

SÚMULA 338, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: REFLEXÕES

BLOCO 7

DIREITOS E GARANTIAS DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

MÁRIO LUIZ RAMIDOFF

Promotor de Justiça da 1ª (Primeira) Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Curitiba (PR);
Mestre em Direito (CPGD-UFSC);
Doutor em Direito (PPGD-UFPR);
Professor de Direito da Criança e do Adolescente no UniCuritiba;
Membro da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP;
Membro da Diretoria da Associação dos Magistrados e Promotores de Justiça da Infância, Juventude e Família do Estado do Paraná – AMPIJ.

RESUMO

A proposição principal da tese é o cancelamento da Súmula 338, do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente possui institutos jurídicos aptos para a resolução adequada dos casos concretos que se referem à aplicação e ao cumprimento de medidas socioeducativas por adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional; quando, não, a alteração do comando normativo sumulado; senão, a recomendação do esgotamento das vias procedimentais (processuais) e dos institutos jurídico estatutariamente previstos nos feitos que tramitam perante o Juízo de Direito da Infância e Juventude *a quo* (1º grau) impedindo-se, assim, a vulgarização decorrente da utilização abusiva e planificada da mencionada Súmula, em detrimento do projeto pedagógico estabelecido pela Equipe Interprofissional.

SÚMULA 338, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: REFLEXÕES

MÁRIO LUIZ RAMIDOFF*

* Promotor de Justiça da 1ª (Primeira) Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Curitiba (PR); Mestre (CPGD-UFSC) e Doutor em Direito (PPGD-UFPR); Professor do UniCuritiba; Membro da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP; Membro da Diretoria da Associação dos Magistrados e Promotores de Justiça da Infância, Juventude e Família do Estado do Paraná – AMPIJ; ramidoff@pr.gov.br

A prescrição penal enquanto instituto jurídico-penal oriundo e orientado pela dogmática jurídico-penal, por certo, requer o atendimento de determinados requisitos legais para que possam ser extintas as medidas judicialmente aplicadas – específica de proteção e a socioeducativa – e a serem cumpridas pelo adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional. É mediana e, em termos, razoavelmente, admitida a inteligência da Súmula 338 – “*A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas*” –, então, construída jurisprudencialmente pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois, como se pode observar, foi estruturada, também, tendo-se em conta a manutenção e a coerência sistemáticas – e sistematizantes – dos rituais de conhecimento e de admissibilidade (prelibativos) das matérias recursais encaminhadas àquela superior instância jurisdicional.

A conhecida Súmula 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça – “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*” – é amplamente reconhecida pelo seu caráter restritivo para a admissão de pretensões recursais funcionando, assim, não só como “filtro” normativo das questões suscitadas através dos recursos especiais, mas, também, como “filtro” limitativo dos fluxos recursais que se acumulam diariamente como conseqüência enormemente exagerada quantitativamente das pretensões recursais para lá encaminhadas, bem como decorrência mesmo da atual composição estrutural e funcional (orgânica) daquela instância superior. As limitações estabelecidas, pela apontada Súmula 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, impedem, por assim dizer, a própria admissão do conhecimento de recursos especiais quando se busca discutir questões relacionadas à (re)construção – modificação – das circunstâncias ou condições fáticas, haja vista que não se admite o “reexame de prova”. Em idêntica linha, aquelas limitações também aparecem, aqui, senão, subliminarmente, com o entendimento agora esposado e, assim, consignado, na nova Súmula 338, daquele egrégio Superior Tribunal, haja vista que a sua restrição é consentânea não mais com aquelas que impedem o conhecimento de recurso especial, mas, sim, agora, tornam impossível juridicamente a discussão acerca da matéria relacionada ao suporte fático-jurídico ou probatório.

O incomensurável número de recursos especiais direcionados ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, certamente, resvalam nos precisos juízos de prelibação (admissibilidade) que reiteradamente expurgam daquele Tribunal *ad quem* a possibilidade do conhecimento de pretensão recursal, com fulcro na incompatibilidade

com o comando jurisprudencial contido na Súmula 7. Isto é, “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Entretanto, observa-se que na construção de resolução legal adequada a um caso concreto, então, disputado perante o Juízo de Direito da Infância e da Juventude – categoricamente reconhecido como de 1º (Primeiro) Grau de Jurisdição –, por certo, que, a utilização da comentada Súmula 338, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se justifica.

Não se justifica a sua utilização, precisamente, porque não se afigura plausível simplesmente considerar a “contagem de tempo” – requisito legal objetivo da “prescrição penal”, enquanto instituto jurídico-legal pertinente à dogmática jurídico-penal –, em detrimento tanto jurídica, quanto social e pedagogicamente à reavaliação “a qualquer tempo” da medida socioeducativa aplicada judicialmente – aqui, em especial, as privativas de liberdade –, segundo as condições humanas peculiares de desenvolvimento do adolescente que se envolveu num acontecimento conflitante com a existência da norma legal.

A reavaliação da medida legal judicialmente adotada, que, então, deverá ser realizada a qualquer tempo, por si só, já demonstraria satisfatoriamente a completa impertinência da utilização do instituto jurídico-legal da “prescrição penal”, haja vista que, por mais esta vez, resta comprovado que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990) – enquanto, “Lei de Regência” – possui categorias, elementos e institutos jurídico-legais de caráter protetivo (humanitário), específicos e sistematizados que oferecem resoluções adequadas às questões relacionadas aos direitos individuais e às garantias fundamentais da criança e do adolescente.

Isto é, não se pode reduzir a análise judicial da manutenção ou não das medidas legais judicialmente aplicadas – específica de proteção e ou socioeducativa – a um aspecto meramente procedimental, valorizando-se, assim, apenas a fórmula (o aspecto formal e processual), em detrimento mesmo da substancialidade (o aspecto essencial humano) que pode muito bem proporcionar processos de subjetivação (emancipação, enquanto melhoria da qualidade de vida individual e coletiva) destinados ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional.

De outro lado, não se pode olvidar que o instituto jurídico-legal denominado “prescrição” não é atributo, elemento ou categoria pertencente ao Direito Penal, senão, mesmo de seu uso exclusivo. Porém, observa-se que o instituto jurídico-legal (penal)

utilizado na comentada Súmula 338 do Superior Tribunal de Justiça é precisamente aquele descrito como “prescrição penal”, o que importa (in)conseqüentemente no reconhecimento – ainda, que, operado subliminarmente – de uma natureza jurídica de cunho repressivo-punitivo (castigo), completamente, diversa daquela constitucional (“sujeitos às normas da legislação especial”¹) e estatutariamente (“sujeitos às medidas previstas nesta Lei”²) estabelecida às medidas socioeducativas, qual seja: de caráter pedagógico.

Bem por isso, afigura-se plausível teórico-pragmaticamente a construção normativa (legal) de uma “prescrição socioeducativa”, por assim dizer, que se oriente não pelos ditames (critérios, requisitos e fundamentos) estabelecidos pela dogmática jurídico-penal, mas, sim, pelas diretrizes jurídico-protetivas (humanitárias) estabelecidas pela doutrina da proteção integral. Para tal desiderato, portanto, torna-se indispensável não só o estabelecimento de requisitos legais objetivos, mas, também, de requisitos legais subjetivos, os quais deverão ser devidamente aferíveis periodicamente pela equipe interprofissional que acompanhar o cumprimento das medidas socioeducativas, através das informações prestadas na elaboração dos relatórios individuais que evidenciarão o compromisso do jovem com o projeto socioeducativo (pedagógico) estabelecido.

Certamente, não se trata aqui e, por isso, não se pode confundir, o acompanhamento técnico e multidisciplinar desenvolvido pela equipe interprofissional – arts. 150 e 151, do Estatuto da Criança e do Adolescente³ –, com o já jurisprudencialmente abolido “exame criminológico”, então, realizado para o cumprimento de sanções penais caracteristicamente privativas de liberdade, senão, muito menos com o “exame criminológico”, ainda, admitido e realizado para a verificação da “periculosidade” do agente submetido ao cumprimento de medidas de segurança.

¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

² BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

³ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.

Art. 151. Compete à equipe interprofissional, dentre outras atribuições que lhe foram reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

Em suma, os requisitos subjetivos que deverão ser legalmente estabelecidos deverão ser vinculados com a condição humana peculiar de desenvolvimento da personalidade do adolescente a quem se atribuiu autoria de ato infracional – art. 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente –, haja vista que se encontra num projeto pedagógico individualizado de subjetivação para que se torne um cidadão responsável por si e respeitado por outros.

Por isso mesmo, a eventual modificação, substituição ou extinção de uma medida socioeducativa judicialmente aplicada que estiver sendo cumprida pelo adolescente a quem se atribuiu autoria de ato infracional, invariavelmente, não só pode como deve ser necessariamente revista a qualquer tempo independentemente de “contagem de prazo legal” para tal desiderato – nos termos do que se encontra disposto no art. 99, combinado com o art. 113 e com o art. 128, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente – e, não, diversamente, como requer o denominado instituto jurídico-penal da “prescrição penal”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que a medida socioeducativa “aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo”⁴, senão, que “deverá” sempre assim proceder o órgão julgador que implementar ou acompanhar o seu cumprimento. Se nos casos em que as medidas legais aplicadas, judicialmente, por força da remissão – vale dizer, um *minus* –, dentre aquelas distintas da semiliberdade e internação, podem ser revistas, a qualquer tempo, com maior razão, aquelas – medidas específicas de proteção⁵ e ou socioeducativas⁶ – que são aplicadas judicialmente através do procedimento especial para apuração de atos infracionais atribuído a adolescente (arts. 171 a 190, Seção V, Capítulo III, Título VI, Livro II, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990), por certo, admitem reavaliação periódica, com o intuito de que seja verificada a hipótese de modificação por “outra medida adequada”⁷, senão, de sua própria extinção.

⁴ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

⁵ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

⁶ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 113. Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

⁷ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: [...]

De acordo com Paulo Afonso Garrido de Paula, uma das características marcantes das medidas legais aplicáveis ao adolescente “em conflito com a lei” é a provisoriedade decorrente da “instrumentalidade que também as caracteriza”, em linha mesmo com a “regra geral [que] consiste na possibilidade de substituição da medida sócio-educativa a qualquer tempo”⁸. As medidas legais que contemplam privação de liberdade – semiliberdade e internação⁹ – enquanto socioeducativas devem ter a manutenção reavaliada a qualquer tempo, senão, “no máximo a cada 6 (seis) meses”, mediante decisão fundamentada.

Isto é, deve ser a qualquer tempo revista, dependendo, pois, para tal desiderato, que as circunstâncias fáticas e as condições pessoais do adolescente tenham sido modificadas e avaliadas através de “estudo” ou “relatório” individual, familiar e social elaborado pela Equipe¹⁰ Técnica e multidisciplinar que deve existir em cada um dos

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

⁸ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 115 e ss. O Autor leciona que “o terceiro traço da tutela sócio-educativa é a precariedade. As medidas sócio-educativas são sempre provisórias, o que decorre da instrumentalidade que também as caracteriza. Cumpridas as suas finalidades, desaparece sua própria razão de ser, podendo ser revogada a qualquer tempo. [...] Quando tratou da liberdade assistida [...] expressamente consignou a possibilidade de revogação a qualquer tempo [...] A internação, definida legalmente como ‘medida privativa de liberdade’ também serve para indicar a precariedade da medida sócio-educativa, mesmo porque sujeita ao princípio constitucional da brevidade [...] Por esta razão não comporta prazo determinado, tem prazo de duração limitado em três anos e deve ser revista, obrigatoriamente, a cada seis meses”.

⁹ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

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

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

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo a sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a 3 (três) anos.

§ 4º Atendido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos 21 (vinte e um) anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

¹⁰ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de: [...]

Art. 94. As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras: [...]

equipamentos em que se cumpram medidas socioeducativas correspondentes à privação da liberdade.

Não fosse isto, a Equipe Interprofissional que deve funcionar junto à Justiça da Infância e da Juventude – nos termos do art. 151, do Estatuto –, também, poderá “fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência”, nos casos em que for suscitada a reavaliação da adequabilidade da medida legal aplicada judicialmente, segundo a condição peculiar de desenvolvimento da personalidade do adolescente que se envolveu num acontecimento conflitante com a existência da norma legal.

A sociopedagogia inerente às medidas socioeducativas, no fundo, exige acompanhamento diuturno da evolução que se opera rapidamente na dimensão pessoal e comportamental da criança e do adolescente enquanto seres humanos em formação da subjetividade. Aqui, por certo, com maior acuidade, tratando-se especificamente do adolescente que se envolveu num evento conflitante com a existência da norma. Não é raro que se opere a jurisdicionalização de condutas que não são nem de perto conflitantes com a existência da norma – como, por exemplo, simples indisciplinas –, que, sequer, colocam a condição pessoal (comportamental) do adolescente propriamente “em conflito com a lei”¹¹.

As exigências funcionais e de eficiência do Sistema de Justiça Infanto-Juvenil (Sistema de Garantias dos Direitos) e, em especial, aquela com destinação socioeducativa¹², não podem se constituir em motivos legitimantes para a expansão da Dogmática Jurídico-Penal (Direito Penal Juvenil), que perverte a “tendência humanitária e protetiva”¹³ adotada constitucionalmente por opção política, ao oferecer

XIII – proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

XIV – reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de 6 (seis) meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente; [...].

¹¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito da criança e do adolescente*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

¹² RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 89-100. Pontuava-se, então, que “Em adendo final, entende-se que andou bem o novo Código de Organização e Divisão Judiciária do Paraná, ao estabelecer a Vara de Adolescentes Infratores, enquanto Juízo de Direito autônomo, especializado e exclusivo para apuração de ações conflitantes com a lei, então, praticadas por adolescentes, ou seja, por pessoas com idade entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos completos – artigo 2º, da Lei Federal sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – guardando-se, assim, adequação estrutural para o efetivo atendimento das novas funções estatais legal e legitimamente instituídas”.

¹³ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Op. cit.* p. 58 e ss. Advertia-se, então, que “esta ciência extraordinária que vem operando mudanças importantes se chama Doutrina da Proteção Integral que, certamente, não precisa ser substituída ou amparada por um pretense Direito Penal Juvenil. A Doutrina da Proteção Integral é bastante em si para fundar um trabalho coletivo do novo pensamento sobre o asseguramento integral e prioritário dos direitos da criança e do adolescente, de forma continuada e superadora, haja vista

soluções simplistas e imediatas às questões relativas ao adolescente “em conflito com a lei”. Insofismavelmente, o Direito da Criança e do Adolescente constituído por sistemas integrados e de proteção possui autonomia epistemológica e se distingue no ordenamento jurídico brasileiro dos demais ramos e campos jurídico-legais.

Logo, não se afigura legitimamente plausível dizer que se trata de um subsistema jurídico de qualquer outro ramo ou campo jurídico-legal específica – e, muito menos, daquele designado por Direito Penal de acordo com o que foi expressamente consignado no art. 267, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990¹⁴. Portanto, o tratamento jurídico-legal destinado ao ato infracional, bem como às medidas socioeducativas devem ser completamente distintos daqueles destinados respectivamente aos crimes e as sanções penais, pois o Direito da Criança e do Adolescente não se constitui num subsistema jurídico-legal do Direito Penal e ou mesmo do Direito Processual Penal.

Neste sentido, Alexandre Morais da Rosa pontua que “um processo infracional pode se construir de maneira autônoma porque significa o manejo do poder estatal, com repercussões nos Direitos Fundamentais do adolescente, mas nem por isso é Direito Penal”¹⁵. Por certo, que, uma tal construção jurisprudencial – Súmula 338, do Superior Tribunal de Justiça – projeta no universo conceitual jurídico-legal (Estatutário) a ressurreição do “direito penal do menor infrator”, hoje, travestido, de Direito Penal Juvenil cuja vertente primeva continuará sempre a ser a Dogmática Jurídico-Penal de cunho repressivo-punitivo, ainda, que, apenas aplicada de forma simbólico-preventivamente¹⁶. O instituto jurídico-penal denominado de “prescrição” remonta, pois, a esse horizonte repressivo-punitivista, o qual apesar da aparente “liberalidade” requer

que isto representa o sentido mesmo da dialética democrática que evita um centralismo autoritário do Estado em ser o concentrador expansionista e tutelador de direitos, e passa a (re)conduzir a mirada protetiva na centralidade e dignidade da pessoa humana”.

¹⁴ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 267. Revogam-se as Leis 4.513, de 1964, e 6.697, de 10 de outubro de 1979 (Código de Menores), e as demais disposições em contrário. (destacou-se).

¹⁵ ROSA, Alexandre Morais. *Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13 e ss. De acordo com o Autor, “rejeita-se, assim, neste escrito e de plano, a aproximação pretendida pelo Direito Penal Juvenil. [...] Enquanto se mantiver a perspectiva pedagógica – reforma subjetiva do sujeito adolescente – das medidas socioeducativas, nada muda. [...] O que se pretende construir, de fato – as críticas são decorrentes da Democracia –, é uma atuação na área da Infância e Juventude, especialmente no ato infracional, que respeite o adolescente em sua singularidade e não se arvore, em nome da nazista pretensão pedagógica, na imposição de um modelo de conduta social, de normatização (Foucault), sendo que as garantias processuais não decorrem do Direito Penal, mas da normativa aplicável aos atos infracionais, da Democracia Republicana.”

