

- Se o acusado não se desincumbiu do ônus da prova da legítima defesa, correta é a r. decisão que julgou procedente a representação com base nas provas produzidas nos autos.

- Sabe-se que as medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente têm natureza pedagógica, objetivando sempre a reeducação e ressocialização do infrator. Nesse mister, cabe ao juiz apreciar a gravidade do ato, o grau de reprovabilidade da conduta e aspectos pessoais do adolescente, tais como seu comportamento social, antecedentes e personalidade.

- Afigura-se correta a aplicação da medida socioeducativa de internação ao adolescente que tenha praticado o ato infracional análogo ao homicídio, em consonância com o disposto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0704.07.057238-0/001 - Comarca de Unaí - Apelante: Menor infrator - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 2008. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Perante o Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Unaí, foi ofertada representação em desfavor do menor B.W.V.S., nascido em 15.01.92, atribuindo-lhe o cometimento dos atos infracionais análogos aos crimes previstos no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do CP; e art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Conforme a peça inaugural, no dia 07.11.07, por volta das 22 horas, na Rua Corina Gonçalves, nº 376, Bairro Novo Horizonte, em Unaí, o ora adolescente, agindo com *animus necandi*, efetuou 5 (cinco) disparos de arma de fogo contra as vítimas Jamil Santana de Castro e Célia José Martins de Castro, vindo a atingir somente Célia, de raspão, não consumando a vontade do agente por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta, ainda, que, no dia 08.11.07, o ora representado portava uma arma de fogo sem autorização e

Estatuto da Criança e do Adolescente - Atos infracionais análogos ao homicídio qualificado e ao porte ilegal de arma de fogo - Tentativa - Autoria - Materialidade - Valoração da prova - Legítima defesa - Não-configuração - Violência contra pessoa - Medida socioeducativa - Internação - Aplicabilidade

Ementa: Apelação criminal. ECA. Ato infracional análogo ao homicídio tentado. Legítima defesa. Não-ocorrência. Medida de internação. Adequação ao caso. Recurso desprovido.

em desacordo com determinação legal e regulamentar, por volta das 15 horas, no interior da residência situada na Rua Adolfo Rodrigues, 535, Bairro Novo Horizonte.

Segundo se apurou, o adolescente, a mando do maior intitulado "Dioni", foi até a casa das vítimas e chamou por Jamil. Quando este se aproximou da janela, junto de sua mãe, Célia, o representado desferiu os tiros em desfavor dos dois, tendo somente acertado, de raspão, a senhora. Ato contínuo, evadiu-se do local em desabalada carreira, dirigindo-se à casa do tal "Dioni".

No dia seguinte, policiais civis, em diligência no referido bairro, lograram êxito em encontrar e apreender o representado, na casa localizada no endereço suso mencionado - casa do "Dioni" -, oportunidade em que foi também recolhida a arma de fogo. O representado até tentou fugir, mas foi alcançado pelas autoridades.

Ao término de regular instrução processual, prolatou o MM. Juiz *a quo* a r. sentença de f. 63/69, pela qual considerou B.W.V.S. incurso no ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 121, c/c o art. 14, II, ambos do CP, aplicando-lhe a medida socioeducativa de internação, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

Tanto o il. Defensor do menor quanto o nobre Representante do Ministério Público foram intimados da r. sentença (f. 69-v.).

Irresignado, o adolescente interpôs recurso de apelação à f. 78, pugnando por apresentar suas razões na segunda instância.

Às f. 80/81, r. decisão negando o pedido de apresentação de razões, ante a regra do art. 198 do ECA, e recebendo o recurso em seu efeito devolutivo, devolvendo ao eg. Tribunal toda a matéria constante dos autos.

Contra-razões ministeriais às f. 82/87.

À f. 88, a r. sentença foi mantida em sede de juízo de sustentação/retratação.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (f. 91/96).

Conheço do recurso, atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, urge colacionar que, embora não tenham sido juntadas as razões por parte do menor, mister se faz analisar toda a matéria ventilada nos autos, com fulcro nos princípios do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa, cumprindo, pois, o próprio escopo do ECA, que é proteger a criança e o adolescente.

