



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.436 - DF (2010/0062695-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO B PAULUCCI JR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : C C M (MENOR)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE DEMONSTRAM A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. Não é necessária a apreensão e perícia para se comprovar, em caso de roubo, o emprego de arma de fogo, bastando, para tanto, a existência de outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo o depoimento de testemunhas (EResp n. 961.863/RS, Relator p/ acórdão Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 6/4/2011).
2. Diferentemente da hipótese de internação, a medida de semiliberdade não possui requisitos taxativos de aplicação, podendo, diante das peculiaridades do caso concreto, ser determinada desde o início, nos termos do art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente.
3. A gravidade concreta do ato infracional praticado e as circunstâncias pessoais do menor infrator, a evidenciar a sua situação de vulnerabilidade, constituem elementos suficientes para a imposição de medida socioeducativa de semiliberdade.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima 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. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 16 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.436 - DF (2010/0062695-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **C C M**, apontando-se como autoridade coatora a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o menor foi representado pela prática de ato infracional equiparado a roubo majorado. Sobreveio sentença, em 3/3/2009, proferida pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude (Processo n. 350-4/09), a qual julgou procedente a pretensão deduzida na representação, para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de inserção em regime de semiliberdade (art. 112, V, do ECA), por prazo indeterminado, não superior a 3 anos, e com reavaliações semestrais.

Inconformada com a sentença, a Defensoria Pública interpôs apelação, pleiteando a nulidade da decisão por ofensa ao princípio da identidade física do juiz, requerendo, também, o afastamento da majorante derivada do emprego de arma de fogo, por ausência de perícia do artefato, e, ainda, a aplicação de medida socioeducativa mais adequada ao caso.

O Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação da Vara da Infância e da Juventude n. 20090130003504APE, manteve a sentença em acórdão assim ementado (fl. 14):

APELAÇÃO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO APLICAÇÃO AO ESTATUTO MENORISTA. EXCLUSÃO DA ARMA DE FOGO. PEDIDO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O procedimento no Estatuto da Criança e do Adolescente em nada assemelha à audiência una, descrita no Processo Penal, não podendo, por isso, ser-lhe aplicado o princípio da identidade física do juiz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Com efeito, para a caracterização da circunstância majorante de emprego de arma para o exercício da violência ou grave ameaça, dispensável a apreensão do mencionado artefato quando a sua utilização restou demonstrada pelas demais provas coligidas aos autos.

3. Na fixação da medida socioeducativa, deve-se proceder ao estudo da capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, conforme o § 1º, do artigo 112, do ECA.

4. Preliminar rejeitada e recurso desprovido.

O impetrante alega que, *na aplicação do tipo imputado ao paciente, é necessária a apreensão e perícia da arma, o que não ocorreu, pois, sem a apreensão não há como apurar a sua lesividade, nem o risco para a integridade física das vítimas. Portanto ausentes a apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, não deve incidir a causa de aumento de pena* (fl. 2). Cita jurisprudência da Sexta Turma desta Corte nesse sentido. Afirma não caber, quando a lei se refere ao uso de arma, *interpretação extensiva que permita uma suposição, que venha em malefício do paciente. Portanto, a vítima pode até confirmar a intimidação – necessária para caracterizar a grave ameaça, indispensável para a subsunção ao tipo imputado. Todavia, o Tribunal não pode fundamentar a incidência da majorante com base, exclusivamente, no depoimento dado pelas vítimas* (fl. 5).

Requer, assim, a concessão da ordem *para que seja reconhecida a impossibilidade de se qualificar a conduta do paciente, em face da ausência de lesividade da arma de fogo, por ausência de perícia, redimensionando, por conseguinte o quantum fixado na pena arbitrado pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao confirmar os termos da sentença recorrida* (fl. 5).

Sem pedido de liminar.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 39/40).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.436 - DF (2010/0062695-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca o impetrante a concessão da ordem para que seja reconhecida a impossibilidade de se qualificar a conduta do paciente – em face da ausência de lesividade da arma de fogo, por ausência de perícia – e, ainda, para que seja aplicada ao paciente medida socioeducativa mais adequada, tendo em vista a sentença estar revestida de caráter meramente punitivo.

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

Entretanto a Terceira Seção, recentemente, consolidou o entendimento de que não é necessária a apreensão e perícia para se comprovar, em caso de roubo, o emprego de arma de fogo, bastando, para tanto, a existência de outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo o depoimento de testemunhas (EResp n. 961.863/RS, Relator p/ acórdão Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 6/4/2011).

O Juiz de primeiro grau, quanto à majorante referente ao uso de arma de fogo, assim decidiu ao condenar o paciente (fls. 10/11):

[...]

A materialidade da conduta infracional sobressai nos autos pelos seguintes documentos: auto de prisão em flagrante, e prova oral colhida em Juízo.

No que se refere à autoria, o representado em sua oitiva informal, realizada perante a 2ª Promotoria de Justiça de Valparaíso de Goiás, confessou a prática do ato infracional nos termos representando, e de igual modo, em Juízo, fl. 45, eis que: após confirmar que os fatos eram verdadeiros, pugnou pelo seu direito de ficar calado.

Verifica-se que foram observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além do que as declarações não se encontram isoladas no contexto probatório, guardando harmonia com as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais provas colhidas, e em especial, com as declarações prestadas pela vítima, Willian Cândido Nascimento, - fls. 56/57 - que confirmou os fatos narrados pelo adolescente, esclarecendo, ainda, que ele foi detido pelos passageiros e conduzido até a unidade dos bombeiros, local em que foi entregue para os policiais militares.

Quanto à tipificação do ato infracional em tela, não deve prevalecer a suscitação defensiva de não configuração da circunstância do emprego de arma de fogo, uma vez que não se faz necessária sequer a apreensão da arma de fogo utilizada na empreitada infracional para caracterização da citada circunstância, quanto mais, a necessidade de juntada do laudo de eficiência da referida arma. [...]

Nesse contexto, verifica-se que a conduta infracional se amolda à capitulação proposta pelo *Parquet*, artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c o artigo 70, ambos do Diploma Repressivo, estando a materialidade e a autoria do ato infracional comprovadas, razão pela qual JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na representação, para aplicar a [...], uma das medidas socioeducativas elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

[...]

O Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso defensivo, manteve a incidência da causa de aumento (fls. 21/23 – grifo nosso):

[...]

Conheço do recurso.

A materialidade restou devidamente comprovada por intermédio de auto de prisão em flagrante (fls. 10-22); comunicação de ocorrência policial e relatório social (fl. 71-76).

b) circunstância derivada do emprego de arma de fogo.

Pleiteia o Apelante o afastamento da circunstância prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal haja vista a não apreensão da arma utilizada na prática infracional em apreço, bem como a inexistência do respectivo exame pericial para aferir sua eficiência.

Verifica-se que não merece amparo a tese defensiva.

Com efeito, para a caracterização da circunstância prevista no referido dispositivo legal, qual seja, o emprego de arma para o exercício da violência ou grave ameaça, dispensável é a apreensão do mencionado artefato quando a sua utilização restou demonstrada pelas demais provas coligidas aos autos. Neste sentido, pacífica a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[...]

***In casu*, uma das vítimas narrou em Juízo que foi ameaçada por arma de fogo, conforme depoimento, confira-se:**

"(...) o depoente disse que o mesmo 'parecia muito' com o indivíduo que estava praticando o assalto, juntamente com outro, sendo que este era quem portava a arma de fogo no dia dos fatos, com relação aos mesmo, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depoente começou a conduzir o coletivo na rodoviária do Gama; quando chegou no ônibus, todos os passageiros já haviam entrado, durante o trajeto, sem efetuar qualquer parada, **um passageiro que estava atrás do depoente pegou uma arma de fogo em sua mochila e pediu para que o depoente parasse em uma determinada parada**; o depoente atendeu e esse passageiro anunciou o assalto ao cobrador do coletivo; este funcionário repassou certa quantia em dinheiro para o assaltante, mas este não ficou satisfeito e exigiu mais dinheiro; **em determinado momento, o assaltante deu uma coronhada na face do cobrador, causando uma ferida no mesmo**; momento em que os fatos estavam ocorrendo, um rapaz que estava na parte de trás do coletivo estava subtraindo bens de alguns passageiros; após ser agredido, o cobrador segurou o braço do assaltante; depois desse fato, **esse assaltante ameaçou com a arma de fogo uma determinada senhora; em defesa desta, um senhor chamado Romero entrou em luta corporal com o assaltante; durante esses fatos, o assaltante se segurava com uma de suas mão em um ferro localizado no interior do ônibus; quando esse veículo arrancou, Romero desferiu um chute no braço do assaltante, fazendo com que o mesmo soltasse a barra de ferro e caísse fora do coletivo, que já estava em movimento; quando estava do lado de fora, esse assaltante conseguiu disparar duas vezes, mas o depoente afirma que o veículo não foi atingido; (...)**" (vítima Willian Cândido Nascimento - fl. 56).

Cumpre ressaltar que a palavra da vítima tem especial relevância nos crimes contra o patrimônio, praticados, em sua maioria, às escondidas, distante de testemunhas.

Ademais, o menor, em oitiva informal (fls. 6 e 7), confessou o cometimento do ato infracional com arma de fogo.

Assim, percebe-se que a utilização de arma de fogo no roubo, na espécie, encontra-se satisfatoriamente demonstrada pelas instâncias ordinárias, notadamente pela palavra das vítimas, estando, pois, justificada a manutenção da respectiva majorante.

Sobre a medida socioeducativa de semiliberdade, dispõe o art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diferentemente da hipótese de internação, a medida de semiliberdade não possui requisitos taxativos de aplicação, podendo, diante das peculiaridades do caso concreto, ser determinada desde o início, nos termos do artigo supracitado.

Nesse sentido:

[...]

A teor do disposto no artigo 120 da Lei nº 8.069/90, o regime de semiliberdade pode ser imposto desde o início, cabendo ao magistrado demonstrar, fundamentadamente, a imprescindibilidade dessa medida para a recuperação do menor, considerando-se, para tanto, as suas condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto.

(HC n. 184.896/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28/9/2011)

No caso, o Tribunal *a quo* decidiu, quanto à medida socioeducativa, corroborando o consignado na sentença, que (fls. 23/24 – grifo nosso):

[...]

c) **melhor sorte não assiste a d. defesa no tocante a medida socioeducativa aplicada ao menor.**

Deve-se observar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estabelece um parâmetro rígido para a aplicação das medidas socioeducativas, assim, **cabe ao julgador, no exercício de seu juízo do livre convencimento motivado, definir qual a medida mais adequada, analisando a capacidade do adolescente em cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.** Neste sentido, o artigo 112, parágrafo 1º, da Lei 8.069/90 prevê:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

Após considerar que o jovem recorrente foi autor do ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, o d. magistrado sentenciante aplicou a medida socioeducativa de semiliberdade, justificando sua decisão nos seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos:

"(...) Analisando inicialmente a conduta infracional, tem-se que esta por sua própria natureza, reveste-se de gravidade, uma vez que praticada mediante grave ameaça exercida com emprego de violência física, emprego de arma de fogo, em concurso de agentes e **empreendido dentro de um coletivo, na presença de várias pessoas**. As consequências do fato foram minoradas, tendo em vista a restituída da res furtiva a vítima.

Segundo as informações constantes nos autos, o jovem conta 15 anos, **registra uma outra recente passagem por este Juízo, 06/12/08, por ato infracional análogo ao crime de roubo, sem que até o momento lhe tenha sido aplicada qualquer medida. O adolescente não estuda, não trabalha, faz uso de substância entorpecente** e reside com a mãe, padrasto e irmãos. A família está preocupada com a problemática do adolescente e demonstrou interesse em ajudá-lo, entretanto, **a toda evidência não consegue impor limites a este, apesar da presença e da insistência da mãe em controlá-lo.**

O relatório social informa que durante o período de acautelamento apresentou comportamento adaptativo às normas institucionais, manteve bom relacionamento com a equipe de funcionários e com demais adolescentes; participou das atividades propostas. **Demonstrou pouca consciência dos malefícios da criminalidade, não apresentando arrependimento e perspectiva de mudança.**" (fl. 91).

Observa-se que o d. magistrado agiu corretamente ao analisar a gravidade do ato infracional, as condições pessoais do jovem infrator (que já teve uma passagem pela Vara da Infância, não tendo cumprido nenhuma medida, não estuda, e ainda usa entorpecente), o que torna sua decisão incensurável, uma vez que restou corretamente fundamentada.

Ademais, o ato infracional foi cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa.

ISTO POSTO, rejeito a preliminar suscitada, e nego provimento ao recurso, quanto ao mérito.

É o voto.

Ficou demonstrado que o adolescente praticou o crime em comento em concurso de agentes e mediante emprego de arma de fogo – chegando a agredir uma das vítimas com uma coronhada (o cobrador) –, *dentro de um coletivo, na presença de várias pessoas* (fl. 24), sendo certo, ainda, que o relatório técnico apontou possuir o menor pouca consciência dos malefícios da criminalidade, não apresentando arrependimento nem perspectiva de mudança. O magistrado consignou que ele tem passagem recente naquele Juízo pela suposta prática, também, do delito análogo ao de roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao que se tem, a determinação da medida socioeducativa de semiliberdade foi devidamente fundamentada, tendo sido ressaltada a gravidade concreta do ato infracional praticado e as circunstâncias pessoais do menor infrator, a evidenciar a sua situação de vulnerabilidade, elementos que, somados, justificam a imposição de medida socioeducativa mais rigorosa, nos termos do art. 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua **capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.**

A propósito, destaco os seguintes precedentes:

[...]

Não existe qualquer impedimento legal à fixação da medida sócio-educativa de semiliberdade desde o início, quando o Juízo da Infância e da Juventude fundamentadamente demonstrar a adequação da medida à ressocialização do Adolescente. Inteligência do art. 120 e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.

(HC n. 205.032/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/9/2011)

[...]

Mostra-se devidamente fundamentada a imposição da medida socioeducativa de semiliberdade, com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente a situação de vulnerabilidade do paciente, o qual se encontra envolvido com o tráfico de drogas e afastado dos estudos e do trabalho.

(AgRg no HC n. 194.967/MG, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 22/8/2011)

[...]

A medida de semiliberdade se encontra exaustivamente fundamentada na necessidade de ressocialização do menor, não merecendo reparos a decisão de primeiro grau, mantida pelo Tribunal de origem, assentando-se o descabimento da medida de advertência requerida pela defesa, em razão do contexto revelado pelos autos (acórdão de fls. 24/29), considerando a reiteração de ato infracional e o descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta.

(HC n. 188.343/DF, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 15/6/2011)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0062695-4

HC 168.436 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090130003504 35042009

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO B PAULUCCI JR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : C C M (MENOR)

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."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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