¹⁶ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito da criança e do adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar*. 2007, 448 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

para o seu reconhecimento atendimento de requisitos legais que não se encontram expressamente descritos na normativa Estatutária.

Até porque, a possibilidade de reconhecimento da “prescrição penal”, enquanto instituto jurídico-legal pertinente epistemologicamente à Dogmática Jurídico-Penal, para além de reforçar a possibilidade de ressurreição do sepultado “Código de Menores” de cunho repressivo-punitivo¹⁷, certamente, abre caminho para o reconhecimento de outros institutos jurídico-penais, como, por exemplo, a “assistência na acusação”, a configuração da “hediondez” dentre tantas outras aberrações legislativas penais e processuais penais.

Enquanto isso, afigura-se sempre mais fácil reduzir a personalidade humana a um conhecimento pré-estabelecido (Dogmática Jurídico-Penal), num aprisionamento do ser humano através da metodologia existencialista¹⁸ justificante do sistema oficial de controle social, do que propriamente desenvolver um novo conhecimento com suas características teórico-pragmáticas distintas – aqui, Direito da Criança e do Adolescente – acerca daqueles seres humanos que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento.

Pois, uma coisa é certa, o Direito Penal nunca serviu e, por certo, jamais servirá para a emancipação da subjetividade humana e, muito menos, para a melhoria da qualidade individual (pessoal) do adolescente que se envolveu num acontecimento conflitante com a existência da norma, e, ou social (familiar e comunitária), haja vista que não tem o condão de agregar direitos e ou preparar o respectivo núcleo familiar para lidar com assuntos vinculados a pequenas indisciplinas tanto quanto a atos infracionais.

¹⁷ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Op. cit.* p. 60 e ss. “Isto é, afastou-se definitivamente qualquer reminiscência que pudesse suscitar a aplicação de experiências ou mesmo qualquer paralelismo com o sepultado ‘Código de Menores’ tão particularmente próprio dos sistemas de justiça penal essencialmente repressivo-punitivos. [...] O equívoco do sistema retributivo, punitivo, sancionatório, ainda que articulado com algumas garantias próprias de direito penal, ao que se vem denominando de Direito Penal Juvenil – isto sim, um tremendo eufemismo – nada mais é do que acreditar que se possa conceber uma verticalização – engessamento mesmo – de um padrão de dignidade humana. Não fosse só, o pecado epistemológico do dito Direito Penal Juvenil é acreditar que as garantias e os instrumentos legais assecuratórios do pleno exercício da cidadania se encontram fundados no desenvolvimento da dogmática jurídico-penal, quando, na verdade, são conquistas históricas dos Direitos Humanos”.

¹⁸ SARTRE, Jean-Paul. *Questão de método*. 3ª ed. Trad. Bento Prado Júnior. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972, p. 7 e ss. Para Jean-Paul Sartre o “conhecimento é um modo do ser, mas, na perspectiva materialista, não se pode pensar em reduzir o ser ao conhecido [...] um *projeto pessoal* que tem dois caracteres fundamentais: ele não pode em caso algum definir-se por conceitos; enquanto *projeto humano*, é sempre *compreensível* (de direito, senão de fato). *Explicitar* esta compreensão não conduz de maneira alguma a encontrar as noções abstratas cuja combinação poderia restituí-la no Saber conceptual, mas a reproduzir por si mesma o movimento dialético que parte dos dados recebidos e se eleva à atividade significante.”

Isto é, a Dogmática Jurídico-Penal não tem por função o oferecimento de apoio institucional ao adolescente, e, sequer, ao respectivo núcleo familiar e comunitário a que pertence. Ademais, nas hipóteses da não possibilidade jurídico-legal do reconhecimento e aplicação da “prescrição penal”, precisamente, pelo não preenchimento dos requisitos legais exigidos pela Dogmática Jurídico-Penal, por certo, restará violado o direito fundamental ao devido processo legal indicado estatutariamente para a manutenção da medida socioeducativa a ser cumprida, principalmente, daquelas que importam na privação da liberdade do adolescente.

Nos termos do § 2º, do art. 121, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), “a medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses”, e, não, diversamente, como preferem alguns, aplicar simplesmente aquele instituto jurídico-penal, segundo lapso temporal encontrado entre o mencionado período de reavaliação e o “período máximo de internação”. Tal paralelismo concorrencial de institutos jurídico-penais não contemplados na sistemática jurídico-protetiva inscrita no Direito da Criança e do Adolescente a partir de suas Leis de Regência¹⁹ – Constituição da República de 1988 e Estatuto da Criança e do Adolescente – relativiza indevidamente os direitos e garantias fundamentais afetos à infância e à juventude. Vale dizer, é a absoluta impropriedade argumentativa de que se apropriam indevidamente aqueles que buscam sustentar a aplicação do instituto jurídico-penal denominado “prescrição” através de discursos cruzados e incompatíveis, haja vista que os critérios para fixação do lapso temporal necessário para o reconhecimento da “prescrição penal” de medidas socioeducativas relaciona/vincula indevidamente o “prazo de reavaliação” ao do “período máximo de internação”.

O não reconhecimento judicial do instituto jurídico-penal da “prescrição” conseqüentemente importará em indevida justificação que legitimará a manutenção da medida socioeducativa – mais grave ainda quando se tratar de medida privativa da liberdade –, haja vista que se dará sem qualquer reavaliação (§ 2º, do art. 121, do Estatuto) técnica periódica (incs. XIII e XIV, do art. 94, do Estatuto) da condição peculiar do desenvolvimento (art. 6º combinado com o *caput*, do 121, ambos do Estatuto) atual do adolescente “em conflito com a lei”. De outro lado, os “lapsos temporais” para o reconhecimento judicial da “prescrição” – nos moldes penais – das

¹⁹ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito da criança e do adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar*. 2007, 448 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

medidas socioeducativas são incomensuravelmente maiores do que determina a legislação estatutária, pois, como se viu, toda e qualquer medida socioeducativa “poderá” – senão, “deverá”! – “ser revista judicialmente a qualquer tempo” (arts. 99, 113 e 128, todos do Estatuto), quando, não, em se tratando de medida que importe na privação da liberdade (semiliberdade ou internação, nos termos dos §§ 2º, tanto do art. 120, quanto do art. 121, ambos do Estatuto), “devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses”, isto é, também “*a qualquer momento*”, independentemente, de qualquer outro preenchimento temporal ou mesmo ligado à contagem de prazo!

Uma tal revisão judicial pode ter caráter modificativo, substitutivo, suspensivo e extintivo, consoante for (re)avaliação periódica, social e pessoalmente pela Equipe Técnico-Multidisciplinar da entidade de atendimento, de proteção e socioeducativa. Entretanto, é fundamental a participação paritária não só dos atores processuais – Advocacia, Ministério Público e Magistratura –, mas, também, do adolescente, de seus pais ou responsável, e, principalmente, da Equipe Técnica-Multidisciplinar do equipamento em que se encontra vinculado o jovem, uma vez que opera a sua intervenção diretamente sobre aquele adolescente tanto na construção, quanto no cumprimento do projeto socioeducativo individualizado para a (trans)formação responsável de sua personalidade.

A medida socioeducativa por decorrência mesmo de sua natureza jurídico-pedagógica (responsabilização diferenciada e pedagógica²⁰) não admite o reconhecimento do instituto jurídico-penal da “prescrição”, pois, em que pese o decurso de lapso temporal entre a conduta infracional e o início do cumprimento de medida socioeducativa, é certo que a qualquer momento, por decisão fundamentada, e, em observância do devido processo legal, pode ser modificada, substituída, suspensa ou extinta a medida legal judicialmente aplicada.

Isto é, o sistema estatutariamente construído para o tratamento da questão infracional, por certo, prescinde da “previsão normativa penal”, segundo Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos²¹, as quais concluem suas ponderações com apoio no entendimento sustentado por Murillo José Digiácomo²², para quem “de modo a evitar a

²⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito da criança e do adolescente*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

²¹ MORAES, Bianca Mota de e RAMOS, Helane Vieira. A prática de Ato Infracional. *in* MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 773-853.

²² DIGIÁCOMO, Murillo José. *Breves considerações sobre a proposta de lei de diretrizes socioeducativas*. Ministério Público do Estado do Paraná (Centro de Apoio Operacional das Promotorias

ocorrência das situações anômalas apontadas pelos partidários da prescrição, foi prevista a possibilidade do reconhecimento, pela autoridade judiciária, a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, da chamada ‘perda do objeto socioeducativo’, em face do desaparecimento do caráter pedagógico da medida ocorrido em virtude do prolongado decurso do tempo entre o momento da prática infracional e o início ou reinício da execução da medida”.

Um dos objetivos principais da intervenção estatal diferenciadamente responsabilizadora – nos termos do art. 228, da Constituição da República de 1988²³ – é a proteção integral do adolescente ainda que “em conflito com a lei”. Enfim, nos casos em que a medida legal – protetiva ou socioeducativa – judicialmente aplicada não mais se afigurar adequada²⁴ para resolução legal do caso concreto, e, principalmente, para a construção de um projeto de vida responsável que conte com a anuência do adolescente que se envolveu num acontecimento conflitante com a existência da norma, certamente, impõe-se a sua revisão judicial. Por isso, a medida legal a ser adotada judicialmente – seja protetiva, seja socioeducativa – deverá também se consubstanciar em “meio de intervenção no desenvolvimento do jovem, de sorte a tentar reverter o potencial infracional”, conforme adverte Paulo Afonso Garrido de Paula²⁵, para quem “a intervenção não se resume na reprovação da conduta, manifestada pela imposição da medida sócio-educativa, mas impõe conteúdo capaz de propiciar ao jovem a ela submetida aquisição de condições objetivas que lhe permitam enfrentar os desafios do cotidiano sem a utilização de recursos que importem na violação de direitos do outrem”.

Com efeito, a falta ou mesmo a prestação irregular de serviços públicos – inclusive, relacionado à sua estruturação do Sistema de Justiça – não autorizam a adoção de institutos jurídico-penais e a eventual preferência dos “números fáceis dos arquivamentos, por prescrição, anistia, graça ou indulto”, consoante pontualmente

de Justiça da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br>. Acesso em: 16 de outubro de 2007. De acordo com o Autor, “chega-se ao mesmo resultado que adviria com a incorporação do instituto da prescrição, porém com a utilização de uma argumentação própria, mais adequada à citada proposta estatutária, que leva o operador a melhor refletir acerca dos objetivos do procedimento socioeducativo e medidas dele resultantes”.

²³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

²⁴ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Op. cit.* Por medida socioeducativa adequada, entende o Autor que “é aquela cuja instrumentalidade resultou evidenciada pela simbiose entre seus dois elementos constitutivos, ou seja, entre o interesse juridicamente protegido de defesa da sociedade de atos infracionais e o não menos subordinante interesse em interferir no desenvolvimento do jovem, através de ações pedagógicas, tendo como fito a aquisição ou desenvolvimento de recursos pessoais e sociais que possibilitem os mecanismos necessários para a superação das adversidades de forma lícita”.

²⁵ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Op. cit.*

assevera Gercino Gerson Gomes Neto²⁶. Gercino Gerson Gomes Neto²⁷ atual Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e, à época, Coordenador do Centro das Promotorias da Infância de Florianópolis, destacava a pacificação do entendimento jurisprudencial, no egrégio Superior Tribunal de Justiça, acerca do descabimento da utilização do instituto jurídico da prescrição penal no tratamento das medidas legais – específicas de proteção e socioeducativas – judicialmente aplicadas ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional, isto é:

“a maioria esmagadora das decisões dos tribunais, inclusive do STJ, tem sido no sentido de que não se aplica aos atos infracionais, senão vejamos: *‘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 as disposições previstas na lei processual penal relativas a prescrição punitiva’* HC 7.598/mg, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão in 6ª Turma do STJ, em 18/08/98 – participou com voto vencedor o Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

Do corpo do acórdão acima se extrai ementa da lavra do Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI (acórdão recorrido do TJ/MG): *‘Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida Sócio-educativa – Prescrição retroativa – Impossibilidade – Em se tratando de medida sócio-educativa, aplicada com base no ECA, não falar-se em prescrição da pretensão punitiva, mesmo porque, no caso, Estado não tem pretensão punitiva, mas apenas a pretensão educativa – Precedente – Ordem denegada.’*

Outro não é o entendimento do TJRS, TJPR e TJSP. Na verdade, vejo apenas o TJSC insistir na questão da prescrição e do direito penal dito juvenil. Ou seja, não há o que pacificar, e se houvesse, a súmula poderia fazer isto, mas o STJ, pelo visto, sumulará o contrário do que pretendem os defensores da lei”.

As medidas legais previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, senão, precisamente, as socioeducativas – independentemente de se constituírem em privativas de liberdade – podem, quando, não, devem ser revistas a qualquer tempo – do contrário, “no máximo a cada 6 (seis) meses”, segundo o § 2º, do art. 121, do mencionado Estatuto

²⁶ GOMES NETO, Gercino Gerson. *Porque não precisamos de uma lei de execução sócio-educativa*. Revista Igualdade. Curitiba, v. 7, nº 24, p. 01-46, jul./set. 1999.

²⁷ GOMES NETO, Gercino Gerson. *Op. cit.*

–, haja vista que a sua manutenção infundada, sob o argumento judicial de que ainda não se observou “prazo legal” indispensável para o reconhecimento jurídico-legal da “prescrição penal”, agora, “sumulada” – por assim dizer, como se impusesse hermenêutica e exegeticamente de forma obrigatória –, certamente, configurar-se-á ilegal e injustificado eventual descumprimento de benefício – direito individual de cunho fundamental afeto ao adolescente “em conflito com a lei”, como, por exemplo, a modificação, a substituição e a extinção de medidas socioeducativas – reconhecido ao adolescente privado de liberdade, consoante os lineamentos normativos que se podem extrair do disposto no art. 235, do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁸.

Nas hipóteses em que for recomendada a desinstitucionalização progressiva do adolescente que cumpre medida socioeducativa privativa da liberdade, ou, mesmo a extinção de seu cumprimento – através de laudo técnico acerca do atendimento dos objetivos traçados no projeto socioeducativo, o qual tenha sido pedagógica e individualmente estabelecido e acompanhado diuturnamente por equipe interprofissional –, por certo, que, a eventual manutenção do cumprimento de tais espécies de medidas tão somente sob o fundamento de que ainda não fora observado o “prazo legal” – isto é, o lapso temporal necessário, enquanto critério objetivo – para o reconhecimento do instituto jurídico-legal da “prescrição penal”, constituir-se-á numa ilegal (infundada) e injustificada (deslegitimada) restrição, limitação e, senão, supressão de liberdades substanciais – expressamente previstas nas “Leis de Regência” (Constituição da República de 1988 e Estatuto da Criança e do Adolescente) – que não somente daquelas significativas do direito fundamental de ir, vir e ou permanecer.

Isto é, ao se estabelecer jurisprudencialmente a plausibilidade jurídica do reconhecimento e aplicação do instituto jurídico-legal da “prescrição penal”, por certo, olvidou-se das hipóteses concretas acerca da sua não utilização, precisamente, pelo não atendimento do “prazo legal” para tal desiderato, quando, não, apoiou-se em critérios, elementos e categorias pertinentes à dogmática jurídico-penal – do Direito Penal, enquanto saber/conhecimento oficial do sistema de controle social – para o estabelecimento de uma “contagem” surreal do lapso temporal minimamente necessário para o reconhecimento da “prescrição penal” de medidas socioeducativas.

²⁸ BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 235. Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade:
Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Pois, os critérios, requisitos e mensurações estão estabelecidos por argumentos e discursos que se sustentam em presunções indemonstráveis, quando, não, absolutamente distanciados das orientações principiológicas estabelecidas pela doutrina da proteção integral, haja vista que o prazo “máximo” de 6 (seis) meses para a reavaliação, indiscutivelmente, não pode ser considerado como o “prazo mínimo” para a contagem do lapso temporal necessário para o reconhecimento e aplicação do instituto jurídico-legal da “prescrição penal”.

No fosse isto, a regra limitativa, segundo a qual “em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”, certamente, impede a aplicação da medida socioeducativa de internação – privativa de liberdade – e suas eventuais manutenções recomendadas por laudo técnico para além dos 3 (três) anos – o que certamente não pode ser tido como “limite máximo de prazo legal”, isto é, “tempo” (lapso temporal) que poderia ser eventualmente tido como “certo” para o cumprimento da medida socioeducativa – a qual, como se sabe, “não comporta prazo determinado”, consoante § 2º, do art. 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente –, motivo pelo qual não pode ser tido como marco de “tempo” presumidamente “determinado” para “contagem” de prazo legal necessário para o reconhecimento da “prescrição penal”.

Conquanto, o órgão julgador, assim como o órgão de execução ministerial e o defensor do adolescente em conflito com a lei devem acompanhar o cumprimento da medida socioeducativa aplicada requerendo sempre o que se afigure necessário, através de avaliações técnicas periódicas acerca da adequabilidade da medida para fins de sua eventual manutenção, modificação, substituição ou extinção, independentemente, do atendimento de “prazo legal” e ou “período máximo” de cumprimento. É o que se tem denominado atualmente como “jurisdicionalização” do cumprimento de toda e qualquer medida legal judicialmente aplicada, haja vista que a responsabilidade pela execução da determinação judicial encerra o desenvolvimento de atividades e atribuições de órgãos que se encontram vinculados ao Poder Executivo.

Exemplo disto, *mutatis mutandis*, é o que se encontra disposto no art. 128, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, como se sabe, a modificação, a substituição, o abreviamento ou mesmo a prorrogação de medidas socioeducativas que foram aplicadas por força de remissão, em que pese a possibilidade de revisão judicial a qualquer tempo, exigem o estabelecimento de relação jurídica processual, através da qual se assegurem a ampla defesa e o contraditório – apesar da inexistência de

procedimento específico para tal desiderato²⁹ –, isto é, consectários pertinentes ao devido processo legal que caracteriza a redemocratização das relações de poder num Estado que se pretende constitucional (democrático³⁰) e de Direito.

O teor da Súmula 338, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim, poderia muito bem ter a seguinte resolução: “a extinção das medidas socioeducativas deverá ser declarada sempre que se afigure a medida mais vantajosa ao adolescente independentemente de prazo ou período de cumprimento”. Pois, por medida ou proposta mais vantajosa pode muito bem ser avaliada através de laudo técnico elaborado por equipe interprofissional.

Na melhor das hipóteses, entrecruzou-se argumentativamente teorias e práticas discursivas num esforço de acoplamento conceitual dos institutos jurídico-legais da prescrição penal e das medidas socioeducativas que, na verdade, não guardam entre si qualquer possibilidade legítima e, sequer, razoável (racional), de conjugação teórica (conceito e efeito) e metodológica (requisitos e processamento) para a construção de resoluções adequadas, que, para além de solucionarem questões procedimentais, inofismavelmente, favoreçam a subjetivação do adolescente a quem se atribuiu a prática do ato infracional.

Do contrário, a estruturação e formulação dos projetos pedagógicos a serem desenvolvidos através da aplicação judicial e cumprimento das medidas legais socioeducativas, os quais, efetivamente, ofereceriam resoluções adequadas e transformativas de dados da realidade que têm sido denominados de “criminalidade infanto-juvenil” – o que, na verdade, trata-se meramente de dados estatísticos infundados e divulgados pelos meios de comunicação de massa (mental e social), haja vista o percentual desprezível da violência urbana gerada pela atuação de crianças e de adolescentes³¹ – seriam considerados completamente inócuos, inclusive, incutindo no

²⁹ MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; e PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 3ª ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2000, p. 119. Os Autores advertem que a “medida aplicada por força de remissão não pode ser revista de ofício pelo juiz, porquanto a lei exige pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público. [...] A autoridade judiciária, por força de revisão poderá: a) manter a medida aplicada ou substituí-la por outra, com exclusão da semiliberdade e da internação; e b) abreviar ou prorrogar o prazo de seu cumprimento”.

³⁰ CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

³¹ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Preservação da identidade da criança e do adolescente infrator*. BDJur, Brasília. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9699>. Acesso em 10 de março de 2008.

adolescente em “conflito com a lei” valores (limites³²) incompatíveis com o desenvolvimento responsável e respeitoso da personalidade.

Na pior das hipóteses, com a Súmula 338 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se quer impor, agora, escancaradamente, através da jurisprudência, é que a natureza jurídica de toda e qualquer medida socioeducativa – seja ela privativa de liberdade ou não – é de cunho repressivo-punitivo, vale dizer, é castigo, sim! Porém, apesar de indireta e subliminarmente, declarar-se que as medidas socioeducativas têm cunho repressivo-punitivo, procurou-se sublimar a culpa de todos – a responsabilidade de quem? –, pois, agora, com a incoseqüente utilização do instituto jurídico-legal da “prescrição penal” (solução mágica!), já se tornou possível outra vez acreditar (ilusão) que o “castigo” tem fim!

CONCLUSÕES

1. O cancelamento da Súmula 338 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, haja vista que se encontra em confronto legal (estatutário) e constitucional aos ditames e orientações da doutrina da proteção integral, enquanto direitos humanos afetos especificamente à criança e ao adolescente.
2. A Súmula 338 do egrégio Superior Tribunal de Justiça não se afigura indispensável para a resolução judicial adequada de casos concretos (legais) relativo à prática de ato infracional atribuído a adolescente, destacadamente, nos processos e procedimentos judiciais que tramitam perante o Juízo de Direito da Infância e da Juventude – categoricamente reconhecido como de 1º (Primeiro) Grau de Jurisdição.
3. Propõe-se o encaminhamento de mensagem ao egrégio Superior Tribunal de Justiça com o intuito de que seja provocado o cancelamento da Súmula 338, senão, propondo-se a seguinte alteração: “a extinção das medidas socioeducativas deverá ser declarada sempre que se afigure a medida mais vantajosa ao adolescente independentemente de prazo ou período de cumprimento”.
4. A utilização do mencionado entendimento jurisprudencial para a resolução judicial de casos concretos deve atender não só a realidade jurídica dos Sistemas de Justiça (Sistemas de Garantias dos Direitos Fundamentais afetos à infância e à

³² DE LA TAILLE, Yves. *Limites*: três dimensões educacionais. 3ª ed. São Paulo: Ática, 2002, p. 145 e ss. (Palavra de Professor). De acordo com o autor, os “limites não são, hoje, claramente identificáveis por ninguém”. “Eis mais um limite ausente entre nós, aquele que nos situa no tempo, nos faz conhecer o dia de ontem e preparar o de amanhã. E esse ‘eterno presente’ talvez seja um dos principais fenômenos responsáveis pelo desvanecimento dos demais limites”.

juventude), por vezes, mal estruturados, mas, também – senão, principalmente –, o projeto socioeducativo, isto é, de subjetivação proposto ao adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional, segundo a sua condição humana peculiar de desenvolvimento (social e pessoal).

5. A condição humana peculiar de desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional – art. 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente –, constitui-se em normativa hermenêutica impeditiva (regra de interpretação limitativa) de construção e utilização exegética restritiva ou mesmo supressiva de direitos fundamentais afetos à infância e à juventude conquistados histórica, cultural, e democrática para a subjetivação diferenciada da cidadania infanto-juvenil brasileira.

6. O órgão julgador competente – Juízo de Direito Monocrático ou Colegiado – deverá sempre que for necessário rever fundamentadamente – isto é, com base na reavaliação periódica, e, independentemente, de “contagem de prazo legal” para tal desiderato – a medida legal judicialmente aplicada procurando resguardar a sua manutenção para aquelas hipóteses excepcionais e que se afiguram indispensáveis para a resolução adequada e consentânea com a construção do projeto de vida individual (pessoal) e social (familiar e comunitário) respeitoso e responsável do adolescente “em conflito com a lei”.

7. A medida legal – tanto a “específica de proteção” quanto à “socioeducativa” – judicialmente aplicada e a ser cumprida poderá ser modificada, substituída, suspensa ou extinta “a qualquer tempo”, e, por vezes, havendo necessidade de sua manutenção deverá “ser reavaliada, mediante decisão fundamentada”, a qualquer momento, senão, “no máximo a cada 6 (seis) meses”, conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente, tornando, assim, desnecessária a utilização do instituto jurídico-penal da “prescrição penal”.

8. A tarefa que se estabelece, agora, é a construção teórica (doutrina/saber/conhecimento), legal (legislativa) e jurisprudencial (pragmática) do instituto jurídico-protetivo, legal e específico que descreva uma “prescrição socioeducativa”, de caráter preponderantemente pedagógico, o qual, antes do mais, constitua-se num direito individual fundamental, então, orientado pelas diretrizes humanitárias decorrentes da doutrina da proteção integral – isto é, dos direitos humanos afetos especificamente à criança e ao adolescente – para que, assim, seja priorizado o processo de subjetivação do adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional,

em detrimento da “contagem de prazo legal” ou qualquer outro requisito legal objetivo estabelecido paralelamente ao que prescreve a dogmática jurídico-penal.

9. A “prescrição socioeducativa” deve ser adequada ao projeto socioeducativo individualmente estabelecido para o adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional, pois, a natureza pedagógica requer o estabelecimento de oportunidades e facilidades (art. 3º, do Estatuto) de acesso aos direitos fundamentais, que, no fundo, proporcionam a subjetivação do jovem, enquanto sujeito de direito (cidadania infanto-juvenil), por isso, deve ser acompanhado periodicamente pela respectiva equipe interprofissional, a qual deverá ser estruturada orçamentária e funcionalmente nos equipamentos em que se cumpram medidas socioeducativas.

10. De igual forma, as eventuais construções legislativas de institutos jurídicos relacionados à infância e à juventude como, por exemplo, “anistia, graça ou indulto”, necessariamente, deverão sofrer alterações significativas – e, principalmente, semânticas –, com o intuito de que se evite toda e qualquer possibilidade de cisões sistemáticas que proporcionem redução, limitação ou mesmo supressão de direitos e garantias fundamentais afetos à criança e ao adolescente – em especial, aqui, àqueles adolescentes submetidos ao cumprimento de medidas socioeducativas.

11. A falta de recursos materiais e pessoais que impedem o sucesso na administração dos equipamentos públicos em que se cumprem medidas socioeducativas – em especial, naquelas que se cumprem medidas em “meio fechado” (semiliberdade e internação), vale dizer, privativas de liberdade –, bem como a crise orgânica (estrutural e funcional) do Sistema de Justiça para a resolução jurídico-protetiva adequada, por certo, não podem ser corrigidas através da adoção de medidas autorizativas que, na verdade, confirmam e evidenciam os reduzidíssimos investimentos de recursos públicos e orçamentários que deveriam ser prioritariamente destinados à área da infância e da juventude.

12. O Poder Judiciário deverá estabelecer, com absoluta prioridade, na elaboração de sua proposta orçamentária, a previsão de recursos públicos para a manutenção material e pessoal de equipes interprofissionais, destinadas a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude, senão, destacadamente, àquelas a que se atribuiu o acompanhamento do cumprimento das medidas socioeducativas judicialmente aplicadas, nos termos do que dispõem os arts. 150 e 151, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

13. A Constituição da República de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente se constituem nas “Leis de Regência” do já reconhecido Direito da Criança e do Adolescente, o qual, por sua autonomia disciplinar e legal, requer agora o reconhecimento teórico-pragmático que, certamente, apenas se dará com a efetivação de suas categorias, elementos e institutos jurídico-legais através mesmo da construção de uma dogmática jurídico-protetiva (humanitária) e conseqüente (responsável) – Teoria Jurídico-Protetiva –, que utilize metodologicamente as importantes contribuições inter e transdisciplinares –, por exemplo, consoante previsão do art. 151, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988.
- BRASIL, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.
- CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- DE LA TAILLE, Yves. *Limites: três dimensões educacionais*. 3ª ed. São Paulo: Ática, 2002 (Palavra de Professor).
- DIGIÁCOMO, Murillo José. *Breves considerações sobre a proposta de lei de diretrizes socioeducativas*. Ministério Público do Estado do Paraná (Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br>. Acesso em: 16 de outubro de 2007.
- GOMES NETO, Gercino Gerson. *Porque não precisamos de uma lei de execução sócio-educativa*. Revista Igualdade. Curitiba, v. 7, nº 24, p. 01-46, jul./set. 1999.
- MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; e PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 3ª ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2000.
- MORAES, Bianca Mota de e RAMOS, Helane Vieira. A prática de Ato Infracional. *in* MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 773-853.
- PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. Curitiba: Juruá, 2005.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito da criança e do adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar*. 2007, 448 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Preservação da identidade da criança e do adolescente infrator*. BDJur, Brasília. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9699>. Acesso em 10 de março de 2008.

ROSA, Alexandre Moraes. *Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARTRE, Jean-Paul. *Questão de método*. 3ª ed. Trad. Bento Prado Júnior. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito da criança e do adolescente*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.