HABEAS CORPUS Nº 440.895 - SC (2018/0059243-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	A J DA S (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso própfio, com pedido liminar, impetrado em benefício de A J DA S, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 4000274-23.2018.8.14.0000.

Nos autos da execução de medida socioeducativa de liberdade assistida imposta à paciente, o Magistrado de primeiro grau determinou sua regressão para a medida de semiliberdade, indeferindo o pleito defensivo de reconhecimento da prescrição da pretensão socioeducativa (fls. 155/164).

Irresignada, a defesa interpôs agravo de instrumento, que foi desprovido pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado:

> *RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE INJÚRIA E DE AMEAÇA (ARTS. 140, CAPUT, E 147, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 103 DO ECA). RECURSO DEFENSIVO. INSURGÊNCIA DIRECIONADA AO DECISUM QUE ACOLHEU O PLEITO MINISTERIAL E DETERMINOU A REGRESSÃO DA MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA PARA SEMILIBERDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO PRAZO DE EXECUÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. DESCABIMENTO DA MANUTENÇÃO DA LIBERDADE ASSISTIDA. ADOLESCENTE QUE NÃO RESGATOU A MEDIDA IMPOSTA. DESÍDIA. NÃO COMPARECIMENTO AOS AGENDAMENTOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *1. Mostra-se adequada a medida de semiliberdade de internação, nos moldes do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando o representado descumpre reiterada e injustificadamente a medida anteriormente imposta.*
>
> *2. Comprovada a reiteração no descumprimento*

> *injustificado de medida mais branda, a desordem originada por tal comportamento, a insubordinação e o descaso com as ordens da instituição, necessária se mostra a regressão, já que a medida de liberdade assistida não é compatível ao reeducando* (fls. 212).

No presente *mandamus* sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão executória da medida socioeducativa aplicada, salientando não ter havido suspensão da prescrição nos períodos em que a paciente foi submetida a tratamento ambulatorial para tratamento da dependência química.

Aduz, ainda, a inadmissibilidade da regressão para a medida socioeducativa de semiliberdade, tendo em vista que se cuida de tratamento mais gravoso do que o que seria aplicado a um adulto nas mesmas condições.

Requer, em liminar e no mérito, o reconhecimento da prescrição da pretensão executória ou a determinação de retorno à liberdade assistida.

Liminar indeferida às fls. 227/229.

Informações prestadas às fls. 26/261.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, conforme parecer de fls. 268/273.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O Tribunal de origem afastou a alegada prescrição da pretensão executória mediante a seguinte fundamentação:

> *De plano, no tocante à alegação de prescrição do prazo de execução da medida socioeducativa, adoto os termos do parecer Ministerial, técnica denominada de fundamentação per relationem (cuja legitimidade jurídico-constitucional é reconhecida há muito pelas Cortes Superiores, quando a transcrição ocorre em complemento às próprias razões de decidir):*

Com relação ao pedido de reconhecimento da prescrição a fim de evitar tautologia, utiliza-se a transcrição exposta na decisão de fls. 146-155 nos autos n. 0300553-54.2017.8.24.0124: [...]

No caso em apreço, o Ministério Público ofereceu representação em desfavor da adolescente, ante a prática dos atos infracionais equiparados aos crimes de injuria e ameaça, com aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida, pelo período mínimo de 6 (seis) meses, formando-se o PEMSE de n. 0001488-52.2016 (fls. 34-39); e ante a prática dos atos infracionais equiparados aos crimes de ameaça e dano, com aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, pelo período mínimo de 6 (seis) meses, formando-se o PEMSE de n. 0001486-82.2016 (fls. 31-36 daqueles autos).

Por conseguinte, uma vez aplicada medida por prazo inferior a 1 (um) ano, o prazo prescricional é o previsto no art. 109, VI, do Código Penal, consoante prescreve o art. 110 do mesmo estatuto.

[...]

Aplicável, no entanto, o art. 115 do Código Penal, tal prazo reduz-se pela metade, resultando em 1 ano e 6 meses.

No caso em apreço, houve o **trânsito em julgado das sentenças em 24/7/2015 e 22/7/2015**, sendo oficiado ao CREAS para no prazo de 15 dias encaminhar o respectivo PIA Plano Individual de Atendimento da adolescente. Todavia, conforme se depreende do presente feito, e da ação para aplicação de medida de proteção de n. 0900225-91.2015.8.24.0012, durante grande parte do período da execução da medida socioeducativa, **buscou-se o tratamento da reeducanda contra o vício em substâncias entorpecentes, suspendendo-se o cumprimento da medida ora executada.**

Ante o grau de comprometimento de A. J. com a dependência química, foi ajuizada pelo Ministério Público ação para aplicação de medida de proteção em favor da adolescente, com pedido liminar para sua internação para tratamento do vício em drogas (autos n. 0900225-91.2015).

Naquele feito, determinou-se a busca e apreensão da adolescente e foi determinada a sua internação compulsória em agosto de 2015. À época, a adolescente não chegou a ser internada em razão da ausência de vagas disponibilizadas pelo SUS para tratamento de adolescentes (fls. 137-140 e fl. 184 daqueles autos).

Posteriormente, concedida vaga para internação hospitalar da adolescente, noticiou-se que ela somente

> poderia ingressar no hospital acompanhada de familiar. Todavia, como A. J. não tinha nenhum familiar para acompanha-la, foi determinado ao nosocômio recebê-la sem acompanhante, em decisão de 6/5/2016, após informação do CAPSad de que persistia a necessidade de internação da adolescente para o seu tratamento (fl. 219-220, autos 0900225- 91.2015).
>
> Novamente, não se logrou êxito na internação para tratamento de A. J., continuando todavia o acompanhamento pelo CAPSad, realizando-se o tratamento ambulatorial, conforme o ofício que encontra-se juntado às fls. 57-59 do presente feito.
>
> Realizada audiência de justificação e orientação da adolescente, esta foi cientificada que a execução das medidas foi suspensa ante a notícia de que ela seria submetida a tratamento hospitalar (fl. 87).
>
> **Assim, verifica-se que o não cumprimento das medidas executadas no presente feito deve-se à constante busca para tratamento da reeducanda contra as drogas, de modo que a execução das medidas socioeducativas ficou suspensa desde a notícia de que A. J. se submeteria ao tratamento hospitalar, em agosto de 2015 (fls. 137-140 dos autos n. 0900225-91.2015), até a audiência de justificação realizada em 2 de fevereiro do corrente ano (fl. 87).**
>
> **Importante ressaltar que, embora não tenha previsão para tanto, assim como ocorre com a prescrição da medida socioeducativa, há o entendimento de que a execução da medida poderá ser suspensa para tratamento da dependência química.**
>
> [...]
>
> Assim, considerando-se o período em que suspendeu-se a execução da medida para busca do tratamento da reeducanda, não há que se falar em prescrição.
>
> [...]
>
> Assim postos os fatos, resta prejudicada a alegada prescrição do prazo de execução da medida socioeducativa.

Ademais, quanto aos argumentos utilizados pela agravante para reforma da decisão que regrediu a medida socioeducativa, razão não lhe assiste, motivo por que o decisum anteriormente explanado, que indeferiu o pleito de concessão de efeito suspensivo, merece ser confirmado.

O art. 112 da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente enumera as medidas socioeducativas que poderão ser aplicadas ao adolescente infrator, in verbis:

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
>
> I - advertência;
>
> II - obrigação de reparar o dano;
>
> III - prestação de serviços à comunidade;
>
> IV - liberdade assistida;
>
> V - inserção em regime de semi-liberdade;
>
> VI - internação em estabelecimento educacional;
>
> VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

O art. 121 do referido Diploma Legal prevê que "a internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento".

O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, admite a aplicação da medida socioeducativa de internação em três hipóteses:

> Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
>
> I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
>
> II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
>
> III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Analisando-se o caso concreto, infere-se que a adolescente A. J. da S. foi imposta medida de liberdade assistida pela prática de ato infracional equiparado aos crimes de injúria e ameaça (art. 140, caput e 147, caput do Código Penal c/c 103 do ECA).

Contudo, ante ao não comparecimento da reeducanda a nenhum dos agendamentos, sem qualquer justificativa, o Ministério Público requereu a regressão da medida socioeducativa para semiliberdade, com a prévia designação de audiência para sua oitiva, não tendo comparecido mais uma vez, configurando-se-lhe a desídia no resgate da medida.

Conforme se pode notar, a regressão para a medida socioeducativa para semiliberdade se deu em face do descumprimento injustificado da medida pela adolescente.

Desse modo, vislumbra-se que o decreto de regressão de medida socioeducativa operado em primeiro grau merece ser mantido incólume, o qual, aliás, fora prolatado em atenção ao art. 122, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

À vista do exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento (fls. 212/219).

Como visto, o Tribunal de origem afastou a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória da pena aplica a paciente por considerar que a busca por tratamento de dependência química suspenderia a execução da medida socioeducativa e também do seu prazo prescricional.

Ocorre que tal hipótese não encontra amparo na legislação ou na jurisprudência desta Corte Superior e, o mais grave, o tratamento ao qual a adolescente seria submetida não foi realizado.

Em consulta à página na internet do Tribunal de origem, verifica-se que, até a presente data, não se deu início ao cumprimento da medida socioeducativa imposta.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, aplicada medida socioeducativas com prazo inferior a 1 ano ou cujo tipo penal análogo preveja sanção inferior a dois anos, o prazo prescricional é de 3 anos e deve ser reduzido pela metade, uma vez que aplicável a redutora em razão da menoridade.

Assim, desde o trânsito em julgado das sentenças que aplicaram as medidas socioeducativas (24/7/2015 e 22/7/2015) passou-se mais de um ano e seis meses sem que se tenha dado início à execução. Portanto, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executória da medida socioeducativa.

Nesse mesmo sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O relator, monocraticamente, poderá dar ou negar provimento ao recurso especial quando houver entendimento dominante acerca do tema. Súmula n. 568 do STJ.*
>
> *2. A decisão agravada foi exarada com lastro no enunciado da Súmula n. 338 deste Superior Tribunal, in verbis: "aplica-se a prescrição penal às medidas sócio-educativas".*
>
> *3. Se a prescrição penal, por analogia, se aplica aos procedimentos por ato infracional, as regras acerca da matéria, taxativamente previstas no Código Penal - inclusive no que diz respeito aos marcos interruptivos - devem servir em todos os seus termos.*
>
> ***4. A prescrição em abstrato orienta-se pelo máximo da medida socioeducativa em abstrato cominada no ECA (internação) que, a teor do art. 121, § 3°, do ECA, é de 3 anos. O prazo prescricional, regulado pelo art. 109, IV, do CP, seria de 8 anos, reduzido pela metade, em decorrência do art. 115 do CP, chegando-se ao lapso de 4***

anos.

5. O curso da prescrição interrompeu-se pelo recebimento da representação, ocorrida em 7/10/2010 e, desde então, decorreu prazo superior a 4 anos sem a ocorrência de outras causas interruptivas da prescrição, assinaladas no art. 117 do CP.

6. Agravo regimental não provido. (AgInt no REsp 1422168/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2017)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO OBJURGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (2) MEDIDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. PRAZO FIXADO. QUATRO MESES. LAPSO PRESCRICIONAL: UM ANO E SEIS MESES. (3) PERÍODO ENTRE O DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA IMPOSTA E A DECISÃO DE REGRESSÃO PARA INTERNAÇÃO SUPERIOR A UM ANO E SEIS MESES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. OCORRÊNCIA. (4) ANÁLISE DAS DEMAIS MATÉRIAS PREJUDICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que as questões acerca do cerceamento de devesa e violação do devido processo legal não foram analisadas no acórdão vergastado. Contudo, por se tratar de matéria de ordem pública, no que toca a prescrição da ação socioeducativa, indubitável a possibilidade de sua apreciação.

