

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.639 - SP (2018/0281071-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : E H C DE J (MENOR)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ FELIPE DIAS - DEFENSOR PÚBLICO - SP257452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão assim sumariado:

PRELIMINARES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO E NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA CUMULAÇÃO DE MEDIDA. Não ocorrência de nenhuma dessas hipóteses. Sentença bem fundamentada e não transcorrido o prazo de um ano e seis meses a contar do recebimento da representação. Preliminares afastadas.

ATO INFRACIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Representação julgada procedente para aplicar medida de liberdade assistida em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Autoria e materialidade do delito comprovadas. Medida bem aplicada. RECURSO NÃO PROVIDO (fl. 153).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 61, *caput*, do Código de Processo Penal - CPP, 107, IV, 109, IV e 115 do Código Penal - CP e 489, § 1º, III, do Código de Processo Civil - CPC, e da Súmula n. 342/STJ.

Sustenta, em síntese, que foi aplicada a medida socioeducativa por período de 6 meses e o acórdão não reconheceu a prescrição, ao argumento de que o prazo é de 1 ano e 6 meses contado do recebimento da representação, sendo que o recebimento não é marco interruptivo.

Assevera que "*Considerando que os fatos supostamente ocorreram em 28 de outubro de 2013, tendo a sentença sido proferida apenas em 17 de julho de 2015, referido período de um ano e meio já havia transcorrido antes da prolação da sentença*

Superior Tribunal de Justiça

responsabilizatória. Assim, considerando a data dos fatos, a prescrição ocorreu em 28 de abril de 2015" (fl. 168).

Alega que os policiais não reconheceram o adolescente como o responsável pelo cometimento do ato infracional e *"a responsabilização socioeducativa depende da comprovação da autoria e materialidade do ato infracional, o que não se consegue através da confissão, em especial na seara da infância e juventude"* (fl. 172), ocorrendo violação à Súmula n. 342/STJ.

Aduz que a cumulação da medida de liberdade assistida com a prestação de serviços à comunidade foi imposta sem qualquer fundamentação concreta, sendo que a aplicação cumulativa deve levar em conta as necessidades pedagógicas e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, sob pena de nulidade absoluta.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

Contraminuta às fls. 220-221. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo (fls. 239-242).

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacados os fundamentos da decisão agravada.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, o entendimento pacífico desta Corte Superior é no sentido de que o instituto da prescrição se aplica às hipóteses de cumprimento de medidas socioeducativas pelo menor infrator. Nesse sentido, editou-se a Súmula n. 338 do Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

Na hipótese, em aplicação analógica do art. 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional aplicável ao caso vertente seria de 3 (três) anos, reduzido à metade por força da regra cogente inserta no art. 115 do mesmo diploma, de modo que não alcançado o lapso temporal de 1 (um) ano e 6 (seis) meses entre a data do recebimento da representação (1º/9/2014) e a data da sentença (17/7/2015).

De outra parte, o ato infracional foi cometido em 28/10/2013, ao passo

Superior Tribunal de Justiça

que é incabível a consideração da data do fato como marco interruptivo, não sendo mais aplicável a prescrição retroativa entre a data do recebimento da representação e a data do fato, ocorrido sob a vigência da Lei n. 12.234/2010.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 337-A, I, DO CP. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO POSTERIOR À LEI 12.234/2010. CONTAGEM DO PRAZO. DATA ANTERIOR À DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O delito de sonegação de contribuição previdenciária, por se tratar de crime material, somente se consuma após a constituição definitiva do crédito tributário mediante o esgotamento da via administrativa.

2. Consumado o crime na vigência da Lei 12.234/2010, incabível o reconhecimento da prescrição retroativa tendo por termo inicial data anterior à da denúncia.

3. Não decorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos, não se opera a prescrição da pretensão punitiva.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgInt no REsp 1.569.916/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. O artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, autoriza o Relator a decidir o habeas corpus quando o pedido for manifestamente incabível ou improcedente, como ocorre na hipótese dos autos, não se configurando, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Assim, não há ilegalidade no julgamento monocrático do mandamus, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, exatamente como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando o vício suscitado pelo agravante.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. LIBERDADE ASSISTIDA. PRAZO MÍNIMO DE SEIS MESES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 338/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO DESPROVIDO.

1. Na ausência de dispositivo regulador no ECA, aplicam-se as regras do Código Penal para aferir a ocorrência da prescrição quanto às medidas socioeducativas. Súmula 338/STJ.

2. Na esteira de entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior, tratando-se de medida socioeducativa aplicada sem termo, o prazo prescricional deve ter como parâmetro a duração máxima da internação - três anos.

3. Assim, deve-se considerar o lapso prescricional de 8 anos previsto no art. 109, inciso IV, do Código Penal, posteriormente reduzido pela metade em razão do disposto no artigo 115 do mesmo diploma legal, de maneira a restar fixado em 4 anos.

4. Sendo incontroverso nos autos que o recebimento da representação ocorreu em 06/05/2014 e a sentença foi exarada em 20/05/2016, verifica-se que não houve a ocorrência a prescrição pleiteada.

5. Tendo sido proferida em consonância com o entendimento firmado neste Sodalício sobre o tema impugnado, deve ser mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 386.708/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/11/2017).

Quanto às demais alegações, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do acervo probatório dos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122, INCISO I, DA LEI N. 8.069/90. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto à absolvição do ato infracional equiparado ao delito de roubo majorado demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus. Ademais, com base nas provas dos autos, na confissão do paciente e nos depoimentos da vítimas, sobretudo nas circunstâncias do delito, em que o

Superior Tribunal de Justiça

paciente foi apontando como o autor do ato infracional, onde anunciou o assalto e, portando o simulacro de arma de fogo, tomou os pertences das vítimas, as instâncias ordinárias entenderam que o adolescente praticou o ato infracional equiparado ao roubo.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido (HC 457.023/PE, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2018).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INSERÇÃO DO MENOR EM MEDIDAS PROTETIVAS. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. CUMULAÇÃO COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DO MENOR DEVIDAMENTE CONSIDERADAS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. ORDEM DENEGADA.

1. Desconstituir o entendimento fundamentado da instância a quo sobre a necessidade de inserir o Paciente também em medida socioeducativa de liberdade assistida, porque insuficientes as medidas protetivas impostas em primeiro grau, demanda reexame dos requisitos subjetivos do menor e das circunstâncias da infração, providência notoriamente inviável na via estreita do habeas corpus.

2. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, a teor do disposto no art. 118 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. Ordem denegada (HC 118.974/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 07/06/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERNAÇÃO. ART. 122, I, DO ECA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL. REVISÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido de que a medida socioeducativa de internação pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e quando não haja outra medida mais adequada ou menos onerosa à liberdade do adolescente.

2. O Tribunal de Justiça destacou a prática de ato infracional mediante grave ameaça à pessoa - análogo ao crime de roubo circunstanciado - e mencionou passagens anteriores do adolescente pela Vara da Infância, inclusive por conduta da mesma espécie, fundamentos que justificam a adequação e a idoneidade da internação.

3. Não identificada ilegalidade do acórdão, por vício de

Superior Tribunal de Justiça

fundamentação ou manifesta desproporcionalidade, a revisão da medida socioeducativa é inadmissível no recurso especial, porquanto encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.058.487/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 24/08/2017).

Por fim, cumpre ressaltar que está pacificado nesta Corte Superior, por meio da Súmula n. 518, que "*para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula*", tendo em vista que enunciado de súmula não é enquadrado no conceito de lei federal.

Diante do exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator