

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 482.116 - RJ (2018/0322735-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES - RJ121716
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J DE C S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRAZO PRESCRICIONAL PENAL. APLICAÇÃO ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. SÚMULA N.º 338 DO STJ. TERMO INICIAL. ART. 111, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA *IN MALLAM PARTEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. CASSADA A LIMINAR DEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de J. DE C. S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no HC n.º 0025765-41.2018.8.19.0000.

O Paciente foi representado pelo Ministério Público pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, na forma tentada, previsto no art. 217-A, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Consta da representação (oferecida em 19/12/2017 e recebida em 17/01/2018) que, "[n]o dia 09 de setembro de 2013 [...] o Representado, consciente e voluntariamente, com o fim de satisfazer sua lascívia, iniciou conduta tendente a praticar com a adolescente [...], com 13 anos à época, conjunção carnal ou outro ato libidinoso" (fl. 21), e que o ato infracional não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Na audiência de apresentação, o Magistrado de primeiro grau rejeitou a tese defensiva, que sustentava a ocorrência de prescrição (fl. 36).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* na origem, o qual foi denegado pela Corte estadual em acórdão assim sumariado (fls. 10-11; grifos no original):

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO SERÁ DA DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETAR 18 ANOS, SALVO SE A ESSE TEMPO JÁ HOUVE SIDO PROPOSTA A REPRESENTAÇÃO (ARTIGO 111, V, DO CÓDIGO PENAL). DENEGAÇÃO DA ORDEM.

*Inicialmente, cedejo que o instituto da prescrição aplica-se às medidas socioeducativas, como se pode verificar do teor da Súmula nº 338, do Superior Tribunal de Justiça: **a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas** e, no caso, o adolescente foi representado pela suposta prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do Código Penal) e, consoante o artigo 111, V, do Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional, nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, será da data em que a vítima completar 18 anos, salvo se a esse tempo já houve sido proposta a ação penal, ou, no caso, a representação.*

*Tal não passou sem a devida percepção do Procurador de Justiça ao registrar que 'No caso em exame, trata-se de ato infracional correspondente a estupro de vulnerável, cometido em 2013, contra vítima que possuía 13 anos de idade à época dos fatos, de modo que o termo *a quo* da contagem do prazo de prescrição da pretensão socioeducativa, nos termos do dispositivo legal acima transcrito, deu-se somente com a propositura, no ano de 2017, da representação (que seria a 'ação penal', para os imputáveis). Caso não houvesse sido ofertada a representação, a prescrição somente começaria a correr quando a vítima completasse os 18 anos de idade. Contudo, tendo sido ofertada a representação, somente a partir daí é possível o início da contagem do prazo prescricional. Assim, o prazo prescricional está longe de ter sido atingido, pois o termo *a quo*, repita-se, deu-se apenas no ano de 2017.'*

Noutras palavras, verificando-se, na representação, que a vítima, na data do ocorrido (09 de setembro de 2013), possuía 13 anos de idade e considerando: (a) ter sido a representação oferecida em 19 de dezembro de 2017 — ou seja, quatro anos e três meses após os fatos e sem que completasse 18 anos de idade - e (b) o recebimento da exordial (marco interruptivo do lapso prescricional) em 17 de janeiro p. passado - não há de se falar em prescrição da pretensão da medida socioeducativa.

DENEGAÇÃO DA ORDEM."

No presente *writ*, a Defesa sustenta a ocorrência de prescrição, argumentando que transcorreu mais de 4 (quatro) anos entre a data do fato (09/09/2013) e a data em que recebida da representação (17/01/2018) (fl. 5).

Superior Tribunal de Justiça

Ressalta *"que a sujeição do ato infracional à prescrição encontra-se sedimentado a teor do verbete 338 do STJ: 'A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas'." (fl. 5).*

No mais, aduz que não se aplica ao caso o disposto no art. 111, inciso V, do Código Penal por duas razões: **a)** *"não há qualquer disposição no ECA sobre esse aspecto, de modo que por se tratar de norma penal mais gravosa ('lex gravior') não se permite a analogia, o que configuraria 'analogia in malam partem'" (fl. 7); e b)* a parte final do mencionado inciso *"excepciona o termo inicial da prescrição nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes para antes dos 18 anos se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal"*, sendo que, nesses casos, *"o termo inicial da prescrição é a regra geral, ou seja, a data da consumação do delito"* (fl. 8).

Ao final, requer o deferimento de liminar para que o processo originário permaneça suspenso até o julgamento final deste *mandamus*. No mérito, postula a concessão da ordem para que seja reconhecida a ocorrência de prescrição.

A liminar foi deferida para suspender a tramitação da ação penal até o julgamento do presente *writ* (fls. 42-46).

As informações foram prestadas às fls. 55-64 e 71-78.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, cassando-se a liminar deferida.

É o relatório.

Decido.

Estabelece a Súmula n.º 338/STJ que *"a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas"*.

Este Tribunal Superior firmou o entendimento de que, no caso de medida socioeducativa, o prazo prescricional tem como parâmetro a duração máxima da medida, que equivale a 3 (três) anos, consoante previsão do art. 121, § 3.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No caso, verifica-se que o Paciente foi representado pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, na forma tentada, cuja pena máxima excede o prazo de 3 (três) anos estabelecido para a medida de internação.

Desse modo, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal, que prevê o prazo prescricional de 8 (oito) anos.

Superior Tribunal de Justiça

Tendo em vista que o Paciente, nascido em 21/08/2000 (fl. 21), contava com 13 (treze) anos de idade, ou seja, menos de 18 (dezoito) anos à época do fato, aplica-se à hipótese a causa de diminuição prevista no art. 115 do Código Penal.

Portanto, o prazo prescricional, no caso, é de 4 (quatro) anos.

A propósito:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA E REMISSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 338/STJ, aplica-se a prescrição penal às medidas socioeducativas.

2. Anulada a sentença em recurso do Ministério Público, deve ser considerado, para efeitos prescricionais, o prazo limite da medida de internação, que é de 3 anos, nos termos do art. 121, § 3º, do ECA.

3. Não transcorrido o lapso temporal de 4 anos, nos termos do art. 109, IV, c/c 115 do CP, desde o recebimento da representação, não houve a superveniência da prescrição da pretensão socioeducativa.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.218.434/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019.)

Verifica-se que, na espécie, o Tribunal de origem, ao rechaçar a tese de ocorrência de prescrição, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 17-18; grifos acrescidos):

"[...] consoante o artigo 111, V, do Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional, nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, será da data em que a vítima completar 18 anos, salvo se a esse tempo já houve sido proposta a ação penal, ou, no caso, a representação.

Tal não passou sem a devida percepção do Procurador de Justiça ao registrar que: No caso em exame, trata-se de ato infracional correspondente a estupro de vulnerável, cometido em 2013, contra vítima que possuía 13 anos de idade à época dos fatos, de modo que o termo a quo da contagem do prazo de prescrição da pretensão socioeducativa, nos termos do dispositivo legal acima transcrito, deu-se somente com a propositura, no ano de 2017, da representação (que seria a 'ação penal', para os imputáveis). Caso não houvesse sido ofertada a representação, a prescrição somente começaria a correr quando a vítima completasse os 18 anos de idade. Contudo, tendo sido ofertada a representação, somente a partir daí é possível o início da contagem do prazo prescricional. Assim, o prazo prescricional está longe de ter sido atingido, pois o termo a quo, repita-se, deu-se apenas no

ano de 2017.

Noutras palavras, verificando-se, na representação, que a vítima, na data do ocorrido (09 de setembro de 2013), possuía 13 anos de idade e considerando: (a) ter sido a representação oferecida em 19 de dezembro de 2017 – ou seja, quatro anos e três meses após os fatos e sem que completasse 18 anos de idade - e (b) seu recebimento da exordial (marco interruptivo do lapso prescricional) em 17 de janeiro p. passado - não há de se falar em prescrição da pretensão da medida socioeducativa."

O aresto impugnado não merece reforma.

Com efeito, consoante estabelece o Código Penal, em seu art. 111, inciso V (inserido pela Lei n.º 12.650/2012), a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: "nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal".

Em se tratando de crime (ou ato infracional) contra a dignidade sexual, o curso do prazo prescricional só tem início a partir da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos.

Entretanto, se, antes de a vítima completar essa idade, houver a propositura da ação penal (ou representação), a fluência do prazo prescricional será a partir do oferecimento da peça acusatória, e não a partir da consumação do delito, como pretende a Defesa, conforme dicção do artigo 111, V, do Código penal.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes ensinamentos doutrinários:

"A Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012, acrescentou o inciso V ao art. 111 do Código Penal, dizendo que nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos no Código Penal ou em legislação especial, a prescrição somente começa a correr a partir da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal."

Quis o legislador evitar a impunidade daqueles que cometiam crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, uma vez que, em muitos casos, os autores desses crimes eram aqueles que, sobre eles, tinham alguma relação de autoridade, a exemplo dos pais ou responsáveis legais. [...]. Dessa forma, quis o legislador impedir que essa omissão, eventualmente, conduzissem à situação de impunidade do agente violador." (ROGERIO GRECO, Curso de Direito Penal: parte geral, volume I, 21ª ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2019 - fls. 87-88; sem grifos no original.)

Superior Tribunal de Justiça

"A Lei n. 12.650, de 17 de maio de 2012, acrescentou um quinto inciso neste art. 111 do Código Penal, determinando que nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes a prescrição somente iniciará quando a vítima completar dezoito anos. [...]. O objetivo da novel norma penal é assegurar maior proteção ao bem jurídico - dignidade sexual do menor - pois, como o termo inicial da prescrição punitiva é a data em que este completa 18 anos, quando poderá exercer o direito de representar, ainda que a violência sexual tenha ocorrido durante sua infância ou adolescência.

Logo, enquanto o menor (criança ou adolescente) não completar dezoito anos o curso prescricional não se inicia, isto é, a prescrição não corre, 'salvo - destaca o texto legal - se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal'. Em outros termos, a proposta da ação penal impulsiona o curso prescricional, mesmo que o menor não tenha completado dezoito anos. Não se trata de mais uma hipótese de imprescritibilidade, até mesmo por sua inconstitucionalidade, e, ademais, atingir a maioridade (18 anos) representa apenas um pequeno lapso temporal que a ordem natural das coisas se encarregará de resolver." (CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Tratado de Direito Penal: parte geral, 22ª ed. rev., ampl. e atual - São Paulo: Saraiva, 2016 - fls. 916-917; sem grifos no original).

No caso, antes de a vítima completar 18 (dezoito) anos de idade, **foi oferecida a representação, em 19/12/2017**, e, em 17/01/2018, a representação foi recebida, motivo pelo qual não há falar, no caso, em ocorrência de prescrição.

Por fim, quanto à alegação de suposta "*analogia in mallam partem*", já decidiu esta Corte Superior de Justiça que, "*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*" (AgInt no REsp 1.422.168/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017).

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*, cassando a liminar deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

