

INIMPUTABILIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. PRESCRIÇÃO. QUESTÕES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

WILSON DONIZETI LIBERATI

Promotor de Justiça da Infância e da Juventude de Porto Velho/RO

1. Introdução — 2. Inimputabilidade — 3. Impossibilidade de aplicação de medidas socioeducativas quando o infrator atinge 21 anos — 4. Conclusões.

1. 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 equitativamente e coercitivamente. Sua interpretação, todavia, merece estudo e análise.

Assim, é a leitura dos arts. 121 e 122 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que disciplina a medida socio-educativa de internação.

A análise desses dispositivos reclama um estudo sociopsicológico 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 (ECA, art. 121, § 5.º).

Essa vedação imposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente poderia conduzir os menos desavisados 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 da prática de 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 impunibilidade.

2. INIMPUTABILIDADE

O art. 228 da CF consolidou a inimputabilidade dos menores de 18 anos, deferindo a esses infratores a observância de norma especial, consubstanciada na Lei 8.069/90, especificamente os seus arts. 2.º 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 a pena, não sujeito a processo criminal, 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 ajustar-se à conduta do adolescente que praticou um ato infracional. Contudo, por questão de política criminal, nosso ordenamento jurídico, considerou tão-somente o aspecto biológico para a apreciação da inimputabilidade para os 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 biológico 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 etária entre 12 anos completos e 18 anos (ECA, art. 2.º) estará sujeito ao procedimento previsto na Lei 8.069/90.

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 de idade 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 adolescentes 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 §§ 3.º e 5.º do art. 121 que determinam, respectivamente, que “em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a 3 anos” e “a liberação será compulsória aos 21 anos de idade”.

Isso vem provar que o adolescente, com 17 anos e 11 meses, considerado autor de ato infracional poderá, em cumprimento à medida de internação aplicada pelo juiz, permanecer privado de sua liberdade até quase completar 21 anos, vencendo o triênio estipulado pelo § 3.º acima citado.

Mesmo já tendo completado 18 anos e estando o adolescente, considerado autor de ato infracional, sendo “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 de seu ato.

Tal procedimento fere frontalmente o princípio constitucional 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, considerado autor de ato infracional, é inimputável por determinação constitucional então temos que: ele não comete crime ou contravenção penal, não está sujeito às normas processuais do CPP, não pode ser interrogado, não pode receber “pena”, enfim, tecnicamente, *não pode submeter-se a processo criminal para a apuração de seu ato.*

Assim, podemos concluir, sem sofismas, que o procedimento que apura a autoria de ato infracional atribuída a adolescente não segue os parâmetros estipulados pelo Código de Processo Penal, mas concretiza-se num procedimento próprio, fixado pelos arts. 184 e ss. do Estatuto, *de natureza estritamente civil.*

Tanto é verdade que, sendo inimputável, o adolescente não é interrogado, mas apresentado em audiência perante a autoridade judiciária; não é “processado” à revelia, mas o juiz determina sua busca e apreensão enquanto o feito é sobrestado; não está sujeito à condenação para cumprir uma pena, mas ser-lhe-á aplicada uma medida socioeducativa; o Promotor de Justiça não oferece a denúncia e sim a representação, que diversamente da primeira, independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade (ECA, art. 182, § 2.º).

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 Infância e da Juventude são de natureza civil, mesmo aqueles que apuram a prática de um ato infracional e mesmo que, ao final de um procedimento, o juiz aplique a medida socioeducativa de Internação, caracterizada pela privação de liberdade. Ainda aqui, o procedimento será de natureza civil porque o adolescente não “é punido”, não é “condenado”, não recebe “pena”, porque é inimputável e estará sujeito às normas de legislação especial.

3. 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, p. ex., que praticou o ato infracional de lesões corporais consideradas 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, § 3.º), enquanto que o maior de 18 anos tem sua pena fixada entre 2 e 8 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 §§ 3.º e 5.º do art. 121 do ECA impondo e fixando os limites de internação.

Poderá, no entanto, ocorrer a seguinte hipótese: um adolescente, com 17 anos e 2 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; um belo dia ele aparece, com 21 anos. Poderá a autoridade judiciária aplicar-lhe alguma medida socioeducativa por aquele ato infracional praticado aos 17 anos e 2 meses?

A resposta é negativa. Não importa o “grau de gravidade” do ato infracional nem a quantidade de pena fixada no Código Penal. O que interessa é a data do fato.

Daí entendemos que *in casu* opera-se uma “extinção de punibilidade pela prescrição” e, aqui colocada entre aspas e grifada porque não há

pena a ser extinta, mas, analogicamente, poder-se-ia configurar a *impossibilidade do Estado Juniz de aplicar qualquer medida socioeducativo pela prescrição da pretensão de "punir"* caracterizada, pelo decurso de 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 a 21 anos do infrator o procedimento deve ser extinto ou arquivado sem a apreciação do mérito.

4. CONCLUSÕES

a) A Constituição Federal fixou a inimizabilidade aos menores de 18 anos em seu art. 228, sendo que o critério adotado foi o biológico, estabelecendo a presunção absoluta da inimizabilidade.

b) O fato de o infrator ter completado 18 anos no curso do procedimento de apuração da prática do ato infracional não é motivo suficiente que autoriza o encerramento ou a extinção do processo, e, muito menos, a remessa dos autos à Vara Criminal para continuar a apuração.

c) Os procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude são de natureza civil mesmo que tenha procedimento específico de apuração da autoria de ato infracional e aplicação de medida socioeducativa restritiva da liberdade.

d) 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.

e) 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 §§ 3.º e 5.º do art. 121 do ECA, operando-se a extinção do feito pela prescrição.