A materialidade infracional comprova-se pelo auto de apreensão em flagrante (f. 10/14) e boletim de ocorrência (f. 17/18).

A autoria, a seu turno, é inconteste, tendo em vista a própria confissão do menor desde a fase inquisitiva (f. 14), embora tenha afirmado, a todo o momento, ter agido em legítima defesa.

Entretanto, o acervo probatório demonstra que o representado cometeu o delito sem a ocorrência da cita da excludente de ilicitude.

Ouvido judicialmente, confirmou B.W.V.S. o afirmado anteriormente, asseverando ter desferido vários tiros contra Jamil e sua mãe, na residência destes, sendo que sua intenção era, de fato, ceifar a vida de Jamil:

[...] que são em parte verdadeiras as acusações feitas na representação; que é amigo da vítima Jamil desde a infância; que antes dos fatos narrados na representação estava na rua juntamente com seu amigo 'Dioni' conversando; que pediu fogo para Dioni, quando ele entrou na residência avistou um veículo Gol dobrando a esquina e conduzido pelo irmão de Jamil, sendo que este estava no banco do passageiro; que Jamil abriu o vidro da porta do passageiro e lhe desferiu doze tiros; que um dos tiros lhe atingiu o dedão do pé; que saiu correndo para o meio do mato; que foi até a casa de Dioni enfaixar o dedão e pegar uma arma; que não sabe por que sofreu os tiros de Jamil, mas acredita que é porque estava em companhia de Dioni que está com rixa em relação ao povo de Jamil; que solicitou um revólver calibre 38 de Dioni com a intenção de matar o seu agressor Jamil; que colocou a arma na cintura e foi até a residência de Jamil; que quando chegou à residência de Jamil gritou pelo nome dele; [...] que Jamil chegou na porta da casa e sacou uma arma; que, antes de ser desferido qualquer tiro, atirou contra Jamil, por quatro vezes [...] (f. 21).

Em igual teor sobre a dinâmica dos fatos o relato das vítimas, Jamil (f. 48) e Célia (f. 49).

Nesse contexto, sobretudo pela declaração do menor, inexistiu qualquer agressão iminente por parte de Jamil que autorizaria a interpretação de que o representado agira em permitida legítima defesa. Ao contrário, após o suposto ataque sofrido, foi até a casa de um amigo, se apossou da arma de fogo e se dirigiu até a residência onde se encontrava Jamil. Óbvio que, diante desse quadro, impossível caracterizar a excludente de ilicitude.

Assim, a tese de legítima defesa não pode ser acolhida, pois não se verifica, no caso em exame, que o apelante tenha buscado repelir injusta agressão atual ou iminente com sua conduta.

Cláudio Heleno Fragoso expõe, sobre a caracterização da injusta agressão iminente:

A agressão [...] iminente está em via de efetivação imediata. [...] Não é iminente a agressão quando há apenas ameaça de acontecimento futuro (in *Lições de direito penal: parte geral*. 16 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 228).

Nem se diga de moderação nos meios empregados, porque restou demonstrado que buscou agredir a vítima com disparos de arma de fogo, quase à queimadura, quando esta se encontrava em sua residência ao lado da mãe, que ainda foi atingida pelos projéteis disparados.

A defesa também não comprovou que a vítima agira de modo a fazer o apelante entender que estivesse armada. Ao contrário, os relatos deixam claro que o ora

apelante não consagrou à vítima a menor possibilidade de reação, atirando em sua direção tão logo chamada a aparecer na janela de casa.

A excludente de ilicitude sustentada, diante das provas colhidas nos autos, inverteu o ônus da prova. Desse modo, passou para a defesa o encargo de provar de forma cabal a alegação de que o adolescente apenas se defendeu de possível agressão, conforme dispõe o art. 156 do CPP.

Nesse sentido:

ECA. Ato infracional análogo ao crime de homicídio qualificado. Confissão levada a efeito perante a autoridade policial. Retratação em juízo. Legítima defesa. Alegação oportunista da Defesa, que não encontra amparo fático algum no acervo probatório dos autos. Vítima que não teve ensejo sequer de esboçar reação. Inexistência de injusta agressão, que afasta a análise dos demais pressupostos da excludente de culpabilidade. Circunstâncias do ato que revelam não ter o menor infrator condição para participar da vida em sociedade. Grande potencial ofensivo. Medida socioeducativa de internação que deve se aplicar. Local de cumprimento da medida: entidade exclusiva para adolescentes. Efeito do recurso de apelação: o devolutivo. Sentença mantida. Recurso improvido (TJMG - Ap. nº 1.0518.03.045523-3/001 - 2ª Câmara Criminal - Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - DJ de 22.09.2006).

Há provas suficientes de que o apelante agiu com intenção homicida, pela própria dinâmica dos fatos, associada ao depoimento dos demais partícipes do ato. Desse modo, a alegação de legítima defesa encontra-se isolada do conjunto probatório, devendo, por conseguinte, ser rejeitada.

No tocante à medida socioeducativa de internação, melhor sorte também não lhe assiste.

A finalidade da sanção não é apenas responsabilizar o adolescente por seus atos, para demonstrar a ilegalidade de sua conduta e desencorajá-lo a novas práticas. Serve também à sua reeducação, inculcando-lhe valores de cidadania para viabilizar sua reinserção na sociedade. Neste mister, cabe ao Juiz apreciar a gravidade do ato, o grau de reprovabilidade da conduta e aspectos pessoais do adolescente, tais como seu comportamento social, antecedentes e personalidade.

A gravidade da conduta análoga ao crime de homicídio, de fato, requer punição mais severa, para que o menor não tome a resposta estatal como um incentivo à prática de novos atos bárbaros, como determina o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A propósito, decisões desta eg. Câmara e do Excelso Pretório:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equivalente a homicídio qualificado. Medida de internação. Excepcionalidade da medida extrema. Ato cometido mediante violência ou grave ameaça. Art. 122, inciso I, do ECA.

I - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto do Menor (precedentes).

II - Se o ato infracional é cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, é de se aplicar aos menores a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, nos termos do art. 122, inciso I, da Lei nº 8.069/90 (precedentes). Ordem denegada (STJ - HC nº 49967/DF - Quinta Turma - Rel. Min. Felix Fischer - DJU de 19.06.2006).

Estatuto da Criança e do Adolescente - Medida socioeducativa de internação corretamente aplicada - Excepcionalidade - Improvimento - Priorização da situação do menor e do caráter educativo da medida excepcional de internação.

- Embora excepcional, a internação deverá ser aplicada ao menor que pratica ato infracional grave, consistente em homicídio por motivo fútil, praticado com arma de fogo adquirida pelo próprio menor, demonstrando comportamento anti-social e agressivo, apesar de não apresentar antecedentes criminais e ter família estruturada.

- As medidas socioeducativas do ECA não têm caráter punitivo e apresentam como objetivo primordial a recuperação do menor.

- Diante dessa imposição legal que tira da internação o caráter punitivo e realça o objetivo social de recuperação, já é tempo de o Estado brasileiro, atento às diretrizes constitucionais refletidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, mobilizar-se num grande esforço no sentido de garantir ao menor infrator todos os seus direitos, entre eles a assistência educacional, médica, psicológica e psiquiátrica de que necessita para sua completa recuperação (TJMG - Ap. nº 1.0433.04.139782-2/000 - 1ª Câmara Criminal - Rel. Des. Sérgio Braga - DJ de 20.01.2006).

Apelação criminal - Representação - Menores infratores - Homicídio qualificado - Autoria e materialidade comprovadas - Medida socioeducativa de internação - Cabimento - Inocuidade de medida mais branda - Recursos conhecidos e desprovidos.

- Afigura-se correta a aplicação da medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado aos adolescentes que tenham praticado o ato infracional análogo ao homicídio qualificado, em consonância com o disposto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de estarem eles em crescente processo de marginalidade e criminalidade (TJMG - Ap. nº 1.0414.05.012906-6/001 - 1ª Câmara Criminal - Rel.º Des.ª Márcia Milanez - DJ de 24.11.2006).

Em igual diapasão o laudo social de f. 51/53, no qual se recomendou esta exata medida ao representado. Isso posto, acompanhando o parecer, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e FERNANDO STARLING.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...