2. Esta Corte aplica as normas do Código Penal à prescrição relativa aos procedimentos por ato infracional do ECA. Não havendo fixação de prazo máximo de sujeição, o lapso prescricional é de quatro anos.

Todavia, à luz do princípio da proporcionalidade, se a medida socioeducativa for por prazo fixo, ou se a pena máxima do delito análogo for igual ou inferior a dois anos, empregam-se tais quantitativos para o cômputo.

3. In casu, a medida socioeducativa de prestação de serviço à comunidade foi determinada com prazo preestabelecido - por 4 (quatro) meses-, a prescrição, portanto, ocorre em um ano e seis meses. A execução da medida socioeducativa foi interrompida em 03.01.2012, quando o Paciente deixou de comparecer à instituição designada para a prestação de serviços comunitários. Daí, o Juízo de primeiro grau determinou, em 13.11.2014, a regressão da medida, impondo a internação, pelo período de até 3 (três) anos. Entretanto, diante da data da ocorrência do descumprimento da medida imposta (03.01.2012) até o decisum de regressão da medida para a internação (13.11.2014), tem-se por fulminada a possibilidade da execução da

resposta estatal.

4. Prejudicada a análise das demais matérias trazidas a debate.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, ex officio, acolhido o parecer ministerial, para declarar a prescrição da ação socioeducativa (HC 321.729/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 20/10/2015)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ECA. LIBERDADE ASSISTIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA/STJ 338. APLICAÇÃO DO INSTITUTO REGULADO PELO CP. MEDIDA FIXADA EM 12 MESES. PRAZO PRESCRICIONAL DE 04 ANOS REDUZIDO PELA METADE. EXTINÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Em virtude da inegável característica punitiva e considerando a ineficácia da manutenção da medida socioeducativa, 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. Jurisprudência deste Tribunal, consolidada na Súmula nº 338, que admite a aplicação do instituto da prescrição às medidas socioeducativas, sem excepcionar a modalidade prevista no art. 110 do CP, qual seja, a prescrição da pretensão executória.

III. Estabelecido o cumprimento da medida socioeducativa pelo prazo de 12 meses, deve ser considerado o prazo prescricional de 04 anos, nos termos do art. 109, inciso V, do CP, sendo que, por ser tratar menor, à época da prática delitiva, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade, consolidando-se em 2 anos.

IV. Hipótese na qual a adolescente interrompeu o cumprimento da medida socioeducativa em 25 de fevereiro de 2008, sem que tenha sido localizada até o presente momento, devendo ser reconhecida a ocorrência da extinção da liberdade assistida, pelo advento da prescrição da pretensão executória.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (HC 201.991/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 14/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. LIBERDADE ASSISTIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. De maneira analógica, aplicam-se as previsões contidas no Código Penal relativas à extinção da punibilidade pelo decurso do lapso prescricional aos atos infracionais, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça.

> ***2. Imposta medida a medida liberdade assistida pelo prazo de seis meses, em sentença transitada em julgado, o lapso prescricional é de 1 (um) ano e 6 (seis), a teor do disposto no art. 109, inciso VI, c.c. art. 115, ambos do Código Penal. Este período transcorreu sem notícia do início do cumprimento da medida pelo adolescente, motivo pelo qual, sem a ocorrência de causas interruptivas, há de se reconhecer a extinção da pretensão socioeducativa.***
>
> *3. Agravo regimental provido para declarar extinta a pretensão socioeducativa na Ação n. 0000497-70.2015.8.26.0557* (AgRg no AREsp 1219149/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34,inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração. Contudo, concedo a ordem de ofício para declarar a prescrição da pretensão executória da medida socioeducativa aplicada à paciente no âmbito do Processo de Apuração de Ato Infracional n. 0007547-95.2012.8.24.0012.

Publique-se.
Intime-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator