



MBD
Nº 70007424583
2003/CÍVEL

ECA. ATO INFRACIONAL. TENTATIVA.

A tentativa, como forma de aplicação da pena, é aplicável ao Direito Penal, conforme prevê o art. 14, II, CP. Nos procedimentos afetos à justiça da infância e da juventude, todavia, aplicam-se medidas socioeducativas (art. 112, ECA), cujos objetivos são eminentemente pedagógicos e ressocializantes. A aplicação dos institutos penais e processuais penais, a teor do disposto no art. 152 do ECA, ocorre de forma meramente subsidiária.

Apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70007424583

COMARCA DE ALVORADA

R.N.A.

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover o apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Desembargadores José Carlos Teixeira Giorgis e Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2003.

**DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.**

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

O MINISTÉRIO PÚBLICO oferece representação contra R. N. A., por infração ao disposto no art. 157, § 2º, I, CP, porque no dia 25/09/2002, por volta das 19h10min, no interior de um ônibus de transporte coletivo, o representado subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida em razão do emprego de arma branca, diversos objetos pertencentes à empresa O. S.

Recebida a representação (fl. 14), o adolescente foi interrogado (fl. 17) e ofereceu defesa prévia (fl. 18).

Em audiência, foi colhida a prova oral (fls. 28/29 e 39).

Finda a instrução (fl. 38), as partes ofereceram memoriais (fls. 41/44 e 46/54).



MBD
Nº 70007424583
2003/CÍVEL

Sentenciando (fls. 56/60), o magistrado julgou procedente a ação, aplicando ao adolescente a medida socioeducativa de internação.

Inconformado, apela o adolescente (fls. 63/75), sustentando, preliminarmente, ser nulo o processo, em razão da ausência de laudo da equipe interdisciplinar. Afirmo que a avaliação técnica, no presente caso, se mostra imprescindível. Aduz serem aplicáveis os dispositivos penais e processuais penais aos procedimentos afetos à justiça da infância e da juventude, conforme prevê o art. 152 do ECA. Alega que deve existir liberdade para buscar a aplicação subsidiária da legislação que melhor atender aos interesses do adolescente. Sustenta que em razão do princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, CF, o adolescente não pode receber tratamento mais rigoroso do que o concedido aos imputáveis. Argumenta não ser crível que os adultos sejam portadores de benefícios, concedidos pelas leis penal e processual penal, que não sejam estendidos aos adolescentes. Sustenta, ainda, que a magistrada não acolheu a tese da tentativa, por entender tratar-se de cálculo de pena. Refere que o fato de o ato infracional ter ocorrido na forma tentada deve servir como fundamento a embasar o abrandamento da medida socioeducativa. Sustenta que o evento não se consumou, pois foi detido pelos policiais militares, imediatamente após o evento. Refere que os bens furtados foram imediatamente restituídos à vítima no momento em que foi apreendido. Argumenta que a *res furtiva* não saiu da esfera de vigilância da vítima, sequer tendo havido a posse tranqüila dos objetos. Afirmo que a Lei nº 8.069/90 adota a doutrina da proteção integral, devendo ser respeitada a condição dos jovens, de pessoas em desenvolvimento. Argumenta ser descabida a imposição de medidas com cunho punitivo, posto que o espírito do ECA é pedagógico e ressocializante. Assim, o fato de ser usuário de drogas não constitui motivo para aplicar-lhe a internação. Requer o provimento do apelo, para que lhe seja imposta medida mais branda.

O apelo foi recebido (fl. 76).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 77/87), e mantida a decisão hostilizada (fl. 90), subiram os autos a esta Corte.

A Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento, não acolhimento das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento (fls. 92/102).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Preliminarmente, inexistente nulidade da sentença, em razão da ausência de laudo da equipe interdisciplinar.

O art. 186 do ECA evidencia o caráter supletivo do laudo técnico. O § 2º do dispositivo legal referido dispõe que o magistrado *poderá determinar a realização de diligências e estudo do caso*. A juntada do relatório da equipe interprofissional, mencionada no § 4º, por sua vez, só terá lugar se o juízo entender pela necessidade do estudo do caso. No presente caso, o magistrado, no exercício da faculdade que lhe confere a lei, entendeu despidendo a elaboração de laudo, o que não constitui invalidade processual.

Ademais, não se visualiza prejuízo ao apelante pela não-realização do estudo interdisciplinar, a cuja conclusão o magistrado sequer fica adstrito, a teor do art. 436 do CPC.

Nesse sentido, vem reiteradamente decidindo a Sétima Câmara Cível (APC nº 70004957015, Rel^a. Des^a. Maria Berenice Dias, julgado em 23/10/2002). O 4º Grupo Cível vêm prestigiando o mesmo entendimento, conforme se verifica no julgamento dos Embargos Infringentes nº 70003267978, relatado pelo Des. Luiz Felipe Brasil Santos, em 07/12/2001:



MBD
Nº 70007424583
2003/CÍVEL

ECA. ATO INFRACIONAL. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DO LAUDO AVALIATÓRIO. O laudo interdisciplinar é opcional, e a sua ausência não invalida o processo.

Rejeita-se, assim, a prefacial.

As demais prefaciais invocadas pelo adolescente confundem-se com o mérito.

O apelante insurge-se em relação à medida de internação, imposta na sentença. Sustenta ter agido na forma tentada, o que constitui fundamento a ensejar o abrandamento da medida socioeducativa. Alega que os institutos penais e processuais penais são aplicáveis aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, como forma a garantir aos adolescentes os mesmos benefícios estendidos aos imputáveis, em atenção ao princípio da igualdade insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

A inconformidade não merece respaldo.

A inimputabilidade penal dos maiores de 18 anos, prevista no art. 228 da Constituição Federal, exclui o adolescente da responsabilização prevista no Código Penal, sujeitando-o à legislação especial. Portanto, os jovens não são isentos de responder por seus atos: apenas dispõem de tratamento diferenciado, no intuito de ver preservada a igualdade e assegurados os objetivos pedagógicos e ressocializantes do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não se trata, pois, de conceder ao jovem tratamento mais rigoroso em relação ao concedido pela legislação penal, mas tão-somente diferenciado, no intuito de ver alcançada a almejada reeducação do sujeito de direitos. Sobre o tema, a lição de Maria Cristina Monteiro Sanson:

É importante que se saliente que, enquanto o processo penal instrumentaliza a busca da pretensão punitiva do Estado, o Estatuto da Criança e do Adolescente, evidentemente, não pretende a punição do infrator, penalmente inimputável, sim, a aplicação de medidas de proteção ou socioeducativas.

Quando atentamos para o fato de que o Estatuto objetiva a proteção integral de crianças e adolescentes, considerando-os como pessoas em desenvolvimento, podemos compreender que, não obstante a adoção de um sistema acusatório formal, da prática de uma infração não resulta lide de caráter penal (Revista Igualdade, O Estatuto da Criança e do Adolescente e a assistência à acusação. Curitiba, nº 20, julho/setembro de 1998, fls. 14/27, p. 17).

A aplicação da lei penal e processual penal, assim, ocorre de forma meramente subsidiária, na ausência de previsão ou regulamentação na lei especial, conforme prevê o art. 152 da Lei nº 8.069/90. A alegação do recorrente, pois, no sentido de que a tentativa, prevista no art. 14, II, CP, deve servir como fundamento a abrandar a aplicação das medidas socioeducativas previstas no ECA, não merece guarida. Sobre o tema, cumpre transcrever parte do voto lançado em julgamento proferido por esta Colenda 7ª Câmara Cível do TJRS, na Apelação Cível nº 70007179880, cujo Relator foi o Eminentíssimo Des. Luiz Felipe Brasil Santos, em 05/11/2003:



MBD
Nº 70007424583
2003/CÍVEL

Conforme reiteradamente tem sido decidido nesta Câmara, inaplicáveis os institutos eminentemente de Direito Penal, como a confissão para a atenuação da pena (art. 65, III, "d", CP), nos procedimentos de apuração de ato infracional. Isto porque tais procedimentos não visam à aplicação de pena, mas medida socioeducativa, que, por sua vez, objetiva a ressocialização do adolescente autor do ato infracional, com o intuito de reintegrá-lo ao convívio social harmônico.

Ademais, no presente caso não se opera a tentativa. Conforme se verifica no contexto probatório, o adolescente foi apreendido pelos policiais militares logo após o cometimento do ato infracional, portando os objetos furtados. Assim, ainda que não tenha havido a posse tranqüila da *res furtiva*, houve a consumação do roubo. Conforme ensina Damásio E. de Jesus, o momento consumativo do roubo ocorre *nos mesmos moldes do crime de furto, i. e., quando o sujeito consegue retirar o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que não haja posse tranqüila* (Código Penal Anotado, São Paulo, Saraiva editora, 8ª edição, 1998, p. 515). Neste sentido:

ECA. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. ROUBO CONSUMADO. INTERNAÇÃO. Demonstradas autoria e materialidade, imperativa se mostra a aplicação de medida socioeducativa de internação ao adolescente reincidente, que praticou delito grave, mediante violência e grave ameaça, com o emprego de arma de fogo. Não há falar em tentativa, uma vez que o ilícito se consuma quando a res é retirada com violência da posse e vigilância da vítima, ainda que por poucos instantes. (...) Apelação parcialmente provida (Apelação Cível nº 70007197452, 7ª CC do TJRGS, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, em 22/10/2003).

O fato de o apelante ser usuário de drogas, por sua vez, não o isenta de responsabilização. Conforme dispõe o art. 112 do ECA, verificada a prática de ato infracional, aplica-se uma das medidas socioeducativas arroladas no ECA. Nesta senda, o aresto da 7ª Câmara Cível do TJRGS:

Restando provada a necessidade de tratamento contra o uso de drogas, determina-se de maneira combinada a inclusão do adolescente em programa de tratamento apropriado, considerando-se que o fato de ser usuário de drogas não pode servir de motivo para isentar o adolescente de responder por seus atos. Desproveram. Unânime (APC nº 70004814299, 7ª CC do TJRGS, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, São Leopoldo, em 18/09/2002).

Cabível a imposição da internação, sem possibilidade de atividade externa, ao representado, forte no art. 122, I, ECA. Trata-se de fato grave, tipificado no art. 157, § 2º, I, CP, consistente em roubo, praticado com o uso de arma, em um ônibus de transporte coletivo. O representado conta 19 anos de idade (fl. 12) e possui antecedentes, estando atualmente internado em razão da prática de ato infracional (fl. 17).

Por fim, considerando ser o infrator usuário de drogas, cabível aplicar-lhe, de ofício, a medida de proteção prevista no art. 101, VI, ECA, no intuito de possibilitar que seja



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MBD
Nº 70007424583
2003/CÍVEL

incluído em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Por tais fundamentos, desprovê-se o apelo.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – De acordo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – De acordo.

DESª. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE) – APELAÇÃO CÍVEL nº 70007424583, de ALVORADA:

“DESPROVERAM. UNÂNIME.”

Julgadora de 1º Grau: Fernanda Ajnhorn.