



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.798 - RS (2009/0247874-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALEXANDRE BRANDÃO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VILMAR GOMES DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE GENÉRICA DA REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A agravante da reincidência não representa uma dupla punição do agente pelo mesmo fato delituoso praticado, mas um apenamento mais rigoroso pelo Estado àquele que, não obstante já tenha sido condenado anteriormente, ousou em reiterar na prática criminosa.

2. Verificado que o paciente é reincidente, de rigor a manutenção da agravante prevista no inciso I do art. 61 do CP, não havendo que se falar em *bis in idem*.

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA DO ARMAMENTO. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP.

1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF.

2. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP.

3. Exigir a apreensão e perícia no revólver comprovadamente empregado no assalto teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o armamento, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.798 - RS (2009/0247874-1)

IMPETRANTE : ALEXANDRE BRANDÃO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VILMAR GOMES DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de VILMAR GOMES DE ANDRADE contra acórdão proferido pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 70.031.566.037, para desclassificar a conduta do paciente para a prevista no **art. 157, § 2º, I, II e V, c/c o art. 61, I e II, alínea h** (1ª hipótese), ambos do CP, reduzindo a sua reprimenda para **7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado**, e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

O impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que *"a reincidência não deve ser considerada para fins de aplicação de pena, uma vez que o agente condenado por outro delito já teve sua reprimenda imposta quando da sentença relativa ao crime anterior"*, sob pena de se caracterizar o direito penal do autor e o inadmissível *bis in idem*, já que *"admitir-se a agravação da pena em sentença posterior seria o mesmo que condenar o agente duas vezes"* (fls. 9-10).

Sustenta que, na espécie, não poderia incidir a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, por ausência de apreensão e perícia da arma de fogo para atestar a sua potencialidade lesiva.

Requeru, liminarmente e no mérito, fosse excluída do cálculo da reprimenda a agravante genérica da reincidência e afastada a majorante do crime de roubo relativa ao emprego de arma de fogo.

A liminar foi indeferida em decisão exarada pela Presidência desta Corte Superior de Justiça.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.798 - RS (2009/0247874-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* a exclusão da agravante genérica da reincidência e da causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP - arma de fogo -, reduzindo-se, por conseguinte, a sanção irrogada ao paciente.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto 157, § 2º, I, II e V, c/c o art. 61, I e II, alíneas c e h, ambos do CP, narrado nos seguintes termos:

"No dia 06 de fevereiro de 2008, 6h40min, na Rua Nicolau Araújo, n.º 631, Bairro Montanha, em Lajeado, o denunciado VILMAR GOMES DE ANDRADE, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com um indivíduo ainda não identificado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo, contra as vítimas Dauri Cardoso, Márcia de Abreu Cardoso e Luiza de Abreu Cardoso, subtraiu, para a dupla, 01 (um) automóvel Fiat/Tempra HLX, 16v, cor verde, placas IGI-0057, avaliado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); 02 (duas) correntes de ouro avaliadas em R\$ 60,00 (sessenta reais) cada; 01 (uma) pulseira de ouro avaliada em R\$85,00 (oitenta e cinco reais); 02 (dois) celulares marca Nokia, avaliados em R\$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais) cada; 01 (um) relógio, marca Magnus, avaliado em R\$ 120,00 (cento e vinte reais); e a quantia aproximada de R\$ 110,00 (cento e dez reais).

Na ocasião, o denunciado VILMAR e seu comparsa aguardavam em frente à residência das vítimas, sendo que ao abrir a porta de sua casa, Dauri foi rendido pelos meliantes, ambos empunhando armas de fogo, os quais ordenaram que Dauri e sua filha Luiza, de 03 anos de idade, entrassem na residência.

Após adentrarem na residência e renderem todas as vítimas, os larápios exigiram que todos entrassem no automóvel Tempra, de propriedade da família/vítima, com o qual VILMAR e seu comparsa pretendiam ir até a cidade de Porto Alegre." (fl. 220)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento para afastar a agravante prevista no art. 61, II, alínea c, do CP, reduzindo a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantido, no mais, o édito condenatório.

Relativamente à almejada exclusão da agravante prevista no inciso I do art. 61 do CP - reincidência -, por suposta violação ao princípio do *non bis in idem*, o Tribunal de origem destacou que, *"a fim de conferir efetividade à prestação jurisdicional, estou convencido que a melhor solução para a questão está em valorar a agravante da reincidência simbolicamente, dosimetrando-a em 'quantum' que leve em conta a sua razão teleológica e as circunstâncias de cada caso, assim sufragando o princípio da proporcionalidade"* (fl. 230v).

Na espécie, verifica-se que, de fato, o paciente é reincidente - consoante comprovado pela certidão de antecedentes criminais acostada às fls. 136-144 e admitido pelo próprio impetrante -, de maneira que, *"Caracterizada a reincidência, de bis in idem não há falar, porque não se está punindo o agente duas vezes pelo mesmo fato-crime, mas, sim, considerando a reincidência produzida ou aprofundada pelo novo delito, na perspectiva de sua personalidade, como **elemento obviamente influente na resposta penal a ser editada, expressão da reprovação que se lhe faz pelo novo crime praticado.**"* (REsp n.º 713.813/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27-9-2007, DJ 22-10-2007).

Ou seja, a agravante da reincidência não representa uma dupla punição do agente pelo mesmo fato delituoso praticado, mas um apenamento mais rigoroso pelo Estado àquele que, não obstante já tenha sido condenado anteriormente, ousou em reiterar na prática criminosa.

Nesse sentido, como bem asseverou o *Parquet* Federal, *"o instituto da reincidência traduz a opção do legislador em ensejar uma maior rigidez na penalização da conduta, pois evidencia sua tendência à criminalidade, conferindo, ademais, tratamento mais rigoroso aos chamados criminosos usuais em contraponto à reprimenda a ser fixada para o infrator reconhecidamente primário"* (fl. 290).

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado da Sexta Turma deste Sodalício:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias concluíram pela ocorrência da consumação do delito de roubo, não cabendo a esta Corte de Justiça rever o aludido entendimento, já que demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência

incabível em sede de habeas corpus.

2. Ademais, pacífico o entendimento nesta Corte de que o crime de roubo se consuma no momento, ainda que breve, em que o agente se torna possuidor da res furtiva, subtraída mediante grave ameaça ou violência, não se mostrando necessário que haja posse tranquila,

fora da vigilância da vítima.

3. **Sendo o réu reincidente, a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, é de aplicação obrigatória, não havendo ofensa ao princípio do non bis in idem. Precedentes desta Corte.**

4. Ordem denegada. (HC n.º 170.211/RJ, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE, julgado em 15-6-2010, DJe 16-8-2010) (Grifos nossos)

Por essas razões, justamente porque verificado que o paciente é reincidente, de rigor a manutenção da agravante prevista no inciso I do art. 61 do CP, não havendo que se falar em *bis in idem*.

No tocante à pretendida exclusão do emprego da majorante do roubo, quando a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, comprovado o seu efetivo poder vulnerante, cabe ressaltar que a questão ainda não se encontra pacificada neste Superior Tribunal de Justiça.

Certo que a razão inspiradora da inicial mudança jurisprudencial, sentida especialmente na Sexta Turma deste Tribunal Superior, cujos fundamentos este Relator vinha acompanhando, foi, sem dúvida, o critério objetivo de interpretação segundo o qual o que agravaria o delito de roubo não seria a capacidade intimidatória do instrumento ofensivo empregado na prática delitiva - no caso a arma de fogo - mas sim o seu maior poder de ataque ou de vulneração ao bem jurídico protegido pela lei penal.

E isto porque a utilização de revólver sem potencialidade lesiva, como é o caso de arma de brinquedo, por exemplo, prestaria-se tão-somente à caracterização da elementar da grave ameaça empregada contra a vítima, com o intuito de intimidá-la,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária à configuração do delito de roubo na sua forma simples, e que o diferencia do crime de furto, e, não havendo comprovação de que o instrumento seria apto a lesar a integridade física do ofendido, configurando-lhe perigo real, o que não ocorre nas hipóteses de mera imitação ou em que não há prova, pela necessária perícia ou por outros elementos probatórios, de seu poder lesivo, devida seria a exclusão da referida majorante.

