



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 195.852 - SP (2011/0019015-0)**

**RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP**  
**IMPETRANTE : MARIANE VINCHE ZAMPAR - DEFENSORA PÚBLICA**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : B DE O S (INTERNADO)**

### **EMENTA**

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO DEMONSTRADA NO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA PESSOA. GRAVIDADE CONCRETA DO ATO INFRACIONAL. PERSONALIDADE DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE RESPALDO FAMILIAR. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I. Não obstante a ausência de apreensão e de perícia na arma de fogo, as instâncias ordinárias observaram a existência de um conjunto probatório que lhes permitiram formar convicção no sentido do efetivo emprego do artefato, considerando os depoimentos prestados durante a fase instrutória e em juízo.

II. O Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida socioeducativa da internação por prazo indeterminado quando se tratar de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa, porém ressalva que em nenhuma hipótese será ela aplicada se houver outra medida adequada. do ato infracional.

III. Magistrado de 1º grau, que ao impor a medida excepcional ao adolescente, sopesou a gravidade concreta do ato infracional, as características desfavoráveis do meio familiar e a sua personalidade, não se vislumbrando o constrangimento ilegal indigitado pelo impetrante.

IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.852 - SP (2011/0019015-0)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo interposto em favor de BRUNO DE OLIVEIRA SILVA.

O *Parquet* apresentou representação contra o ora paciente, atribuindo-lhe a prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Após a tramitação regular do feito, o Juízo processante aplicou ao adolescente a medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado.

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, tendo o recurso sido desprovido, conforme se infere da seguinte ementa:

*"Ato infracional equiparado a roubo qualificado por concurso de pessoas e emprego de arma de fogo. Internação. Prova sólida. Internação. Medida que se impõe como meio socioeducativo mais adequado à sociabilidade necessária. Desacolhimento ao alegado pela defesa. Inteligência do artigo 122, I, da Lei 8.069/1990. Recurso improvido" (fl. 78).*

Daí a presente impetração, na qual a defesa assevera que o emprego de arma de fogo não pode ser reconhecido ante a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada no ato infracional.

Sustenta a ilegalidade da imposição da medida socioeducativa mais severa, considerando-se a ausência a excepcionalidade de sua aplicação, bem como por se tratar de adolescente que não ostenta passagens anteriores pela Vara da Infância e da Juventude.

Afirma, ainda, que se ao réu condenado pela prática de roubo duplamente qualificado não se aplica o regime fechado, quando primário e as circunstâncias judiciais lhe forem favoráveis, não há que se reconhecer a possibilidade de fixação da medida mais gravosa ao adolescente.

Demais disso, aduz que por ser a semiliberdade altamente limitadora do direito ir e vir do menor, deve ser estabelecida medida a ser cumprida em meio aberto.

Liminar indeferida à fl. 92.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Informações prestadas às fls. 99/187.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 99/187, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.852 - SP (2011/0019015-0)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo interposto em favor de BRUNO DE OLIVEIRA SILVA.

O *Parquet* apresentou representação contra o ora paciente, atribuindo-lhe a prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Após a tramitação regular do feito, o Juízo processante aplicou ao adolescente a medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado.

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, tendo o recurso sido desprovido, mantendo-se a imposição da medida mais gravosa.

Daí a presente impetração, na qual a defesa assevera que o emprego de arma de fogo não pode ser reconhecido ante a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada no ato infracional.

Sustenta a ilegalidade da imposição da medida socioeducativa mais severa, considerando-se a ausência a excepcionalidade de sua aplicação, bem como por se tratar de adolescente que não ostenta passagens anteriores pela Vara da Infância e da Juventude.

Afirma, ainda, que se ao réu condenado pela prática de roubo duplamente qualificado não se aplica o regime fechado, quando primário e as circunstâncias judiciais lhe forem favoráveis, não há que se reconhecer a possibilidade de fixação da medida mais gravosa ao adolescente.

Demais disso, aduz que por ser a semiliberdade altamente limitadora do direito ir e vir do menor, deve ser estabelecida medida a ser cumprida em meio aberto.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, no que refere ao reconhecimento do emprego da arma de fogo, o Juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude asseverou:

*'Com efeito, a vítima Janiclaudio foi ouvida hoje em juízo narrando com riqueza a dinâmica do roubo sofrido. Informou que os dois adolescentes adentraram na lanchonete em que trabalha munido de uma arma, instrumento este que foi passado de mão em mão*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*enquanto durou o assalto. Acrescento que um terceiro assaltante que estava no carro também chegou a entrar no estabelecimento.*

*(...) A majorante do emprego de arma vem reconhecida consoante a nossa melhor jurisprudência que admite tal reconhecimento ante a simples menção da arma pela vítima de roubo, ainda que essa não tenha sido apreendida" (fl. 57).*

O Colegiado *a quo*, por seu turno, manteve a incidência da agravante alhures descrita nos seguintes termos:

*"Presente essas realidades, e como a vítima fez claro acerca do uso dessa arma de fogo, desnecessário haver respectiva apreensão para demonstração da materialidade da infração" (fl. 82).*

Com efeito, não obstante a ausência de apreensão e de perícia na arma de fogo, as instâncias ordinárias observaram a existência de um conjunto probatório que lhes permitiram formar convicção no sentido do efetivo emprego do artefato, com esteio em depoimentos prestados durante a fase instrutória e em juízo.

Deveras, o Plenário da Suprema Corte firmou orientação no sentido de ser dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime (HC 96.099/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 05/06/2009.)

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Turma:

No que se refere ao art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, **HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.**

**1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.**

**2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais válidas desfavoráveis e, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva"

(HC 162033/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/10/2010).

No tocante à medida socioeducativa imposta ao adolescente, o Julgado singular, no bojo da sentença, considerou:

*"Os adolescentes demonstram periculosidade exarcebada, assim como premeditação e forte desvalor social em suas condutas. Ademais, tiveram participação efetiva nos fatos, pegando em arma e presentes na cena principal do delito, atuações estas que não podem ser tidas como de somenos importância, de forma a embasarem eventual medida em meio aberto, como se pretende. Bruno, outrossim, apesar de tecnicamente primário, agrediu fisicamente a vítima Janiclaudio. (...) O laudo técnico de fls. 46/50 conclui ser o adolescente Bruno jovem rebelde e sem respaldo familiar a lhe propiciar figura de autoridade"(fl. 59).*

O Tribunal de origem manteve a medida socioeducativa mais severa, *"considerando que o ato infracional sob exame se ajustou ao previsto no inciso I do artigo 122 da Lei 8.069/1990"* (fl. 83).

Por outro lado, o estudo multidisciplinar elaborado por expertos da unidade de internação provisória informou que o menor é usuário de drogas, não demonstra interesse pelos estudos, tendo abandonado a escola na quinta série por preferir permanecer nas ruas "fazendo coisas erradas".

Cumpre transcrever o seguinte trecho do estudo psicológico:

*"Bruno, o adolescente em questão deu entrada nesta UPI-10 - Rio Nilo em 11.04.10 por roubo qualificado (sic), apesar de ser sua primeira passagem pela Fundação, o jovem dar demonstração de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*rebeldia e dificuldade de adaptar-se ao núcleo familiar.*

*(...) O genitor fica nervoso, fuma muito, reclama, ao que parece é uma figura de autoridade frágil, que não impõe limites, não cobra deveres e responsabilidades, inerentes ao adolescente. A genitora parece ser figura dominante, mas não consegue se sobrepor aos impulsos do jovem à rebeldia do adolescente" (fl. 50).*

Em verdade, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida socioeducativa da internação por prazo indeterminado quando se tratar de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa. Tal diploma legal também ressalva que em nenhuma hipótese será ela aplicada se houver outra medida adequada.

Com efeito, a regra é a da progressividade das medidas socioeducativas com a adoção, sempre que possível, das menos gravosas em primeiro lugar, sendo a internação medida de exceção, não estando autorizada a imposição da medida constritiva apenas na gravidade abstrata do fato ou sob o argumento da manutenção da ordem pública.

Na hipótese, todavia, constata-se que o Magistrado de 1º grau, ao impor a medida excepcional, sopesou a gravidade concreta do ato infracional, as características desfavoráveis do meio familiar e a personalidade do menor ao impor-lhe a medida socioeducativa de internação, sem que se vislumbre o constrangimento ilegal indigitado pelo impetrante.

A propósito, o seguinte julgado desta Corte:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA. PEDIDOS DE DESCLASSIFICAÇÃO E ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS. PERÍCIA NA ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA COMPROVADA PELOS DISPAROS EFETUADOS PELO RECORRENTE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A sentença afirma que a autoria e materialidade dos atos infracionais equiparados aos delitos de roubo e resistência estão devidamente comprovados pelas provas produzidas em juízo. As vítimas confirmaram que o ora recorrente afetou disparos de arma de fogo contra os Policiais e a carteira e o celular de uma das vítimas não foram recuperados. Afastar essas afirmações e acatar a tese de que as condutas do recorrente configuraram apenas o ato infracional equiparado ao delito de roubo, na forma tentada, demanda a profunda incursão em matéria fático-probatória, o que é vedado nesta sede.

2. No caso, é dispensável a realização de perícia na arma de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fogo, uma vez que os disparos efetuados pelo ora recorrente demonstram a potencialidade lesiva da arma.

3. A medida de internação por prazo indeterminado é de aplicação excepcional, de modo que somente pode ser imposta ou mantida nos casos taxativamente previstos no art. 122 do ECA, e quando evidenciada sua real necessidade.

**4 Na hipótese, a aplicação da medida encontra fundamentos sólidos, providos de suporte fático e aliados aos requisitos legalmente previstos, uma vez que o ato infracional foi praticado mediante grave ameaça, consubstanciada no uso de arma de fogo, além de as condições pessoais do menor (periculosidade e tendência para a prática criminosa) demonstrarem idoneidade suficiente para respaldar a medida constritiva.**

5. Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

6. Recurso desprovido" (RHC 23.739 - SP, Relator Ministro Napoleão Maia Filho, Quinta Turma, DJe 14/02/2011).

Diante do exposto, denego a ordem, com esteio nas fundamentações acima deduzidas.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0019015-0

**HC 195.852 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15100037652 990102735362

EM MESA

JULGADO: 07/04/2011  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARIANE VINCHE ZAMPAR - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : B DE O S (INTERNADO)

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

#### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.