



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.792 - DF (2010/0182471-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ANAMARIA PRATES BARROSO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : D DOS S N (INTERNADO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA EFETIVAMENTE PRATICADA COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. MEDIDA DE INTERNAÇÃO JUSTIFICADA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, do CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO PARA COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. TESE PREVALENTE NA 3ª SEÇÃO DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida socioeducativa da internação, por prazo indeterminado, na hipótese de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa, desde que não ultrapassado o prazo máximo legal e se não houver outra medida mais adequada ao caso.

2. A medida de internação está em harmonia com os princípios do Estatuto menorista diante da natureza do ato infracional cometido, perpetrado em concurso de agentes e com o emprego de arma de fogo.

3. Mostra-se devidamente justificada a imposição da medida de internação, conforme determina o art. 122, inciso I, do ECA.

4. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento do EREsp nº 961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia.

5. Em casos que tais, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de março de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.792 - DF (2010/0182471-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor do adolescente D. dos S. N. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que negou provimento ao recurso de apelação lá interposto.

Extraí-se dos autos que o adolescente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado pelo art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, tendo o Juízo de Direito da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal e dos Territórios aplicado medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado.

Irresignada, a defesa apelou, tendo sido negado provimento ao recurso.

Alega a impetrante, em síntese, falta de fundamentação quanto à adoção da medida socioeducativa de internação, além da impossibilidade de incidência da qualificadora relativa ao emprego de arma de fogo, haja vista que "esse dispositivo não se aplica quando a eventual arma de fogo não é sequer encontrada" (fl. 8). Afirma, ainda, que "não subsiste qualquer informação sobre eventual disparo com a suposta arma. E nem seria possível essa situação, porque de fato não havia qualquer arma no contexto. O acórdão recorrido baseou-se em conjecturas, em suposições, para justificar a incidência da qualificadora pela emprego de arma, quando nenhuma circunstância demonstrava essa causa de aumento". (fl. 8)

Requer a concessão da ordem para que seja modificada a medida socioeducativa de internação para outra menos gravosa e que seja excluída a qualificadora de emprego de arma de fogo, a forma que dispõe o artigo 648, I do Código de Processo Penal.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos) manifestou-se, às fls. 59/62, pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL PRATICADO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.792 - DF (2010/0182471-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A presente ordem não comporta concessão.

Dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069/1990 que:

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.

§ 1.º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2.º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

O caso em exame amolda-se à hipótese normativa prevista no inciso I e III do mencionado dispositivo, por se tratar de ato infracional equivalente ao crime de roubo circunstanciado, pois além do ato infracional ter sido praticado mediante grave ameaça à pessoa roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas), à época do fato, o menor encontrava-se cumprindo medida socioeducativa de liberdade assistida, cumulada com prestação de serviços à comunidade.

Assim se pronunciou a sentença quanto à necessidade de internação do menor, **verbis**:

(...)

Analizando a conduta infracional, tem-se que esta, por sua própria natureza, reveste-se de gravidade, uma vez que praticada em concurso de agentes e mediante a utilização de arma de fogo.

O jovem registra anotações por este Juízo, por envolvimento em atos infracionais análogos ao crime de roubo, outros e furto, tendo recebido a medida socioeducativa de liberdade assistida, cumulada com a medida de prestação de serviços à comunidade, sentença proferida e, 08/22/2009 (autos de execução nº 10247-8/09).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do informativo CESAMI, fls. 71/79, extraem-se os seguintes dados: o representado cumpre sua terceira passagem pela Unidade de Internação provisória, apresenta dificuldade de seguir normas e regras, adotando uma postura imediatista e comportamentos infantis, sendo que tais fatores fizeram com este se envolvesse em diversos desentendimentos com os demais internos. A família não comparece aos encontros realizados pela unidade e mostra-se apática quanto ao processo de ressocialização, pois apresenta dificuldades em lidar com o atual comportamento de Davi e de esclarecer regras e limites. Com relação ao envolvimento com a ilicitude, o jovem não demonstra arrependimento, Apresenta de defasagem escolar e seu círculo de amizades compreende jovens envolvidos com a criminalidade.

Analizando essas circunstâncias, entendo que a medida que melhor atende aos princípios regentes do Estatuto da Criança e do Adolescentes em relação ao representado é a medida de internação, período durante o qual lhe será oportunizada orientação técnica para que possa refletir acerca do modo como vem conduzindo sua vida e, ainda, propiciando a sua inserção em curso técnicos e profissionalizantes, além da continuidade dos seus estudos. Durante a medida lhe será propiciado, também, apoio técnico para a elaboração de um novo projeto de vida, visando livrá-lo da influência perniciosa do meio onde vive.

Observa-se que qualquer a medida em meio aberto ou semiaberto, conforme requerido pela douta Defesa, não será capa de conduzir o representado de volta ao caminho reto, já que família, apesar de esforço empreendido para sua recuperação, não demonstrou capacidade de impor-lhe limites, necessitando da ajuda do Estado para conduzir a sua educação. Ademais, envolveu-se em novo ato infracional e diante do seu comprometimento com a seara infracional, fatalmente se envolverá em novo ato infracional.

Ademais, a regra do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe-se a internação quando se tratar de ato infracional praticado com emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, quando ocorrer reiteração no cometimento de outras infrações e injustificável descumprimento de medida anteriormente imposta.

(...)

Aplico Davi dos Santos Nicolau a medida de inserção em regime de internação, previsto no art. 112, inciso VI do Estatuto da Criança e do Adolescente, por prazo indeterminado, não superior a 03 (três) anos, e com avaliações semestrais, a ser cumprida da unidade em que houver vaga(fl. 32).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que o acórdão impugnado fundamentou concretamente a escolha da medida mais rigorosa e levou em consideração circunstâncias relativas ao ato infracional, não merecendo reforma. Confira-se, no que interessa (fls. 33/35):

(...)

Vale esclarecer que, para que a medida socioeducativa de internação seja aplicada, basta o preenchimento de apenas um dos incisos do art. 122 da Lei nº 8.069/1990.

Na hipótese, o apelante enquadra-se em dois dos três incisos previstos no referido dispositivo legal, além do fato de o ato infracional ter sido cometido mediante grave ameaça à pessoa (roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas), observa-se que, à época do evento (10-04-2010), o adolescente se encontrava em cumprimento de pretendida medida socioeducativa de liberdade assistida, cumulada com prestação de serviços à comunidade (execução n. 2009.01.3.010247-8 -fls.34 e 35), o que demonstra total desinteresse no processo reeducativo e forte comprometimento com a senda infracional.

Desta feita, ainda que não constatada a hipótese de reiteração de atos infracionais - que, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, para ficar caracterizada, urge, no mínimo, a prática de 3 atos anteriores, correta a inserção do adolescente infrator em medida socioeducativa de internação, com fundamento no artigo 122, inc. I e II, da lei n. 8.069/90 - ECA.

(...)

Assim, no caso em questão, aplicação da medida socioeducativa mais branda que a internação não se mostra apta a promover a ressocialização e readaptação do menor infrator à sociedade, pois certo é sua família não consegue lhe impor limites, o que facilita seu envolvimento com pessoas em conflito com a lei, estimulando-o negativamente, dificultando, sobremaneira, seu processo ressocializador, principalmente, em meio aberto.

(...)

Portanto, ainda que reconhecida a excepcionalidade da medida, não vislumbro a desproporcionalidade na inserção do adolescente D S N em regime de internação, devidamente justificada pela d. Autoridade sentenciante com fulcro no artigo 122, incisos I (grave ameaça) e III (descumprimento injustificável de medida anteriormente imposta) do ECA, sem falar das condições pessoais, sociais, e familiares apontadas como desfavoráveis pela equipe técnica do CESAMI.

Isto posto, nego provimento ao recurso."

Não se constata, pois, o alegado constrangimento ilegal relativo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação do adolescente, tendo em vista que a medida não foi estabelecida em decisão desprovida de fundamentação, como quer a impetrante.

No caso dos autos, o paciente efetivamente praticou ato infracional que pressupõe tanto a violência quanto a grave ameaça, incidindo na tipificação prevista pelo inc. I e III do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, impondo-se-lhe a aplicação da medida de internação, até por contingência legal.

Nesse sentido, leiam-se os seguintes julgados:

Ato infracional equiparado ao crime de roubo (violência ou grave ameaça a pessoa). Medida de internação (legalidade). Estatuto da Criança e do Adolescente (autorização). Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no HC 49.689/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 5/12/06, DJ 5/2/07, p. 390);

HABEAS CORPUS – ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO – INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA – CONDUTA PRATICADA COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA – (...) – CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DESFAVORÁVEIS – MEDIDA DE INTERNAÇÃO JUSTIFICADA – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA.

O Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida sócio-educativa da internação por prazo indeterminado, desde que não exceda o seu máximo legal, quando se tratar de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa, ressaltando, contudo, que em nenhuma hipótese será ela aplicada se houver outra medida adequada.

Havendo notícia sobre anterior ato infracional praticado, aliado a laudo de assistente social indicando o constante contato do menor com drogas e álcool, reforçam a necessidade de aplicação de medida de internação, mormente quando o ato foi praticado mediante grave ameaça a pessoa.

Tratando-se de adolescente em situação de risco, que cometeu ato infracional com grave ameaça a pessoa, resta devidamente justificada a imposição da medida de internação, nos moldes do art. 122, inciso I, do ECA.

Ordem denegada.

(HC nº 80.734/SP, Relatora Desembargadora convocada JANE SILVA, DJ de 17/12/07);

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Há diferença entre a decisão ser desprovida de fundamentação e ser prolatada de forma objetiva e sucinta, caso em que não acarreta nulidade.

2. A medida sócio-educativa de internação deve ser aplicada nas hipóteses previstas expressamente no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. O ato infracional cometido com violência ou grave ameaça à pessoa é passível de aplicação da medida sócio-educativa de internação (art. 122, inc. I, da Lei 8.069).

4. Ordem denegada.

(HC 39.451/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/5/05, DJ 22/8/05, p. 309).

Quanto à apreensão e perícia da arma de fogo, tampouco assiste razão à impetrante.

Prevalecia, nesta Sexta Turma, o entendimento de que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, seria indispensável a apreensão da arma, com a posterior perícia, a fim de se constatar sua potencialidade lesiva.

Contudo, em sentido diverso se consolidou a orientação da Terceira Seção desta Casa de Justiça.

É de ver que, na sessão realizada no dia 13.12.2010, o referido órgão fracionário, em decisão majoritária, rejeitou os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 961.863/RS.

Com isso, a caracterização da referida majorante pode ser comprovada por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas.

De se ver, ainda, que esse mesmo entendimento restou consolidado no âmbito do Plenário da Suprema Corte.

Veja-se, a propósito, a ementa do **leading case**:

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.

II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa.

III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial.

IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.

VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo.

VII - Precedente do STF.

VIII - Ordem indeferida.

(HC-96.099/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 5.6.2009, sem destaques no original)

Colho abaixo trecho do acórdão, que também neste ponto, não merece reforma (fl. 30):

"(...)Em juízo (fl. 52) retratou-se ao declarar que não foi utilizada arma de fogo, alegando ter sido utilizado apenas um canivete na prática de ato infracional, (...).

Ocorre que a retratação judicial do adolescente acerca da arma utilizada restou órfã, totalmente isolada do conjunto probatório estabelecido pelas demais provas orais colhidas, tanto na fase policial como em Juízo, onde se destaca a palavra firme e coerente da vítima, que, na delegacia, afirmou, com clareza, que o jovem portava um revólver no momento da abordagem (...).

Assim, a versão apresentada pela vítima perante a autoridade policial e confirmada em Juízo, sob o crivo do contraditório, corroborada pela confissão extrajudicial, não deixa dúvidas quanto ao emprego de arma de fogo no cometimento da prática delitiva.

Na hipótese dos autos, o jovem infrator foi apreendido após a prática do ato infracional apenas em razão das diligências realizadas pela polícia, ocasião em que já se encontrava sozinho e sem a arma de fogo utilizada na infração, o que, consequentemente, impossibilitou a apreensão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido artefato.

Nestes casos, em que pese haver entendimento em sentido contrário, firmo o entendimento pela desnecessidade de sua apreensão, quando evidenciada sua utilização por qualquer outro meio de prova.

(...)

Quanto à ausência de laudo comprovando a potencialidade lesiva da arma de fogo, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o referido exame pode ser substituído por provas testemunhais quando não for possível a apreensão, aplicando-se o disposto no art. 167 do código de Processo Penal (...)."

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0182471-7

HC 186.792 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20100130026342

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ANAMARIA PRATES BARROSO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : D DOS S N (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio -
Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.