes que a Corte *a quo*, ao entender ser incabível a prescrição no âmbito do Estatuto do Menor e do Adolescente - ECA, está causando constrangimento ilegal à paciente, na medida em que, segundo afirmam, o instituto da prescrição é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

A liminar foi deferida às fls. 57-58.

As informações foram prestadas às fls. 65-66, acompanhadas dos documentos de fls. 67-81.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem (fls. 83-85).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Buscam os impetrantes no presente *mandamus*, a aplicação do instituto da prescrição às medidas sócio-educativas abrangidas pela Lei n. 8.069/1990.

A ordem merece ser acolhida.

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...)

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medida sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinqüência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – vista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais –, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, houve representação por parte do *Parquet* Estadual em 28.1.2000, eis que no dia 26.2.1999, teria a menor ameaçado o irmão, com uma arma de fogo (fls. 12-13), recebida em 12.4.2000 (fl. 16). Requereu-se, assim, aplicação de medida sócio-educativa por conduta análoga ao estatuído no art. 147 do Código Penal. Em 22.8.2002, o MM. Juiz de Direito extinguiu a punibilidade, por entender estar prescrita, determinando, assim o arquivamento dos autos (sentença às fls. 24-26). Em grau de apelação, entretanto, o e. Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso da acusação ao argumento de que o instituto da prescrição não se aplica aos casos de infrações praticadas por menor inimputável regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tendo em vista que o art. 147 do Estatuto Repressivo estabelece pena de detenção 1 (um) a 6 (seis) meses, e que o art. 109, VI do CP estatuir que prescreverá em 2 (dois) anos, se o máximo da sanção for inferior a 1 (um) ano, escorreito o entendimento em primeiro grau, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Nos autos do Recurso Especial n. 341.591-SC, às fls. 106-107, do qual fui relator, cujo acórdão foi publicado no DJ de 22.4.2003, trouxe citação proferida com muita propriedade pelo Desembargador *Amaral e Silva* no voto condutor do v. acórdão do qual se impugnava, que peço vênua para transcrever:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 01 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório.

Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito" (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração" (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos pra excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva.

Sobre o tema destaco os seguintes precedentes desta Corte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 341.591-SC, 5ª Turma, DJU de 22.4.2003).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre

penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15.4.2002).

Dessa forma, há que se atentar, outrossim, ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (“**Prescrição Penal**”, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplex fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Ademais, conforme consta dos autos, a menor nasceu em 9.10.1982 (fl. 12), tendo já completado 21 (vinte e um) anos, não cabendo mais qualquer aplicação de medida sócio-educativa prevista na Lei n. 8.069/1990. A respeito, confira-se o seguinte julgado:

Penal. Recurso especial. Medida sócio-educativa de internação. Adolescente que completa 21 (vinte e um) anos. Art. 122, § 5º, do ECA. Prejudicado.

Considerando que o menor infrator, ora recorrido, a teor do art. 122, § 5º, do ECA, encontra-se compulsoriamente liberado do cumprimento de medida sócio-educativa de internação, haja vista que completou 21 (vinte e um) anos de idade, resta sem objeto o recurso especial que, sob o argumento de eventual ofensa ao art. 121, § 3º, do ECA, objetiva a execução, por parte daquele, da referida sanção.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 440.351-RS, 5ª Turma, DJU de 30.6.2003).

Pelo exposto, concedo a ordem para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional imputado a *Bruna Fernandes Ortiz* nos autos da Representação n. 2000.001675-6.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 34.550-RJ (2004/0042785-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Relator para o acórdão: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Ana Maria Mauro - defensora pública

Impetrado: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: J da R (menor)

EMENTA

“*Habeas corpus*. Penal. Leis extravagantes. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Medida sócio-educativa. Prazo. Prescrição na forma prevista pelo Código Penal Brasileiro. Precedentes do STJ. Julgamento pelo Tribunal *a quo*. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.”

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça “A

Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.” Votaram com o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator p/ acórdão

DJ 7.3.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de ordem de *habeas corpus* (fls. 2-6), sem pedido de liminar, impetrada em favor de menor adolescente, contra o qual foi oferecida representação por ato infracional análogo ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo, com emprego de arma, em concurso de pessoas), impugnando acórdão da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, ao apreciar a apelação interposta pelo Ministério Público (fls. 15-20), contra sentença que declarou extinta a pretensão estatal à aplicação de medida sócio-educativa, julgando extinto o processo (fls. 13-14), deu provimento ao aludido recurso para dar regular curso ao feito (fls. 23-32).

Alega a impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, visto que o acórdão impugnado concluiu que “(...) as normas de prescrição penal não se aplicam ao ECA” (fl. 5), quando, na verdade, o apelo ministerial restringiu-se apenas ao que toca à contagem correta do “(...) prazo prescricional da medida de internação” (fl. 4).

Sustenta, por essa razão, que “(...) tratando-se de apelação interposta pela acusação, o Tribunal não pode, em prejuízo do apelado, decidir fora da matéria discutida pelo apelante” (fl. 6), sob pena de afrontar a Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal.

Devidamente instruído o pedido, com cópia das peças necessárias ao deslinde da questão (fls. 7-32), foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal, em parecer firmado pela eminente Subprocuradora-Geral da República *Helenita Caiado de Acioli*, opinou pela concessão da ordem (fls. 35-39).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Penso que não assiste razão à impetrante, quando sustenta a nulidade do aludido acórdão, pretendendo que se proceda a novo julgamento da Apelação (ECA) n. 2003.100.00297, à alegação de que a referida decisão ultrapassou os limites impugnados nas razões do recurso do Ministério Público.

Com efeito, na minha maneira de ver, não há como exigir que a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decida sobre a contagem do prazo prescricional, aplicando-se os dispositivos do Código Penal, quando o entendimento daquele Colegiado fracionário é justamente no sentido oposto, ou seja, de que as normas relativas à prescrição penal não se aplicam ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por essa razão, não se pode dizer que o acórdão impugnado afrontou o disposto na Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”, pois não estamos, a rigor, diante de decisão proferida além dos limites das razões expostas na apelação (prescrição da pretensão de aplicação de medida sócio-educativa), não havendo que se falar, por essa razão, em julgamento *ultra petita* e/ou violação ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

De fato, ao desconsiderar as argumentações deduzidas no recurso do Ministério Público acerca da forma de contagem do prazo prescricional dos atos infracionais *in abstracto*, o acórdão impugnado não ultrapassou o objeto da irresignação, pois julgou a aludida apelação de acordo com o que entendeu pertinente à matéria discutida (prescrição).

Não se pode obrigar o órgão fracionário de um Tribunal a decidir questão posta a seu exame de acordo com a pretensão do recorrente, mas sim conforme seu convencimento, apreciando livremente os fatos, as provas produzidas e a legislação que entender aplicável ao caso em julgamento.

Assim sendo, penso que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, diante do alegado constrangimento, verificar a existência de eventual ilegalidade decorrente do julgamento da aludida apelação, não havendo que se falar em supressão de instância, tendo em vista que a questão relativa à prescrição da pretensão de aplicação de medida sócio-educativa foi, efetivamente, objeto de julgamento nas instâncias ordinárias.

Em pesquisa jurisprudencial, verifiquei que o entendimento, inicial e unânime, desta Quinta Turma, à época integrada pelos Ministros *Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini*, conduziu-se, primeiro, no sentido de que “(...) As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição” (REsp n. 241.447-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.8.2000, p. 191 e REsp n. 226.379-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 8.10.2001, p. 236).

Por sua vez, a Sexta Turma, em precedente relatado pelo Ministro *Vicente Leal*, decidia no sentido inverso, ao consignar que “(...) Tratando-se de menores inimputáveis, as medidas sócio-educativas previstas no art. 112 do ECA não se revestem da mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito, em razão do que não se lhes aplicam às disposições previstas na Lei Processual Penal a prescrição da pretensão punitiva” (RHC n. 7.698-MG, DJ de 14.9.1998, p. 139).

Posteriormente, esta Turma mudou de entendimento ao decidir, de forma também unânime, ainda com a mesma composição, que “(...) A conclusão pelo caráter repressivo da medida sócio-educativa, que, em última análise, seria equivalente à pena, implicaria na negativa de todo o espírito do estatuto menorista, que tem por objetivo maior evitar a estigmatização do menor infrator, tratando-o, assim, de forma diferenciada” (RHC n. 9.736-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.2.2002, p. 396), concluindo que, “(...) Por ser a pena o pressuposto da prescrição e levando-se em conta que o prazo prescricional é regulado sempre pela quantidade de pena aplicada, *in concreto* ou *in abstracto*, não se pode permitir a incidência do instituto da prescrição nos feitos regidos pelo ECA, em função da não-fixação de lapso temporal na medida sócio-educativa (cf. RHC n. 9.736-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.2.2002, p. 396).

Contudo, logo em seguida, após divergência aberta na Sexta Turma pelo Ministro *Hamilton Carvalhido*, no Recurso Especial n. 226.370-SC, da relatoria do Ministro *Fernando Gonçalves* (DJ de 8.4.2002, p. 291), este Colegiado fracionário (5ª Turma) retomou o posicionamento anterior, entendendo pela aplicação do instituto da prescrição penal aos atos infracionais (REsp n. 341.591-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.2.2003, p. 268; REsp n. 535.037-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.8.2004, p. 277), não obstante a ressalva de ponto de vista contida nos processos da relatoria do Ministro *Gilson Dipp* (REsp n. 489.188-SC, DJ de 29.9.2003, p. 317).

Poder-se-ia dizer, assim, num exame superficial, que a matéria relativa à prescrição da pretensão estatal de aplicação e/ou execução de medida sócio-

educativa encontra-se pacificada no âmbito das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal. Entretanto, a meu ver, essa premissa encontra-se divorciada da realidade dos fatos, quando mergulhamos nos precedentes que declararam extinta a pretensão estatal de aplicação de medidas sócio-educativas.

De fato, esta Quinta Turma, ao apreciar o Recurso Especial n. 602.178-MG, da relatoria da Ministra *Laurita Vaz*, na sessão realizada no dia 13 de abril de 2004, por unanimidade, julgou prejudicado o mérito da irrisignação manifestada e declarou extinta a punibilidade do ato infracional imputado ao recorrente, à consideração de que “(...) o adolescente foi condenado pela prática do ato infracional correspondente ao crime de dano, tipificado no artigo 163 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção. Assim, nos termos do que estabelece o artigo 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos” (voto - fls. 7-8).

No precedente acima citado (REsp n. 602.178-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 17.5.2004, p. 281), o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação interposta pelo menor infrator, reduzindo a medida sócio-educativa aplicada – prestação de serviços à comunidade – para 03 (meses) com jornada de 08 (oito) hora semanais.

Verifica-se, assim, que, não obstante a aplicação em concreto de uma medida sócio-educativa expressamente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 3 (meses) com jornada de 8 (oito) horas semanais – esta Corte fracionária aplicou o instituto da prescrição considerando o máximo da pena prevista para os imputáveis no Código Penal (*in abstracto*).

Por sua vez, ao decidir o Recurso Especial n. 451.136-MG, em 30 de junho de 2004, mencionando precedentes do próprio Tribunal (REsp n. 489.188-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29.9.2003, p. 317 e REsp n. 171.080-MS, da sua própria relatoria, DJ de 15.4.2002, p. 266), o Ministro *Hamilton Carvalhido*, reconhecendo a ocorrência da prescrição, considerando a medida sócio-educativa aplicada (*in concreto*), declarou extinta a punibilidade, sob o fundamento de que “(...) Na espécie, ao que se tem dos autos, o ato infracional teria ocorrido em setembro de 1997 (fl. 5). O magistrado aplicou medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 1 ano, cuja decisão, inimpugnada pelo órgão ministerial, veio a público em 1º de junho de 2000 (fl. 61). Inegável, portanto, o decurso do prazo prescricional, em atenção ao disposto nos arts. 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, ambos do Código Penal” (dec. cit.).

Penso, salvo melhor juízo, que os precedentes citados, todos recentes, alguns ainda deste ano, sugerem a necessidade de este Tribunal reexaminar a matéria, em face da sua relevância, inclusive social, considerando a precípua destinação do ECA.

Eu mesmo já acompanhei, nestas primeiras semanas, desde minha posse, respeitáveis votos que foram proferidos nesta Turma, baseados nos precedentes neles citados, no sentido da aplicação do instituto da prescrição ao Estatuto da Criança e do Adolescente, presumindo que a matéria estava totalmente esgotada, inclusive no que tange à contagem do prazo prescricional, questão necessária e indispensável para a solução deste *habeas corpus*, caso esta Turma entenda por conceder a ordem impetrada, já que o acórdão impugnado concluiu que “(...) As normas de prescrição penal não se aplicam ao ECA (Lei n. 8.069/1990), eis que as medidas sócio-educativas não se confundem com as penas criminais” (fl. 23).

Contudo, ao deparar-me com o primeiro caso na condição de relator, não podia deixar de submeter à apreciação dos meus eminentes pares as conclusões a que cheguei sobre a questão, decorrentes de uma obrigatória reflexão, até porque, com minha origem na magistratura federal, não tinha familiaridade com a matéria em exame (Lei n. 8.069/1990), razão pela qual peço paciência e compreensão daqueles que, eventualmente, entendem que o instituto da prescrição no Estatuto da Criança e do Adolescente já foi exaustivamente debatido, não comportando mais qualquer discussão.

Pois bem. Apesar de os últimos julgados deste Tribunal convergirem quanto à aplicação do instituto da prescrição – segundo as regras do Código Penal – ao Estatuto da Criança e do Adolescente, não se pode negar a existência, inclusive nesta Corte, de duas correntes opostas, que divergem, basicamente, quanto à natureza jurídica das medidas sócio-educativas.

A posição majoritária, inaugurada, pelo que pude perceber, pelos votos proferidos pelos Ministros *Felix Fischer* (REsp n. 241.447-SP, DJ de 14.8.2000, p. 191) e *Hamilton Carvalhido* (REsp n. 226.370-SC – da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves – DJ de 8.4.2002, p. 291), sustenta-se no fundamento de que os menores infratores submetidos às disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente não podem ser tratados de forma mais severa que os adultos (imputáveis) regidos pelo Código Penal, quando praticam atos análogos, até porque as medidas sócio-educativas têm, também, indiscutível caráter retributivo e repressivo, circunstância que aponta para a aplicação analógica das normas penais relativas à prescrição. É dentro dessa corrente majoritária que há

divergências quanto à contagem do prazo prescricional (REsp n. 602.178-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 17.5.2004, p. 281 e REsp n. 451.136-MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, dt. dec. – 30.6.2004).

Do outro lado encontramos a posição, hoje vencida, inaugurada pelos Ministros *Vicente Leal* (RHC n. 7.698-MG, DJ de 14.9.1998, p. 139) e *Gilson Dipp* (RHC n. 9.736-SP, DJ de 25.2.2002, p. 396), na qual se sustenta a não-aplicação da prescrição penal aos atos infracionais, ao fundamento de que as medidas sócio-educativas não se revestem da mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito, sendo que a mais grave daquelas (internação) nem pode ser aplicada por prazo determinado (Lei n. 8.069/1990, art. 121, § 2º), inviabilizando a incidência do referido instituto nos feitos regidos pelo mencionado estatuto.

Em primeiro lugar, antes de qualquer análise sobre a aplicabilidade ou não da prescrição aos atos infracionais, não podemos esquecer a razão de ser do referido instituto, que existe basicamente para conferir certeza, garantir segurança e dar estabilidade às relações jurídicas, impondo aos mais diversos ramos do direito (penal, civil, administrativo, tributário, trabalhista e outros) limites temporais à eficácia das pretensões. Significa dizer, em síntese, que existe prazo fatal previsto em lei para o exercício do direito de ação, quando cabível a prestação jurisdicional do Estado.

Portanto, considerando que a Lei n. 8.069/1990 é um marco excepcional no que tange aos direitos, próprios e especiais, da criança e do adolescente, conforme expressamente previsto no art. 227 da Constituição Federal, não creio que a ausência da expressão “prescrição” no referido estatuto signifique omissão ou esquecimento do legislador no que toca a tão antigo e indispensável instituto fundado na ordem pública, com origem no Direito Romano, pois, como afirmou Kaufmann, “toda legislação positiva pressupõe sempre certos princípios gerais do direito” (“Analogía y naturaleza de la cosa, Santiago”, 1976, p. 48), não comportando exceção, a meu ver, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Partindo dessa premissa, com a devida vênia, penso que assiste razão, em parte, àqueles que integram a corrente majoritária neste Tribunal, defendendo a aplicação do instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por adolescentes, tal como considerados na legislação de regência (Lei n. 8.069/1990, art. 2º). Entretanto, penso não ser adequada a aplicação das normas relativas à prescrição penal (C.P., arts. 109 e segs.), seja pela pena *in abstracto* (prevista no Código Penal para o crime análogo ao ato infracional), seja pela medida sócio-

educativa *in concreto*, pois, se assim o for, os princípios e valores que o informam refugiriam parcialmente de sua finalidade maior, isto, atento à regra que se contém no art. 6º do mesmo estatuto, assim: “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

Com efeito, nos termos do art. 228 da Constituição Federal, “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, *sujeitos às normas da legislação especial*” (art. cit. – grifei), que é justamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, do qual, na minha maneira de ver, não devemos nos afastar. É esse, e somente esse, o instrumento legal disponível e aplicável, até porque “(...) dispõe sobre a *proteção integral* à criança e ao adolescente” (Lei n. 8.069/1990, art. 1º - também grifei).

Destarte, ainda que se entenda que as medidas sócio-educativas tenham, também, caráter repressivo e retributivo, contraria o sentido do ECA traçar paralelos com as sanções previstas na legislação penal, pois aquele tem como finalidade precípua garantir e proteger os direitos e interesses dos menores de 18 (dezoito) anos, que, mesmo ao praticar um ato infracional análogo aos delitos devidamente tipificados, são inimputáveis por expressa determinação constitucional, o que exclui a possibilidade de aplicação de norma do Código Penal ou do Código de Processo Penal aos menores infratores, mesmo que sob o fundamento de que lhes seriam mais favoráveis, pois implicitamente estar-se-ia a tratar um adolescente, que tem direitos próprios e especiais, como autor de ilícito penal, o que o Estatuto buscou evitar.

Verifica-se, aliás, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas quando trata dos crimes praticados *contra* menores de 18 (dezoito) anos, não previstos no Código Penal (Lei n. 8.069/1990, arts. 228 a 244-A), determinou a aplicação da Parte Geral do aludido estatuto penal e, quanto ao processo, daquelas expressas no Código de Processo Penal (Lei n. 8.069/1990, art. 226), dando aos autores (imputáveis) desses ilícitos o mesmo tratamento destinado àqueles que praticam delitos tipificados no Código Penal (infanticídio, abandono de incapaz, exposição ou abandono de recém-nascido, corrupção de menores, estupro com presunção de violência, dentre outros).

Com a máxima vênia, importante passo para encontrar a solução dessa questão tormentosa, relativa à aplicação do instituto da prescrição às medidas sócio-educativas, é abandonar a visão que nos conduz pela seara do direito

penal – apesar da imensa dificuldade que tenho como absolutamente natural, até porque “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (Lei n. 8.069/1990, art. 103) – e abraçar os novos princípios que nortearam o surgimento desse revolucionário direito, destinado exclusivamente à proteção integral da criança e do adolescente, que se encontram nas disposições preliminares do referido estatuto (arts. 1º a 6º), valendo ressaltar as palavras de Wilson Donizeti Liberati, no sentido de que “(...) Com essa lei civilizatória, as crianças e jovens passam a ser *sujeitos de direitos* e deixaram de ser *objetos de medidas judiciais* e procedimentos policiais, quando expostos aos efeitos da marginalização social decorrente da omissão da sociedade e do Poder Público, pela inexistência ou insuficiência das políticas sociais básicas” (“Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, 7ª edição, Malheiros Editores, p. 20 – grifei).

Em suma, tratando-se de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei n. 8.069/1990, art. 4º).

É nesse contexto que se deve enxergar o efeito primordial das medidas sócio-educativas, mesmo que apresentem, eventualmente, características expiatórias (efeito secundário), pois o indiscutível e indispensável caráter pedagógico é que justifica a aplicação das aludidas medidas, da forma como previstas na legislação especial (Lei n. 8.069/1990, arts. 112 a 125), que se destinam essencialmente à formação e reeducação do adolescente infrator, também considerado como pessoa em desenvolvimento (Lei n. 8.069/1990, art. 6º), sujeito à proteção integral (Lei n. 8.069/1990, art. 1º) por critério simplesmente etário (Lei n. 8.069/1990, art. 2º, *caput*).

Não discuto e nem discordo do entendimento, várias vezes repetido nesta Turma, de que “(...) As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição” (REsp n. 241.447-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.8.2000, p. 191 e REsp n. 226.379-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 8.10.2001, p. 236).

Contudo, pedindo vênias aos que pensam de forma diferente, não é no Código Penal que vamos buscar o termo final para a eficácia da aplicação de qualquer medida sócio-educativa, seja ela advertência, obrigação de reparar

o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semi-liberdade ou internação em estabelecimento educacional (Lei n. 8.069/1990, art. 112, incs. I a VI), pois é o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma acertada ou não, que fixou o lapso temporal em que prescreve qualquer pretensão estatal de aplicar e/ou executar medidas sócio-educativas.

É o que se vê, na minha compreensão, com a leitura do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.069/1990, segundo o qual “(...) aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (disp. cit.). É esse o lapso temporal fixado para a eficácia das medidas sócio-educativas. Mas não é só nesse dispositivo legal que encontramos o instituto da prescrição sendo tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 121, ao dispor sobre a internação, como medida sócio-educativa expressamente prevista (Lei n. 8.069/1990, art. 112, inc. VI), depois de sujeitá-la aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento à qual se destina, consignou, no art. 121, § 5º, que “A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade” (disp. cit.), o que configura, caso de prescrição da pretensão executória da aludida medida sócio-educativa, que tenha sido aplicada a autor de ato infracional, implicando na extinção do feito.

Em seus “Comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente”, Malheiros, 7ª ed., p. 116, o Prof. Wilson Donizeti Liberati ensina:

Na verdade, o § 5º do art. 121, ao dispor que o infrator será *liberado compulsoriamente*, cria a figura da *extinção da punibilidade do adolescente autor de ato infracional pela prescrição*, considerada de maneira análoga às disposições do Código Penal, o que não deixa de configurar a *impossibilidade do Estado Juiz de aplicar qualquer medida sócio-educativa*, caracterizada pelo decurso de tempo.

Igualmente, o Prof. Válder Kenji Ishida, em sua obra “Estatuto da Criança e do Adolescente”, editora Atlas, 3ª ed., p. 186, configura:

Aos vinte e um anos cessa a aplicação de qualquer medida socioeducativa, por força do art. 2º, parágrafo único do ECA. Nesta idade, a jurisprudência (v. TJSP, Ap. 24.045-0/0, Rel. Lair Loureiro) faz referência a incidência da prescrição educativa e executiva. Educativa porquanto não mais se pode reeducar o jovem adulto e finalmente executiva, porquanto fica obstada a execução da medida socioeducativa.

Penso ter sido essa a intenção do legislador, acreditando que, enquanto em desenvolvimento e ainda passível de formação, é possível reeducar e tentar corrigir

rumos de comportamento, mediante o cumprimento de medidas sócio-educativas, partindo sempre da premissa de que o ato infracional é aquele praticado antes dos 18 (dezoito) anos de idade, que é o termo final da inimputabilidade (C.F., art. 228, c.c. C.P., art. 27, c.c. Lei n. 8.069/1990, art. 104).

Chegando aqui, cumpre destacar, por importante, o disposto no parágrafo único do art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual, “Para os efeitos dessa Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato” (disp. cit.), eis que após os 18 (dezoito) anos a pessoa passa à condição de imputável, respondendo criminalmente pelos seus atos, justificando, assim, a aplicação excepcional da aludida legislação especial “(...) às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (Lei n. 8.069/1990, art. 2º, parágrafo único), pois não seria razoável que um menor, por exemplo, aos 17 (dezessete) anos e meses, praticasse um ato infracional análogo àqueles crimes de maior potencial ofensivo (homicídio, estupro, roubo qualificado, etc.) e ficasse livre de cumprimento de qualquer medida sócio-educativa, considerando sua condição de inimputável, decorrente da idade à época do fato, constitucionalmente afirmada.

Sendo assim, podemos concluir que a prescrição da pretensão de aplicar medida sócio-educativa, da forma como tratada no próprio Estatuto, depende invariavelmente da conjugação de dois fatores: ter o adolescente menos de 18 (dezoito) anos na data do fato e menos de 21 anos de idade quando da aplicação e/ou execução da medida, pois, completada essa idade, inexoravelmente, extingue-se a sua execução, caso eventualmente aplicada, por força do decurso do tempo.

É essa, segundo concebo, a condição imposta por tal diploma, para declarar a ocorrência da prescrição, extinguindo-se o feito pelo conseqüente e inevitável decurso do tempo. É esse o prazo fatal, expressamente previsto na legislação de regência, para o exercício do direito de ação, quando cabível, sem qualquer importância para o julgador o maior ou menor potencial ofensivo que se possa aferir, que só interessa no momento da aplicação da correspondente medida pedagógica-educativa, pois, nos termos do § 1º do art. 112 do referido estatuto, “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a *gravidade da infração*” (disp. cit. – grifei).

Portanto, penso que não se deve afastar da finalidade precípua da Lei n. 8.069/1990, que é conferir proteção integral à criança e ao adolescente, mesmo que autor de ato infracional, buscando, no tempo fixado pela própria norma especial, reeducar e corrigir rumos de comportamento, no interesse maior do adolescente que, indiscutivelmente, é também da sociedade como um todo.

Aceitar como sendo esse o objetivo do legislador significa manter incólume os valores e princípios que nortearam a criação desse novo e revolucionário direito destinado exclusivamente às crianças e aos adolescentes.

Na hipótese em exame, considerando que contra o paciente foi formulada representação, em 6 de maio de 2002, pela prática de ato infracional, no dia anterior, análogo ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo, com emprego de arma, em concurso de pessoas), quando contava com 15 (quinze) anos de idade (fls. 7-8), não restou configurada, ainda, a prescrição da pretensão estatal de aplicar medida sócio-educativa, e tendo a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concluído que “(...) As normas de *prescrição penal* não se aplicam ao ECA (Lei n. 8.069/1990), eis que as medidas sócio-educativas não se confundem com as penas criminais” (fl. 23 – grifei), não restou configurado qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Ante o exposto, *denego* a ordem impetrada.

É como voto.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Ao contrário do que firmou o eminente Ministro-Relator, com a devida vênua, continuo a seguir o entendimento desta Corte, sobretudo desta Quinta Turma, no sentido de reconhecer a tese da impetração, conforme bem dispôs o parecer ministerial às fls. 37-9, *verbis*:

7. No caso, parecem pertinentes as alegações da impetrante.

8. Em uma análise sistêmica e teleológica da Lei Substantiva Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, extrai-se ser inegável a incidência do instituto da prescrição - matéria *a priori* adstrita ao primeiro diploma legal - às medidas sócio-educativas delineadas no corpo do Estatuto do Menor.

9. As medidas sócio-educativas ínsitas ao ECA possuem, formalmente, caráter pedagógico e protetivo, não obstante, não há que se olvidar a conotação repressiva existente como mecanismo de defesa social do Estado, que aplica coercitivamente a medida social cabível, não deixando de lado o propósito intimidatório e expiatório próprio da pena.

10. Ademais, consoante o escólio do Mestre DAMÁSIO DE JESUS, a prescrição encontra alicerce em tríplice fundamento, qual seja, o decurso do tempo, a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade, todos da mesma

forma presentes na aplicação de medida sócio-educativa pela prática do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou a contravenção penal) pela criança e/ou adolescente.

11. A propósito, como bem assinalou o Eminentíssimo Ministro Felix Fisher, no HC n. 30.028-MS:

(...) não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

12. Nesse sentido, é o entendimento majoritário desta Eg. Corte Superior de Justiça, como se vê nos seguintes julgados: REsp n. 489.188-SC (DJ 29.9.2003), REsp n. 150.016-SC (DJ 4.8.2003), REsp n. 341.591-SC (DJ 24.2.2003), REsp n. 283.181-SC (DJ 2.9.2002), REsp n. 226.379-SC (DJ 8.10.2001), REsp n. 160.906-SC (DJ 15.4.2002), REsp n. 226.370-SC (DJ 8.4.2002).

13. Por outro lado o *Parquet*, ao oferecer recurso de apelação, o fez sob o fundamento de prosseguimento do feito não em face da inaplicabilidade da prescrição, *mas pela errônea contagem do lapso temporal decorrido para sua verificação*.

14. Na hipótese tem inteira aplicação o Enunciado da Sumula n. 160 do Pretório Excelso:

É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso de apelação, ressalvados os casos de recurso de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido da concessão da ordem.

HABEAS CORPUS N. 45.667-SP (2005/0113432-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: T F S da S

EMENTA

Adolescente. Ato infracional. Medida sócio-educativa (liberdade assistida). Prescrição penal (possibilidade).

1. Não obstante a finalidade pedagógica da medida sócio-educativa, não há como negar seu caráter repressivo.
2. Perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais praticados por adolescentes.
3. Precedentes do Superior Tribunal.
4. Ordem concedida para extinguir, pela prescrição, a medida sócio-educativa imposta à paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foram estas as informações prestadas pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 1º.8.2005:

Contra a paciente foi oferecida representação ministerial pela prática de ato infracional equiparado ao delito capitulado no artigo 157, incisos I e II, do Código Penal, sobrevindo sentença de procedência, aplicando-lhe a medida sócio-educativa de semiliberdade, posteriormente progredida para a de liberdade assistida.

Pelo que se infere das informações prestadas pelo Juízo do Departamento das Execuções da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo, a paciente

descumpriu a medida, oportunidade em que o Magistrado decretou sua internação-sanção, não sendo, porém, até a presente data, localizada.

Impetrou-se *habeas corpus* preventivo perante esta Corte de Justiça, postulando-se a concessão liminar, para que fosse reconhecida a prescrição da medida inicialmente ministrada, expedindo-se salvo-conduto em favor da paciente e, no mérito, a cassação da sentença, restituindo-se o seu direito de liberdade, sustentando a ilegalidade da decisão que determinou a internação-sanção da adolescente, eis que a medida aplicada no Juízo de conhecimento, encontra-se prescrita, segundo o que dispõem os artigos 109, 110, 112 e, por analogia, o artigo 115, todos do Código Penal.

Prestadas as informações e denegada a liminar, manifestou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, tendo a Egrégia Câmara Especial, em julgamento ocorrido em 16.5.2005, por unanimidade de votos, não concedido a ordem, considerando que as medidas previstas na Lei n. 8.069/1990, têm o escopo de ressocializar os infratores e não puni-los, segundo o que preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, tendo a prescrição, como pressuposto, uma pena, não poderia essa ser paradigma para a questão em tela. Assim, frente ao descumprimento da medida, correta foi a decretação da internação-sanção da paciente com base no artigo 122, inciso III, do citado Estatuto, não tendo sido detectada qualquer ilegalidade na decisão guerreada.

São estes os fatos narrados pela Defensoria Pública no *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal:

A medida sócio-educativa de liberdade assistida foi decretada no dia 24.9.2003 (fls. 15).

Tem o prazo determinado de 06 meses. (fls. 15).

O dia do início do prazo prescricional deve ser o dia em que se interrompeu o cumprimento da medida, configurando assim a hipótese do art. 112, inc. II do CP.

O relatório de fls. 16-17 informa que o adolescente passou a descumprir a medida em 19.2.2004, quando foi tentado pela última vez o contato com o adolescente; data esta que devemos estabelecer como a de início do descumprimento da medida de liberdade assistida.

A adolescente é primária, não tendo assim o acréscimo do *caput* do art. 110 do CP (fls. 12).

A medida corresponde a uma sanção restritiva de direitos (art. 109, parágrafo único); sendo inferior a 1 ano, prescreve em dois anos, aplicando o inciso VI do art. 109 do CP.

Aplicando-se ainda o art. 115 do CP, o prazo prescricional cai para 1 ano, ou seja, a pena prescreveu em 19.2.2005.

Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem. Eis a ementa do parecer:

Habeas corpus. Processo Penal. Penal. ECA. Prescrição. Possibilidade. Concessão da ordem.

I - Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso do tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, de forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal. (...)” (REsp n. 564.353-MG).

É o parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Estou acolhendo o parecer ministerial, da lavra do Subprocurador-Geral Pessoa Lins; ei-lo em suas conclusões:

7. Em que se respeite a relutância da Corte *a quo* em aplicar a prescrição nos atos infracionais descritos no Estatuto da Criança e do Adolescente, é cediço que, ao contrário do que pensa aquela Corte, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, tem inclinando-se “para o reconhecimento da possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição, com a respectiva extinção da punibilidade, às medidas sócio-educativas a adolescentes infratores, pela prática das condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente”. (RHC n. 15.905-SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 3.11.2004).

8. Nesse sentido, juntam-se outros precedentes:

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Prazo prescricional reduzido da metade. Prescrição implementada. Recurso provido.

I. Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, 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, admite-se a prescrição desta, de forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal.

III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente.

IV. Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 564.353-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23.5.2005).

Habeas corpus. Penal. Leis extravagantes. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Medida sócio-educativa. Prazo. Prescrição na forma prevista pelo Código Penal Brasileiro. Precedentes do STJ. Julgamento pelo Tribunal *a quo*. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

Ordem concedida.

(HC n. 34.550-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 7.3.2005).

9. Como bem ponderou o Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, no HC n. 30.028-MS: "(...) Não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável."

10. Ante o exposto, reconhecida a incidência da prescrição, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem.

Ao que me parece, as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza e intensidade das penas estabelecidas no Cód. Penal, pois devem ser regidas pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Entretanto, preservado o escopo principal das medidas sócio-educativas (pedagógico), não há como negar o seu caráter repressivo (punitivo); admiti-lo, inclusive, é útil não só aos autores de atos infracionais (adolescentes), mas também às vítimas de tais condutas ilícitas. Assim, as medidas sócio-educativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social, porquanto permitem ao Estado delimitar a liberdade individual do adolescente infrator.

Dessa forma, devido à restrição total, parcial ou potencial do direito fundamental de ir, vir ou ficar do adolescente, torna-se arbitrária a concessão ao

Estado do poder de aplicar ou executar tais medidas a qualquer tempo. Assim, perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais.

No caso, a adolescente descumpriu medida sócio-educativa (liberdade assistida) em 19.2.2004, data a partir da qual se iniciou a contagem do prazo prescricional. A medida, cujo prazo é inferior a 1 (um) ano, prescreve em 2 (dois) anos (art. 109, parágrafo único, do Cód. Penal). E mais: por equiparação, é reduzido de metade o prazo da prescrição quando o agente era, ao tempo do fato, menor de 21 (vinte e um) anos. Assim, a medida sócio-educativa prescreveu em 18.2.2005.

À vista do parecer ministerial, que se louva em precedentes do Superior Tribunal, voto pela concessão da ordem para extinguir, pela prescrição, a medida sócio-educativa imposta à paciente.

RECURSO ESPECIAL N. 171.080-MS (98.0025740-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Tadeu Ferreira Honório

Advogado: Wilson Vieira Loubet e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

EMENTA

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 15.4.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, dando provimento ao apelo do Ministério Público local, impôs ao menor Tadeu Ferreira Honório medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade por 4 meses.

O recorrente sustenta que, se “(...) o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou o sistema recursal do Código de Processo Civil, a decisão do juízo monocrático deveria ter sido submetida ao juízo cível em sede de segundo grau e não em sede criminal (...)” (fl. 289).

Por outro lado, aponta a ausência de lastro probatório seguro à condenação.

Assevera, ainda, que o instituto da prescrição penal é aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Violação dos artigos 103 e 198 da Lei n. 8.069/1990, 109 e 115 do Código Penal e dissídio jurisprudencial fundam a insurgência (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Recurso tempestivo (fl. 286), respondido (fls. 317-322) e admitido (fls. 325-326).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, recurso especial contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, dando provimento ao apelo do Ministério Público local, impôs ao menor Tadeu Ferreira Honório medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade por 4 meses.

O recorrente sustenta que, se “(...) o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou o sistema recursal do Código de Processo Civil, a decisão do juízo monocrático deveria ter sido submetida ao juízo cível em sede de segundo grau e não em sede criminal (...)” (fl. 289).

Por outro lado, aponta a ausência de lastro probatório seguro à condenação.

Assevera, ainda, que o instituto da prescrição penal é aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Este, o acórdão, em sua ementa:

Apelação em outros processos. Ato infracional de menor inimputável. Representação. Artigos 32 e 34 da LCP. Artigos 329 e 330 do CP. Absolvição. Irresignação do MP. Aplicação de medida sócio-educativa. Provas demonstrando a contravenção e os crimes. Inexistência de prescrição em casos tais. Provimento.

No caso de ato infracional praticado por menor inimputável, não se aplica a prescrição prevista no Código Penal, por inexistir punibilidade a ser atingida pela causa extintiva.

Se ficou demonstrado nas provas que o menor realmente praticou os fatos narrados na representação, a medida sócio-educativa impõe-se, conforme diz a lei. (fl. 259).

De início, urge esclarecer que a alegada incompetência da Turma Criminal para o julgamento do feito não foi objeto de deliberação pela Corte Estadual, impondo-se, nesse tanto, o juízo negativo de admissibilidade recursal.

Já no que diz respeito à ausência de suporte fático necessário à condenação, tem-se que os fundamentos da insurgência, nesse particular, se insulam no universo probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do Enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por último, quanto à alegada prescrição, merece prosperar a pretensão recursal.

Decerto, as medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

De qualquer modo, o instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Nesse sentido, aliás, o entendimento desta Corte, valendo, a propósito, conferir o seguinte precedente:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido. (REsp n. 226.379-SC, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 8.10.2001).

Estas, a propósito, as bem lançadas palavras do eminente Ministro Felix Fischer:

(...)

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas

previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional - Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...)

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas - a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* - reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar,

de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir e reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição - prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi surpreendido portando tóxico para uso próprio, praticando o ato infracional correspondente ao artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, cuja pena máxima prevista, se praticado por adulto penalmente imputável, seria a de 2 (dois) anos. Ao menor foi concedida remissão. O e. Tribunal *a quo*, em sede de recurso, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Se a infração fosse praticada por adulto imputável, aplicar-se-iam as normas do Código Penal. Se o recorrido fosse imputável, menor de 21 anos, razão pela qual o prazo prescricional se reduz à metade, já estaria prescrita a pretensão punitiva do Estado. Destarte, não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador *Amaral e Silva* no voto condutor do v. acórdão ora reprochado:

O que não se admite no Estatuto (Direito Penal Juvenil) são respostas mais severas e duradouras do que em idênticas situações seriam impostas aos condenados adultos.

Os princípios da legalidade estrita, da retributividade temperada pela possibilidade da remissão), do caráter predominantemente pedagógico e excepcional das medidas socioeducativas, constituem garantias de natureza penal (Direito Ciência e Norma), que não podem ser negadas aos infratores do Estatuto da Juventude, muito menos as causas de extinção da punibilidade.

Ora, se os adolescentes respondem por atos infracionais, submetendo-se as medidas restritivas de direitos e até privativas de liberdade impostas através de ação judicial, é claro que tem direito subjetivo à prescrição. Do contrário, seria admitir para os adolescentes sistema mais rígido do que o dos adultos.

A prescrição, garantia até do direito natural, não pode ser negada aos adolescente sob o argumento de terem as medidas socioeducativas caráter educativo de ressocializador, porquanto também tem essa característica as penas criminais.

Tenha-se presente: Estivesse o apelante submetido ao Código Penal, a ação estaria prescrita. Não sofreria qualquer restrição de direitos. Não prestaria serviços à comunidade, não sujeitaria a liberdade vigiada (*probation*) eufemismo denominado liberdade assistida.

Como admitir numa Lei de Proteção Integral que por ser adolescente, esteja o apelante submetido a ação judicial e a possíveis restrições de direitos que não sofreria se fosse adulto? (fls. 90-91).

Assim já decidiu esta Corte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Neste mesmo sentido, o e. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, v.g., AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** ("**Prescrição Penal**", 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplex fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, passados anos que o, à época, menor foi surpreendido portando substância entorpecente, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Na espécie, ao que se tem dos autos, o ato infracional teria ocorrido em 1º de julho de 1993 (fl. 2). A representação foi recebida em 7 de dezembro de 1994 (fl. 91). Absolvido em primeiro grau, o réu foi condenado a 4 meses de prestação de serviços à comunidade em 27 de agosto de 1997, decisão esta não impugnada pelo Ministério Público.

Inegável, portanto, o decurso do prazo prescricional.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional imputado a Tadeu Ferreira Honório nos autos da Representação n. 13/95.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 341.591-SC (2001/0102121-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: J V da S (menor)

Advogado: Viviane I. Daniel - defensora pública

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, com a ressalva do Sr. Ministro Gilson Dipp. “Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 24.2.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra o v. acórdão da c. Segunda Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta nos autos que o recorrido foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP.

Irresignado, o ora recorrido recorreu ao e. Tribunal *a quo*, alegando não haver prova suficiente da autoria do ato infracional pelo qual restou condenado.

O e. Tribunal *a quo*, ao apreciar a apelação, declarou de ofício a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa,

restando prejudicado, pois, o mérito do recurso. O respectivo decisório foi assim ementado:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Furto qualificado. Medida sócio-educativa. Prestação de serviços à comunidade. Prescrição. Aplicabilidade das regras do Código Penal. Extinção da punibilidade declarada. Matéria conhecida de ofício. Inteligência do art. 61, do CPP. (fls. 104).

Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público, sob a alegação de ofensa ao art. 226 do ECA, busca demonstrar a impossibilidade de aplicação do instituto da prescrição nos casos de medidas sócio-educativas.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 141).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 148-155, manifestou-se pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção retiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

“As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade”.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ n. 211*, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais –, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escorrito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador *Amaral e Silva* no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 01 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos para excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (Fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea c. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o *e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, *v.g.*, AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (“**Prescrição Penal**”, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o

período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso especial, com ressalva do meu ponto de vista.

RECURSO ESPECIAL N. 489.188-SC (2002/0166047-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Adriano Pietrasck

Advogado: Taís Cristina Heyse

EMENTA

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Recurso desprovido.

I - Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, 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, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento”. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

DJ 29.9.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Estado de Santa Catarina, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo representante do Ministério Público, que visava à reforma da decisão que reconheceu a prescrição da pretensão e da execução da medida sócio-educativa em favor do menor Adriano Pietrasck.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 80):

Apelação criminal. Ato infracional. Medida sócio-educativa. Prestação de serviços à comunidade. Prescrição. Aplicabilidade. Extinção da punibilidade acertadamente decretada. Recurso ministerial desprovido.

Em suas razões, o recorrente alega negativa de vigência ao art. 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente e aponta dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 124-127).

Admitido o recurso (fls. 130-131), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu provimento (fls. 138-141).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, mantendo a decisão que reconheceu a prescrição da pretensão e da execução da medida sócio-educativa imposta ao recorrido.

Em suas razões, o impetrante alega negativa de vigência ao art. 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo sustenta, não cabem as disposições acerca da prescrição previstas no Código Penal ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que a extinção da punibilidade do menor infrator é regulada pelo próprio estatuto do menor.

Aduz, ainda, existir dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Conheço do recurso porque satisfeitos os seus requisitos de admissibilidade, não merecendo prosperar a sua argumentação.

Tenho 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 aflictivo, 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.

Entretanto, verifico ser entendimento dominante deste Tribunal, o de que a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas, justamente em virtude desta inegável 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.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, a fortiori, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido. (REsp n. 351.591-SC; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ 24.2.2003).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Não conhecimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributivo-repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da *prescrição*, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. *O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.*

3. *Tendo caráter também protetivo-educativo, não há porque aviventar resposta do Estado que ficou defasada no tempo.*

4. *Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.*

5. Recurso não conhecido. (REsp n. 226.370-SC; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Ministro Hamilton Carvalhido; DJ 8.4.2002).

Diante do exposto, conheço do recurso, para negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 564.353-MG (2003/0142154-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: M F da S

Advogado: Andréa Abritta Garzon Tonet - defensora pública e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Prazo prescricional reduzido da metade. Prescrição implementada. Recurso provido.

I. Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, 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, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal.

III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente.

IV. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. “Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.
Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).
Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 23.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, em face do v. acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de menor infrator, rejeitando a preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição.

Consta dos autos que o menor *Moaldo Francisco da Silva* foi representado pela prática de ato infracional equiparado a conduta tipificada no art. 150, § 1º, do Código Penal.

Sobreveio que julgou procedente a representação, para impor ao menor a medida de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de dois meses.

Inconformada, a defesa apelou pretendendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a improcedência da representação ou pela imposição de medida mais branda.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso.

No presente recurso especial, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais aponta divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, pretendendo o reconhecimento da prescrição em adoção dos padrões impostos no Código Penal.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 138-142).

Admitido o recurso (fls. 144-146), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento (fls. 153-156).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em face do v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de menor infrator, rejeitando a preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição.

Em razões, alega-se a ocorrência da extinção da punibilidade do ato infracional pela prescrição.

O cerne da questão é definir se as normas da prescrição, estabelecidas no Código Penal, são aplicadas aos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que, a princípio, parece perfeitamente possível em face do que dispõe o art. 152 deste diploma legal, que estabelece que: “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

Tenho 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 aflictivo, 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.

Sempre que vem à baila a discussão do cabimento da prescrição às normas do ECA, tal como definida pelo Código Penal, aqueles que entendem pela sua aplicação argumentam que a medida sócio-educativa tem inegável caráter repressivo, pelo que, em última análise, seria equivalente à pena.

O entendimento que tem preponderado nesta Turma é exatamente esse, ou seja, 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.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 351.591-SC; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ 24.2.2003).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Não conhecimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributivo-repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da *prescrição*, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. *O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.*

3. Tendo caráter também protetivo-educativo, não há porque aventar resposta do Estado que ficou defasada no tempo.

4. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

5. Recurso não conhecido.

(REsp n. 226.370-SC; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 8.4.2002).

Nestas condições, em aplicando subsidiária das regras do Código Penal para o cálculo do prazo prescricional, tem-se o implemento da prescrição intercorrente ou superveniente.

Ao menor foi imposta medida sócio-educativa pelo prazo de *2 meses*.

A sentença foi publicada em 26.3.2002 (fl. 67 v.).

O réu, à época do crime, obviamente, contava com menos de 21 (vinte e um) anos de idade, motivo pelo qual o prazo prescricional, neste caso, de 2 anos (art. 109, VI, do CP) é reduzido de metade, isto é, para 1 ano.

Desta forma, vislumbra-se a ocorrência da extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição intercorrente ou superveniente, eis que, da decisão condenatória, até a presente data, já se consumou o lapso prescricional necessário para tanto, *ex vi* dos arts. 109, V, 114, II e 115, todos do Código Penal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para declarar a extinção da punibilidade do menor, pela prescrição intercorrente ou superveniente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 598.476-RS (2003/0181960-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: C G A

Advogado: Mônica Elisa Steffen Alvarez - defensora pública

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Aplicação de medida sócio-educativa. Competência exclusiva do juiz. Extinção da punibilidade do ato infracional. Prescrição.

1. A competência para aplicação da medida sócio-educativa, por expressa determinação legal - art. 112 c.c. o art. 146 da Lei n. 8.069/1990 - é da competência exclusiva do Juiz. Precedentes.

2. Aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo.

3. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, julgando prejudicado o recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso e declarar, de ofício, a extinção da punibilidade, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 7.6.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por *Cleonir Gomes Aires*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, nos termos da seguinte ementa:

Infracional. Ministério Público. Remissão cumulada com medida sócio-educativa. Remissão ratificada pelo Procurador Geral de Justiça. Homologação da medida pelo julgador.

1. Cabe ao órgão do Ministério Público, titular da ação pública sócio-educativa, conceder a remissão como forma de exclusão do processo, que pode ser cumulada com medida sócio-educativa não privativa de liberdade, caso em que deve haver anuência do adolescente e de seu representante legal, constituindo autêntica transação.

2. Compete ao julgador homologar a remissão, caso com ela concorde, ou remeter o feito ao Procurador-Geral de Justiça, a quem compete modificar ou convalidar o ato administrativo do Dr. Promotor de Justiça. Tendo o Chefe do Ministério Público ratificado os termos da manifestação ministerial, a homologação é imperiosa. Inteligência do art. 181, § 2º, do ECA. Recurso provido. (fl. 101).

Alega o Recorrente violação aos arts. 180, 181 e ao art. 112 c.c. os arts. 146 e 148, inciso I, todos da Lei n. 8.069/1990, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em suma, que a aplicação de medida sócio-educativa é de competência exclusiva do Juiz.

Sustenta, em suas razões, que “a decisão recorrida, ao atribuir competência ao Ministério Público para aplicar medida sócio-educativa conjuntamente com a concessão da remissão, sem que possa o magistrado se manifestar em desacordo, como no caso dos autos, feriu expressa disposição de lei, bem como a correta interpretação do artigo que a fundamenta. (...) Os artigos 112, 146 e 181 atribuem ao juiz, exclusivamente, a aplicação de medida sócio-educativa” (fl. 132).

Pelos mesmos motivos acima expostos, alega, também, afronta ao devido processo legal estatuído nos arts. 110 e 189 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Aduz, ainda, que “atentou o acórdão recorrido contra o art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando deu interpretação menos benéfica da lei ao jovem, infringindo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.” (fl. 137).

Contra-razões oferecidas às fls. 151-159.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 172-173, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Assiste razão à tese do Recorrente.

É que, dentro da sistemática estatuída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as atribuições do Ministério Público restringem-se a: I - promover o arquivamento dos autos; II - conceder remissão; III - representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida sócio-educativa (art. 180).

A competência para aplicação de medida sócio-educativa, por expressa determinação legal - art. 112 c.c. o art. 146 da Lei n. 8.069/1990 - é exclusiva do Juiz.

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte:

Recurso especial. ECA. Remissão cumulada com medida sócio-educativa de advertência. Audiência de admoestação verbal conduzida por funcionário do cartório da Vara da Criança e do Adolescente. Impossibilidade. Função indelegável do juiz. Recurso provido.

I. Reveste-se de ilegalidade a audiência de admoestação verbal - determinada por ocasião da homologação de remissão cometida a menor infrator, cumulada com medida sócio-educativa de advertência - conduzida por oficial do Cartório da Vara especializada.

II. Nos termos do art. 112 c.c. o art. 146 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é função indelegável do Juiz a aplicação de medida sócio-educativa.

III. Recurso provido, para que se determine a realização de novas audiências de advertência, de acordo com os procedimentos previstos na Lei n. 8.069/1990. (REsp n. 104.485-DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15.4.2002 - grifo nosso).

Penal. Menor. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa. Ministério Público, incompetência.

- A competência conferida ao Ministério Público pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) em sede de procedimento investigatório de infração imputada a menor circunscreve-se a promover o arquivamento dos autos, conceder remissão ou representar a autoridade judiciária propondo a aplicação de medida sócio-educativa.

- Nessa última hipótese, e indeclinável a atuação do juiz, que não pode ser substituída ou suprida pelo representante do Ministério Público, que não tem competência jurisdicional.

- Precedentes deste Tribunal.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 31.551-SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 4.8.1997.)

Estatuto da Criança e do Adolescente. Remissão. Medida sócio-educativa. Limites da competência do Ministério Público.

- Do contexto da Lei n. 8.069, de 1990, que autoriza o Ministério Público a conceder remissão, como forma de exclusão do processo (art. 127), não se vislumbra a possibilidade de estender a faculdade a aplicação de medida sócio-educativa, esta reservada ao poder jurisdicional previsto nos arts. 146 e 148.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 26.057-SP, 6ª Turma, rel. Min. William Patterson, DJ de 10.6.1996).

No entanto, cumpre ressaltar que o apelo nobre encontra-se prejudicado.

Com efeito, esta Egrégia Quinta Turma pacificou o entendimento no sentido de que se aplica o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Confira-se, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 489.188-SC, 5ª Turma, rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ de 29.9.2003; DJ de 9.2.2004; REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, rel. Min. *Hamilton Carvalhido*, DJ de 15.4.2002.

Cumpre registrar, por oportuno, as elucidativas conclusões do Min. Felix Fischer a esse respeito, proferidas no julgamento do Recurso Especial n. 341.591-SC, publicado no DJ de 24.2.2003, *in verbis*:

Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas,

porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou

ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ n. 211*, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do

cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escoreito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador **Amaral e Silva** no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 1 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos

pra excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea **c**. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o e. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, v.g., AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (*“Prescrição Penal”*, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

No caso em tela, o adolescente, em 4.9.2001, foi acusado de ter cometido ato infracional equiparado ao crime de ameaça, tipificado no art. 147 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção.

Assim, nos termos do que estabelece o art. 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos. Não havendo qualquer causa interruptiva desde a data do fato, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade estatal pela prescrição.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, *Cleonir Gomes Aires*, julgando prejudicado o recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 602.178-MG (2003/0197266-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: S G da S J

Advogado: Dilermano Dias Santos

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Extinção da punibilidade do ato infracional. Prescrição.

1. Consoante o entendimento pacificado nesta Egrégia Quinta Turma, aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Precedentes.

2. Reconhecimento da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso e declarar extinta a punibilidade, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 17.5.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por *Silvio Gomes da Silva Júnior*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento à apelação por ele interposta, nos termos da seguinte ementa:

Ementa: Medida sócio-educativa. Prescrição. Impossibilidade. Ausência de caráter punitivo. Inexistência de similaridade com a pena. Preliminar rejeitada. Ato infracional. Dano. Caracterização. Autoria e materialidade comprovadas. Medida sócio-educativa. Prestação de serviços à comunidade pelo período de 6 meses, com jornada de 10 horas semanais. Afronta ao art. 117, § único, ECA. Redução do período para 3 meses e da jornada para 8 horas semanais. Recurso parcialmente provido. (fl. 140).

Preliminarmente, pleiteia o Recorrente o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, porquanto a representação somente foi oferecida após mais de três anos da prática do suposto ato infracional, equiparado ao crime de dano, ocorrido em 20 de abril de 1998. Aduz, assim, que o acórdão recorrido não deu a melhor interpretação ao art. 109 do Código Penal em face dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, divergindo, também, do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, aduz que foi reconhecida a prática do ato infracional a despeito da ausência de provas robustas, violando assim os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Contra-razões oferecidas às fls. 161-168.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 177-187, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Acolho a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Com efeito, esta Egrégia Quinta Turma pacificou o entendimento no sentido de que se aplica o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Confirma-se, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 489.188-SC, 5ª Turma, rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ de 29.9.2003; DJ de 9.2.2004; REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, rel. Min. *Hamilton Carvalhido*, DJ de 15.4.2002.

Cumpre registrar, por oportuno, as elucidativas conclusões do Min. Felix Fischer a esse respeito, proferidas no julgamento do Recurso Especial n. 341.591-SC, publicado no DJ de 24.2.2003, *in verbis*:

Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se da penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais –, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escoreito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador **Amaral e Silva** no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 1 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do

Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos para excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea **c**. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser

observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o e. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, v.g., AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** ("**Prescrição Penal**", 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplex fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

No caso em tela, o adolescente foi condenado pela prática do ato infracional correspondente ao crime de dano, tipificado no art. 163 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção. Assim, nos termos do que estabelece o art. 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos.

A sentença monocrática foi publicada em 20.6.2001. Não havendo qualquer causa interruptiva desde então, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade estatal pela prescrição.

Ante o exposto, declaro a extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, *Silvio Gomes da Silva Júnior*, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 605.605-MG (2003/0165370-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Marielle Ferreira Machado

Advogado: Andréa Abritta Garzon Tonet - defensora pública

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Extinção da punibilidade do ato infracional. Possibilidade.

Esta C. Corte já se manifestou no sentido de que as medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo, sendo, portanto, aplicável o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores. Precedentes.

Reconhecida a extinção da punibilidade do ato infracional imputado à Recorrente, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade e julgou prejudicado o recurso”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto por Marielle Ferreira Machado, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, e artigos 26 e seguintes da Lei n. 8.038/1990, contra decisão proferida pela C. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da menor que, por meio de sua defensora, pleiteava o “Princípio da Insignificância” para ensejar sua absolvição, aplicando-lhe a medida da advertência. Foi ainda rejeitado o pleito preliminar que buscava o reconhecimento da prescrição da pretensão sócio-educativa, estando assim ementado o r. acórdão (fl. 112):

Estatuto da Criança e do Adolescente. Prática de ato infracional análogo ao delito do art. 155, “caput”, CP. Preliminar de prescrição. Inadmissibilidade. Medida sócio-educativa. Natureza jurídica peculiar. Pretensão educativa. Não-aplicação do instituto da prescrição. Rejeição. Mérito. Aplicação do princípio da insignificância. Inaplicabilidade sob pena de se estimular a reiteração do ato infracional. Imposição da medida de prestação de serviços à comunidade. Decisão que extrapola o propósito educacional da medida imposta. Pleiteada imposição da medida de advertência. Acolhimento. Sentença reformada. Recurso provido.

A recorrente sustenta que a interpretação emprestada pela C. Segunda Câmara diverge frontalmente do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça naquilo que se refere à aplicação do instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por adolescentes.

Contra-razões às fls. 151 a 158.

O Tribunal *a quo* admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A irrisignação merece prosperar.

Esta C. Corte já se manifestou no sentido de que as medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo, sendo, portanto, aplicável o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores.

Neste sentido, vejamos o que nos ensina o voto do ilustre Ministro Felix Fischer a respeito da matéria:

Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medida sócio-educativas visam **prevenir e reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da adoção do instituto da prescrição no ECA condiz com a própria natureza da medida socioeducativa. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escoreito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador **Amaral e Silva** no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, "aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem" (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 1 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e

a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos pra excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea **c**. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o *e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, *v.g.*, AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (**"Prescrição Penal"**, 10ª

edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplex fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Nesta mesma linha, trago a lume os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Extinção da punibilidade do ato infracional. Prescrição.

1. Consoante o entendimento pacificado nesta Egrégia Quinta Turma, aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Precedentes.

2. Reconhecimento da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

(REsp n. 602.178-MG, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJ de 17.5.2004).

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Recurso desprovido. I - Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, 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, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator.

(REsp n. 489.188-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29.9.2003).

In casu, a adolescente Marielle Ferreira Machado foi condenada pelo cometimento de ato infracional análogo ao da conduta tipificada no art. 155 *caput* do Código Penal, tendo sido aplicada medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de três (3) meses.

Ocorre que, sendo a prescrição regulada pelo art. 109 do Código Penal, que em seu inciso VI estabelece o prazo prescricional de dois anos, se o máximo da

pena é inferior a um ano, e em face de o art. 115 do mesmo diploma prever a redução à metade do referido prazo, quando o criminoso é menor de vinte e um anos, a prescrição para os atos infracionais dos adolescentes é de um ano.

Portanto, como o lapso de tempo entre a data do recebimento da representação (2.3.2000) e a data da sentença (28.2.2002) foi maior que um ano, não existindo, desde então, qualquer fato interruptivo, temos que ocorreu assim a prescrição.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade do ato infracional imputado à Recorrente, Marielle Ferreira Machado, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.905-SC
(2004/0040749-0)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Rodrigo de Linhares e outro

Advogado: Rodrigo de Linhares e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: A de S A

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa. Prescrição. Possibilidade. Recurso provido.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça inclina-se para o reconhecimento da possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição, com a respectiva extinção da punibilidade, às medidas sócio-educativas impostas a adolescentes infratores, pela prática de condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Precedentes);

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 7 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 3.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por A. de S. A., contra decisão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que inadmitiu a possibilidade de extinção da punibilidade pela prescrição, quando da aplicação de medida sócio-educativa ao adolescente infrator.

Argumentou-se, naquela Corte Estadual, que “as medidas sócio-educativas revestem-se de natureza distinta das penas, porquanto são impostas visando exclusivamente à proteção e a reeducação do adolescente autor do ato infracional, mas nunca à respectiva punição, razão pela qual não se sujeita à prescrição.”

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, pois não atenderia ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade “a imposição de medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade quando o então adolescente já conta com 20 (vinte) anos de idade, portanto quase 7 (sete) anos após o entroveiro, mormente quando não se tem notícia de que tenha praticado qualquer outro ato tido como criminoso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Com razão os recorrentes.

2. De fato, a jurisprudência desta Corte de Justiça inclina-se para o reconhecimento da possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição, com a respectiva extinção da punibilidade, às medidas sócio-educativas impostas a adolescentes infratores, pela prática de condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Provimento.

1. "1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal. 2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade. 3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores." (REsp n. 171.080-MS, da minha Relatoria, in DJ 15.4.2002).

2. Agravo regimental provido. (AGA n. 469.617-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.2004);

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso provido. (REsp n. 535.037-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.8.2004).

Destaquem-se, ainda, os seguintes julgados: *REsp n. 598.476-RS*, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 7.6.2004; *REsp n. 602.178-MG*, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 27.5.2004; *REsp n. 489.188-SC*, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 26.8.2003; *REsp n. 226.370-SC*, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 8.4.2002.

3. Compulsando os autos, percebe-se que ao recorrente foi imposta a medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de

seis meses, em decisão datada de 9 de setembro de 2003, em razão de fatos ocorridos em 15 de setembro de 1997. Ressalte-se que não houve qualquer recurso da decisão pelas partes.

Verifica-se, de plano, que entre a data do fato e a decisão que culminou com a imposição da medida, transcorreu um prazo de, aproximadamente, seis anos.

Ora, se aplicado analogicamente o prazo prescricional do artigo 109 do Código Penal, em seu inciso VI, a pretensão punitiva estatal findou-se em 15 de setembro de 1999.

4. Dessarte, pelo exposto, dou *provimento* ao presente recurso ordinário, para reconhecer a incidência da prescrição da pretensão punitiva do Estado e declarar extinta a punibilidade do recorrente.