



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.684 - SP (2009/0076525-5)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO OLIVEIRA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO MENDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, NA FORMA QUALIFICADA, E FORMAÇÃO DE QUADRILHA, NA FORMA CIRCUNSTANCIADA. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E CONSEQÜENTE PERÍCIA DA ARMA DE FOGO PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DA PENA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. A apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada pela quadrilha para extorquir, mediante seqüestro, são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena prevista no art. 288, parág. único, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminoso. Precedentes do STJ e STF.

2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 19 de novembro de 2009 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.684 - SP (2009/0076525-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO OLIVEIRA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO MENDES (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de EDUARDO OLIVEIRA TEIXEIRA e MARCO ANTÔNIO MENDES, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à Apelação interposta pela defesa, apenas para alterar o regime de cumprimento da pena, de integral fechado para o inicial fechado, mantendo, no mais, a condenação dos pacientes.

2. Colhe-se dos autos que EDUARDO e MARCO ANTÔNIO foram condenados, como incursos nas sanções do art. 288, parág. único, c/c art. 29, todos do CPB (formação de quadrilha, na forma circunstanciada) e do art. 159, § 1o. do CPB (extorsão mediante seqüestro, na forma qualificada), às penas, respectivamente, de 14 anos de reclusão e 16 anos e 4 meses de reclusão, ambas em regime integral fechado.

3. A defesa interpôs Apelação junto ao Tribunal de origem objetivando a absolvição e, subsidiariamente, o afastamento da causa de aumento de pena em relação ao crime de formação de quadrilha, bem como a possibilidade de progressão de regime, sendo que, apenas neste último ponto foi dado provimento ao apelo para alterar o regime de cumprimento da pena, de integral fechado para o inicial fechado.

4. No presente *writ*, mais uma vez, insiste o impetrante na argumentação de inadmissibilidade do reconhecimento da causa especial de aumento da pena pelo uso de arma de fogo, uma vez que ela não foi apreendida e periciada.

5. Prestadas as informações solicitadas (fls. 41/62), o MPF, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 64/65v).

6. É o que havia de relevante a relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.684 - SP (2009/0076525-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO OLIVEIRA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO MENDES (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, NA FORMA QUALIFICADA, E FORMAÇÃO DE QUADRILHA, NA FORMA CIRCUNSTANCIADA. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E CONSEQÜENTE PERÍCIA DA ARMA DE FOGO PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DA PENA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. *A apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada pela quadrilha para extorquir, mediante seqüestro, são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena prevista no art. 288, parág. único, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminoso. Precedentes do STJ e STF.*

2. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.*

1. Cuida-se de *Habeas Corpus* em que se discute a necessidade de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada pela quadrilha, para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 288, parág. único do CPB.

2. Com efeito, a questão ora em debate é a mesma daquela observada em casos de roubo, nos quais a jurisprudência dominante da Terceira Seção desta Corte é no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada, sendo de rigor adotar-se a mesma solução para o caso vertente. Veja-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. AUMENTO DA PENA EM 2/5. NÃO-DEMONSTRADAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.*

2. *Encontrando-se a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos, tais como a existência de maus antecedentes e a personalidade desvirtuada, sua fixação acima do mínimo legal mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção dos crimes imputados.*

3. *A jurisprudência majoritária da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo (art. 157, § 2º, I, do Código Penal), quando outros elementos comprovem sua utilização.*

(...)

7. *Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 7 anos e 4 meses de reclusão (HC 138.544/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 21.09.09).*

3. Outrossim, há precedente do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido:

ROUBO. USO DE ARMA DE FOGO (CP, ART. 157, § 2º, I).

1. *A qualificadora de uso de arma de fogo (CP, art. 157, § 2º, I) independe da apreensão da arma, principalmente quando, como ocorreu nos autos, a arma foi levada pelos comparsas que conseguiram fugir.* 2. *HC indeferido (HC 84.032/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 30.04.04).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recentemente, o Plenário do STF ratificou esse entendimento, por ocasião do julgamento do HC 96.099/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Informativo 536 - 19.02.09), em que se assentou que *se por qualquer meio de prova – em especial pela palavra da vítima, como no caso, ou pelo depoimento de testemunha presencial – ficar comprovado o emprego de arma de fogo, esta circunstância deverá ser levada em consideração pelo magistrado na fixação da pena. Ressaltou-se que, 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 evidência, nos termos do art. 156 do CPP, segundo o qual a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Aduziu-se não ser razoável exigir da vítima ou do Estado-acusador comprovar o potencial lesivo da arma, quando o seu emprego ficar evidenciado por outros meios de prova, mormente quando esta desaparece por ação do próprio acusado, como usualmente acontece após a prática de delitos dessa natureza.*

5. Assim, se restou provada a utilização da arma de fogo, como no caso, o ônus da prova de eventual ausência de potencial lesivo deve ficar a cargo da defesa. Não se deve transferir esse ônus à vítima ou à acusação, até mesmo por uma questão de isonomia, porquanto inúmeros fatores podem tornar a prova impossível; assim, quando o assaltante, logo após o crime, livra-se da arma ou, ainda, quando comparsas conseguem fugir com o produto do crime e a arma, para citar apenas dois exemplos, absolutamente comuns. Mas, para o réu, bastaria a simples alegação, ainda que desacompanhada de qualquer indício probatório, para livrá-lo da aplicação da majorante, em afronta ao princípio do ônus da prova consagrado no art. 156 do CPP.

6. Ademais, como bem lembrou o eminente Ministro HAMILTON CARVALHIDO em diversos precedentes sobre a questão, *ainda que se cuide de infração penal intranseunte, admite a lei processual penal o exame de corpo de delito indireto em havendo desaparecido os vestígios, o suprimento da prova pericial pela prova testemunhal (Código de Processo Penal, artigos 158 e 167)* (Resp. 265.026/PB e HC 18.818/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 01.07.02 e 15.04.02, respectivamente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Finalmente, como bem apontado pela ilustre representante ministerial, o emprego de arma de fogo foi devidamente reconhecido pela sentença condenatória, quando afirma que *claro desponha das declarações de fls. 390/391 que o ofendido, quando saía de sua casa para o trabalho, foi abordado por elementos, incluindo os réus Eduardo e Marco Antônio, que, com armas de fogo (todos), o dominaram, conduzindo-o até o cativado em tela, onde o declarante foi mantido por cerca de trinta dias* (fls. 44). Da mesma forma o acórdão recorrido, o qual assenta que a utilização da arma foi *devidamente demonstrada pela prova oral, ainda que não apreendida* (fls. 61).

8. Ante o exposto, em conformidade com o parecer ministerial, denega-se a ordem.

9. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0076525-5

HC 134684 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10311923 5322005 567162002 993060172409

EM MESA

JULGADO: 19/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO OLIVEIRA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO MENDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

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 Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de novembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário