

HABEAS CORPUS Nº 527.658 - SP (2019/0243443-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA ALVES DE ALMEIDA - SP295478
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R B S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de R B S, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do *writ* n. 2118985-30.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que foi aplicada ao paciente a medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Noticiada a fuga do educando, expediu-se mandando de busca e apreensão em seu desfavor, para que ocorresse o início da execução da medida.

Irresignada, a defesa, por duas vezes, pleiteou a extinção da medida de internação, porém os pedidos foram rejeitados, reiterando-se o mandado de busca e apreensão.

O Tribunal de origem denegou a ordem no *habeas corpus* impetrado pela defesa.

Nesta via, a defesa sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória, uma vez que, já transcorreu período superior a 2 (dois) anos, desde a data da prolação da sentença, sendo aplicáveis ao caso os arts. 109, VI, c/c o 110 e 115, todos do Código Penal.

Aduz que a medida de internação não mais seria justificada, porquanto o paciente, já está com 20 anos completos, e assim não mais seria processado na vara da infância e juventude.

Alega não existirem registros de infração posterior a sentença, o que, em conjunto com o lapso de tempo transcorrido, evidenciaria novo contexto fático em favor do educando, e assim, a aplicação da medida não resguardaria alinhamento com o princípio da atualidade no caso concreto.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja declarada extinta a medida socioeducativa, cassando a decisão que determinou a expedição do mandado de busca e apreensão do paciente, ou, subsidiariamente, que seja substituída por medida para cumprimento em meio aberto.

A liminar foi indeferida às fls. 224-225.

Informações prestadas às fls. 232-399 e 400-418.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 420-422, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Cumprе pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do habeas corpus em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

Com efeito, ao afastar a prescrição da medida socioeducativa aplicada, o Colegiado estadual assentou o seguinte (e-STJ fl. 214):

"Por fim, não se verifica a ocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que a medida de internação foi aplicada por prazo indeterminado, tendo a sentença de mérito transitado em julgado em 27 de junho de 2018 (fls. 147 autos de origem).

Nesse contexto, o prazo da prescrição retroativa regula-se pelo prazo da medida fixado em concreto, que no caso é indeterminado, podendo ser cumprida a internação no máximo por até 03 anos. Logo, incide na espécie o disposto no art. 109, inciso IV, c/c artigo 115, ambos do Código Penal, chegando-se ao prazo prescricional de 04 anos, o qual ainda não transcorreu."

É cediço que este Sodalício consolidou o entendimento de que *"a prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas"* (Súmula n. 338).

Não obstante, firmou-se também o posicionamento de que, quando houver a fixação de prazo mínimo para a medida, deve ser considerado para fins prescicionais, por analogia, aquele previsto no art. 121, § 3º, do ECA, qual seja: *"Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos"*.

Sobre o tema, cite-se caso semelhante ao dos autos:

PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA - 4 ANOS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ATUALIDADE. NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. É possível a aplicação analógica do instituto da prescrição ao ato infracional, conforme orientação consolidada na Súmula 338/STJ, segundo a qual "A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas."

2. Transitada em julgado a sentença em 29/4/2013, o lapso temporal de 4 anos para a prescrição não restou superado.

3. Ao tempo da fixação da medida de internação - em 9/3/2012, quatro meses após o ato infracional -, havia contemporaneidade, assim cumprida a exigência do art. 100, parágrafo único, inciso

VIII.

Tendo o paciente permanecido foragido por todo este tempo é irrazoável que agora este se beneficie de sua própria torpeza.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 354.037/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 17/06/2016)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA PELO PRAZO MÍNIMO DE 6 (SEIS) MESES. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. 4 (QUATRO) ANOS. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. No caso em que a medida socioeducativa tenha sido estabelecida sem termo final, ou seja, apenas com prazo mínimo de aplicação, impreterível considerar o prazo limite da medida de internação (3 anos - art. 121, § 3.º, do ECA) para o cálculo de prescrição da pretensão socioeducativa. (Precedentes).

4. O critério albergado por esta Corte para a aferição da prescrição da pretensão socioeducativa consiste na consideração da pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, na medida em que o quantum de pena seja inferior ao prazo de internação, que é de três anos. In casu, tendo em vista que as penas máximas referentes aos crimes análogos aos atos infracionais superam o prazo de internação (3 anos), deve-se aplicar o art. 109, IV, do Código Penal, que estipula o prazo prescricional de 8 (oito) anos.

Todavia, em razão da incidência da causa de diminuição do art. 115 do CP, o prazo prescricional consolida-se em 4 (quatro) anos.

Portanto, diante da data do fato (22.5.2010) e do recebimento da representação (23.6.2010) até a publicação da sentença (16.9.2011), verifica-se que não se passaram mais de 4 (quatro) anos, contexto que não revela a incidência do instituto da prescrição.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 235.511/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013)

Feita a ponderação, tem-se que, na hipótese, foi fixado expressamente prazo indeterminado para a medida aplicada. Incide, portanto, o art. 109, IV, c/c arts. 110 e 115, todos do Estatuto Repressivo, verificando-se que o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos.

Dessa forma, em atenção a decisão da Corte de origem, a qual consignou que **a sentença de mérito teve trânsito em julgado com data de 27 de junho de 2018**

(e-STJ fl. 214), inviável o reconhecimento da falência da pretensão estatal, haja vista ser evidente não haver transcorrido o tempo necessário para operação do referido instituto.

Noutro giro, quanto a idoneidade das razões para aplicação da medida de internação, o Tribunal de origem consignou os seguintes termos (e-STJ fl. 213):

"Diante do quadro apresentado pelo paciente, de flagrante descumprimento e descaso com a medida socioeducativa que lhe foi aplicada, não se vislumbra ausência de atualidade a ensejar a extinção da medida socioeducativa em meio fechado, pois, além de tal hipótese não estar presente no rol do artigo 46 da Lei 12.594/2012, não se vislumbra presente no caso em apreço, onde o jovem persiste no descumprimento da medida, demonstrando ausência de responsabilidade e descaso com as determinações judiciais, o exaurimento do caráter pedagógico das medidas aplicadas, de modo que o paciente, certamente, delas ainda poderá se beneficiar.

É certo que a alegada ressocialização do paciente, a ponto de justificar a extinção da medida, não pode se basear em meras presunções, mas sim, em pareceres técnicos da equipe multidisciplinar e de outros elementos de convicção a cargo do Juízo de Execução.

Ademais, a idade do paciente não é fator que justifica a extinção das medidas socioeducativas, pois a superveniência da maioridade civil também não é causa de extinção prevista no rol do art. 46 da lei 12.594/12, e o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a aplicação de medidas socioeducativas até que o adolescente complete 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do artigo 2º, parágrafo único 1 .

E ainda, confira-se a súmula 83 desta Corte: “A maioridade civil não importa em extinção da execução da medida socioeducativa.”.

Do contrário, qualquer adolescente com inclinação para cometer atos infracionais, às vésperas de completar a maioridade civil, estaria estimulado a cometê-los, pois saberia que não sofreria qualquer consequência por isso."

No caso em análise, observa-se que foram declinados fundamentos jurídicos idôneos para justificar a aplicação da medida em comento, a qual foi lastreada na gravidade concreta da infração, na reiteração do paciente e, em especial, na persistência do educando em se furtar à intervenção socioeducativa imposta.

Por outro lado, de acordo com remansosa jurisprudência deste sodalício, a maioridade do educando não tem o condão de extinguir a medida socioeducativa aplicada.

Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A DELITO DE ROUBO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122, I E II DO ECA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A medida socioeducativa de internação foi devidamente aplicada, haja vista que foi considerada a gravidade concreta do ato infracional equiparado a roubo, praticado com grave ameaça à vítima (mediante a utilização de simulacro de arma de fogo).

2. Ademais, comprovada a reiterada prática de atos infracionais graves, impõe-se a confirmação do acórdão que aplicou ao adolescente a medida socioeducativa consistente em internação.

3. Cumpre registrar que [...] esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves)" (HC 342.943/SP, Rel.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

4. Não se exige trânsito em julgado de eventual medida socioeducativa anteriormente aplicada para configurar a reiteração de ato infracional previsto no art. 122, inciso II, do ECA. Isso porque não é possível estender ao âmbito do ECA o conceito de reincidência, tal como previsto na lei penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1505639/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. REITERAÇÃO EM ATOS INFRACIONAIS. INTERNAÇÃO. LEGALIDADE. MAIORIDADE PENAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA.

IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

[...]

3. A reiteração na prática de atos infracionais se enquadra na hipótese do inciso II do art. 122 da Lei n.º 8.069/1990 e, no caso, demonstra a ineficácia de outras medidas.

4. Conforme o art. 121, § 5.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o entendimento sedimentado nesta Corte Superior, há a possibilidade de cumprimento das medidas socioeducativas, inclusive de internação, até os 21 (vinte e um) anos de idade, não tendo a maioridade o condão de extinguir a medida aplicada.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

Superior Tribunal de Justiça

(HC 479.139/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ATUALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A imposição da medida de internação foi fundamentada na prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado, que possui em suas elementares violência e grave ameaça o que, a princípio, autoriza a medida, ex vi do disposto no artigo 122, inc. I, do ECA.

2. Se ao tempo da aplicação da medida socioeducativa de internação, em 21/8/2017, menos de um ano após a prolação da sentença, havia contemporaneidade, resta cumprida a exigência do art. 100, parágrafo único, inciso VIII, do ECA. Tendo o paciente permanecido foragido por todo este tempo, é irrazoável que agora este se beneficie da própria torpeza.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 432.525/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 09/10/2018)

Assim, forçoso reconhecer a inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, a ponderar que o entendimento fixado pela Corte de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do habeas corpus.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator