

**ININPUTABILIDADE - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE
INTERNAÇÃO - PRESCRIÇÃO - QUESTÕES DO ESTATUTO
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**



WILSON DONIZETI LIBERATI

Pós-Doutor (Lisboa); Doutor em Direito Civil (USP); Mestre em Direito das Relações
Sociais (PUC/SP); Promotor de Justiça aposentado;
Advogado e Consultor



SUMÁRIO

I. Introdução

II. Inimputabilidade

III. Impossibilidade de aplicação de medidas socioeducativas quando o infrator atinge 21 anos

IV. Conclusões



I. Introdução

A lei, quando editada e promulgada, tem abrangência erga omnes, impedindo a declaração de seu desconhecimento.

Tal princípio, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, tem a função de aplicar a lei equitativa e coercitivamente. Sua interpretação, todavia, merece estudo e análise. Assim, é a leitura dos artigos 121 e 122. da Lei nº 8.069/90, conhecida por Estatuto da Criança e do Adolescente, que disciplina a medida socioeducativa de internação. A análise desses dispositivos reclama um estudo sócio-psicológico da inimputabilidade do agente que deságua numa conseqüência *sui generis* em nosso sistema jurídico, que é a não aplicação de medidas socioeducativas ao infrator que atingiu 21 anos de idade (ECA, art. 121, § 5º).

Essa vedação imposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente poderia conduzir os menos avisados à conclusão de que a lei é discriminatória e parcial, protegendo o infrator e fazendo com que se estabeleça uma “extinção forçada da punibilidade” operada pela prescrição.

Outra dificuldade de interpretação dos citados artigos decorre da possibilidade de não iniciar, continuar ou interromper o procedimento de apuração do ato infracional quando o infrator já completou 18 anos.

O assunto é interessante e polêmico e quase sempre incompreendido pelos profissionais com visão exclusivamente criminal, que querem ver diminuída a idade da inimputabilidade.

II. Inimputabilidade

O art. 228 da Constituição Federal consolidou a inimputabilidade dos menores de 18 anos, deferindo a esses infratores a observância de norma especial, consubstanciada na Lei nº 8.069/90, especificamente nos seus arts. 2º e 104.

Nosso Código Penal estabeleceu, no art. 27, a “presunção absoluta de inimputabilidade” para os menores de 18 anos, tendo tal posição obedecido exclusivamente o critério biológico.

Por isso, quando se fala em inimputabilidade em razão da menoridade, seu significado deve ser amplo, para atingir o sentido de não responsável criminalmente, não praticante de crime



ou contravenção penal, não sujeito à pena, não sujeito ao processo penal, proibido de ser interrogado, etc.

Em sentido contrário, entende-se que a imputabilidade é a capacidade de a pessoa entender que o fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento.

Esse entendimento pode até adequar-se à conduta do adolescente que praticou um ato infracional. Contudo, por questão de política criminal, nosso sistema jurídico considerou tão-somente o aspecto biológico para a apreciação da inimputabilidade para menores de 18 anos, deixando de perscrutar a intenção, o dolo, o *modus operandi*, enfim, a culpabilidade do agente.

É por isso que, com frequência, ouvimos dizer que um jovem de 17 anos matou, estuprou, seqüestrou ou roubou consciente de sua conduta criminosa; que praticou o ato infracional com requintes de crueldade, etc., mas que escapou do alcance do Código Penal por ser menor de 18 anos. Essa é uma das conseqüências do critério adotado no Código Penal, que fundamenta a presunção absoluta de inimputabilidade.

Sendo assim, outro assunto é correlato: “a data da prática do ato infracional”. Pelos artigos já citados e incluindo aqui o parágrafo único do art. 104 do ECA, conclui-se que, estando o adolescente na faixa entre 12 anos completos e 18 anos (ECA, art. 2º), estará sujeito ao procedimento previsto no Estatuto.

Isso quer dizer que, tendo o adolescente praticado o ato infracional antes de completar 18 anos, deverá percorrer o caminho processual até o final, com a prolação da sentença, mesmo que já tenha ultrapassado esse limite. O que importa é a data do fato. Mais à frente veremos que o limite máximo permitido pelo Estatuto para a aplicação de medidas socioeducativas é de 21 anos.

Então, não é correto extinguir o procedimento de apuração do ato infracional, pelo arquivamento ou pela remissão, pelo fato de ter o infrator completado 18 anos. Se assim fosse, todos aqueles que aos 17 anos e alguns meses tivessem praticado atos infracionais considerados graves (homicídio, roubo, estupro, seqüestro, etc.) estariam livres do jugo da lei ou isentos de receber as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA, quando atingissem a idade de 18 anos.

Em outras palavras, o fato de o infrator ter completado 18 anos não é motivo suficiente que autorize o encerramento ou a extinção do processo.



E tal assertiva vem gravada e sacramentada nos §§ 3º e 5º, do art. 121, que determinam, respectivamente, que “em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos” e “a liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade”. Isso vem provar que o adolescente, com 17 anos e 11 meses, considerado autor de ato infracional, poderá, em cumprimento da medida de internação aplicada pelo juiz, permanecer privado de sua liberdade até completar 21 anos, vencendo o triênio estipulado no § 3º citado.

Mesmo já tendo completado 18 anos e estando o adolescente, considerado autor de ato infracional, “processado” por ato praticado dentro do limite da inimputabilidade, não poderá a autoridade judiciária aplicar-lhe alguma “pena” ou dar-se por “incompetente”, remetendo os autos à Vara Criminal para que lá continue a apuração do seu ato. Tal procedimento fere frontalmente os princípios constitucionais da proteção da inimputabilidade e do devido processo legal a que todos têm direito. Como consequência da inimputabilidade dos menores de 18 anos, observamos, ainda, alguns aspectos interessantes.

Se o adolescente, autor de ato infracional, é inimputável por determinação constitucional, então temos que ele não comete crime ou contravenção penal, mas ato infracional; não é interrogado, mas apresentado em audiência ao juiz; não recebe pena, mas medida socioeducativa; não é “processado” à revelia, mas o juiz determina sua busca e apreensão; o Promotor de Justiça não oferece a denúncia, mas a representação, que, diversamente da primeira, não necessita de prova pré-constituída (ECA, art. 182, § 2º). Enfim, o procedimento para apuração do ato infracional praticado por adolescente recebeu atenção especial da lei, conferindo-lhe caminho próprio, embora possa ser socorrido pelas leis processuais vigentes.

Se isso não bastasse, o art. 198 do ECA dispõe que “nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil”, com algumas modificações, e não o sistema recursal do Código de Processo Penal. Em resumo, todos os procedimentos que tramitam na Vara da Justiça da Infância e da Juventude são de natureza civil, mesmo aqueles que apuram a prática de ato infracional e mesmo que, ao final de um procedimento, o juiz aplique a medida socioeducativa de internação, caracterizada pela privação da liberdade. Ainda aqui o procedimento será de natureza civil, porque o adolescente não é “condenado” nem recebe “pena”, porque é inimputável, sujeito às normas de legislação especial.

III. Impossibilidade de aplicação de medidas socioeducativas quando o infrator atinge 21 anos



A medida mais enérgica proposta pelo Estatuto é , sem dúvida, a de internação, que tolhe a liberdade de locomoção do adolescente, privando-o do convívio em sua comunidade. Sem entrar no modus operandi da medida, tem-se que ela, às vezes, demonstra rigor mais intenso a um adolescente, por exemplo, que praticou o ato infracional de lesões corporais graves, do que a um maior de 18 anos que cometeu o mesmo ato ilícito.

Nesse caso, o adolescente poderá cumprir até três anos de internação (ECA, art. 121, § 3º), enquanto que o maior de 18 anos tem sua pena fixada entre dois e oito anos de reclusão, cumprindo, desde já sua pena em regime aberto ou semi-aberto.

Evidentemente, o exemplo apresentado tem mais efeito na teoria do que na prática, pois a medida de internação é caracterizada pelos princípios de “brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (ECA, art. 121).

Além do mais, existem critérios assinalados nos arts. 121 e 122 para a aplicação da medida de internação que devem ser criteriosamente analisados.

E aqui surge uma questão interessante: ao atingir a idade de 21 anos o infrator deverá ser “liberado compulsoriamente”.

Já mencionamos acima as hipóteses dos §§ 3º e 5º do art. 121 do ECA, impondo e fixando os limites da internação.

Poderá, no entanto, ocorrer a seguinte hipótese: um adolescente, com 17 anos e dois meses, pratica um ato infracional qualquer, é representado, não comparece à audiência de apresentação e o mandado de busca e apreensão determinado pelo juiz é frustrado pelo desaparecimento do infrator. Num belo dia, ele aparece, agora com 21 anos. Poderá a autoridade judiciária aplicar-lhe alguma medida socioeducativa por aquele ato infracional praticado aos 17 anos e dois meses?

A resposta é negativa. Não importa o grau de gravidade do ato infracional nem a quantidade de pena fixada, em tese, no Código Penal. O que interessa é a data do fato combinada com a determinação legal de impossibilidade de aplicação de medida. Daí entendemos, *in casu*, que se opera uma extinção da punibilidade pela prescrição, e aqui grifada porque não há pena para ser extinta, mas, analogicamente configurar-se-ia a impossibilidade do Estado-Juiz de aplicar qualquer medida socioeducativa pela prescrição da pretensão de punir, caracterizada pelo decurso do tempo.



Além do mais, o Estatuto fixa que até aos 21 anos o Estado, através do Poder Judiciário, pode aplicar medidas socioeducativas. Após, não.

Assim, é comum que alguns processos estejam tramitando nessas condições. Nesse caso, constatada a idade igual ou superior do infrator, o procedimento deve ser extinto ou arquivado sem a apreciação do mérito.

IV. Conclusões

- 1) A Constituição Federal fixou a inimputabilidade aos menores de 18 anos em seu art. 228, sendo que o critério adotado foi o biológico, estabelecendo a presunção absoluta da inimputabilidade.
- 2) O fato de um infrator ter completado 18 anos no curso do procedimento de apuração da prática de ato infracional não é motivo suficiente que autorize o encerramento ou a extinção do processo e, muito menos, a remessa dos autos à Vara Criminal para seu prosseguimento.
- 3) Os procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude são de natureza civil, mesmo que apurem a autoria e a materialidade do ato infracional e seja aplicado ao infrator uma medida de privação de liberdade (semiliberdade e internação).
- 4) Ao adolescente, considerado autor de ato infracional, poderá ser aplicada a medida socioeducativa de internação, com duração máxima de três anos, respeitados os critérios avaliativos exarados nos arts. 121 e 122 do ECA.
- 5) Ao atingir 21 anos, o infrator, processado na Vara da Infância e da Juventude, por ato infracional praticado antes de completar 18 anos, não poderá mais receber medidas socioeducativas, nem ao Estado é lícito aplicá-las, em virtude da determinação contida nos §§ 3º e 5º, do art. 121, do ECA, operando-se a extinção do feito pela prescrição.