Adotando essa posição, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, quando do julgamento do REsp n.º 213.054-SP, ocorrido em 24-10-2001, houve por bem cancelar o enunciado sumular n.º 174, que permitia o aumento de pena quando utilizada arma de brinquedo na prática do roubo, exatamente porque desprovida de qualquer poder vulnerante. Levou-se em conta que tanto a arma de brinquedo quanto a desmuniada, porque inaptas ao ataque mais gravoso, não se prestariam à configuração e incidência da causa de especial aumento do inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

Veja-se a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA DE BRINQUEDO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO I, § 2º, DO ART. 157, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA Nº 174/STJ. CANCELAMENTO.

"O aumento especial de pena no crime de roubo em razão do emprego de arma de brinquedo (consagrado na Súmula 174-STJ) viola vários princípios basilares do Direito Penal, tais como o da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e art. 1º, do Código Penal), do ne bis in idem, e da proporcionalidade da pena.

"Ademais, a Súm. 174 perdeu o sentido com o advento da Lei 9.437, de 20.02.1997, que em seu art. 10, § 1º, inciso II, criminalizou a utilização de arma de brinquedo para o fim de cometer crimes.

"Cancelamento da Súm. 174-STJ.

"Recurso conhecido mas desprovido" (REsp n. 213.054/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24-10-2002, DJU de 11-11-2002).

Esclarecidos esses pontos, no caso, a decisão de primeiro grau está assim fundamentada, quanto ao reconhecimento da incidência da majorante em questão:

*No que tange à majorante do emprego de arma, prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, também está comprovada sua incidência, **diante dos depoimentos das***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítimas.

Convém destacar que, para a incidência da majorante, não é imprescindível a apreensão da arma de fogo. [...]. (fl. 149)

A Corte impetrada, por seu turno, manteve a aplicação da referida causa de aumento em questão, consignando que:

[...] o uso de arma restou completamente comprovado através das declarações seguras, coerentes e uniformes das vítimas DAURI e MÁRCIA, que afirmaram em sede policial (fls. 11/13 e 15/16, respectivamente), e reafirmaram em Juízo (fls. 94/102 e 102/104, respectivamente), a utilização de armas de fogo pelos dois assaltantes, usadas por eles para a rendição de DAURI e da filha, que contava 03 anos à época do fato, os quais se encontravam saindo da residência, bem assim de MÁRCIA, que estava nos fundos da casa.

Ademais, registro o entendimento de que as declarações seguras das vítimas, quanto à efetiva utilização de arma de fogo pelos agentes, torna despcienda a sua apreensão, e, em consequência, o periciamento sobre a sua potencialidade lesiva, isto porque a simples ostentação do artefato imputa maior temor à vítima e reduz a sua capacidade de reação, ante o poder letal da arma de fogo, por isto caracterizando grave ameaça qualificada. [...].

*Ainda ressalto que o emprego de arma de fogo **potencializa** a possibilidade de sucesso da empreitada delitual, e, por isso mesmo, constitui **grave ameaça qualificada**, que encontra resguardo no **§ 2º, inc. I, do art. 157, do C.P.B.**" (fls. 222 v-223)*

Nesse contexto, e verificando que, na hipótese em exame, as instâncias ordinárias apoiaram-se nos relatos das vítimas para comprovar a utilização de arma de fogo no delito perpetrado, não se pode dizer que a Corte impetrada incorreu em constrangimento ilegal.

Com efeito, de acordo com posicionamento firmado pela maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 96.099/RS, ocorrido em 19-2-2009, relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu o Pleno, segundo notícia trazida no Informativo n. 536 da Corte Suprema, que:

"Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não se exige que a arma de fogo seja periciada ou apreendida, desde que, por outros meios de prova, reste demonstrado o seu potencial lesivo. Com base nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento, o Tribunal, por maioria, indeferiu habeas corpus, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, impetrado contra decisão do STJ que entendera desnecessária a apreensão de arma de fogo e sua perícia para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo. No caso, a Defensoria Pública da União sustentava constrangimento ilegal, consistente na incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP — violência ou ameaça exercida com o emprego de arma de fogo —, sem que verificado o potencial lesivo do revólver. Assentou-se 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.

"[...].

"Enfatizou-se, ademais, que a arma de fogo, mesmo que, eventualmente, não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves contra vítimas inermes. Ressaltou-se, também, que a hipótese não guardaria nenhuma correspondência com o roubo perpetrado com o emprego de arma de brinquedo — exemplo frequentemente invocado pelos que defendem a necessidade de perícia para caracterização da forma qualificada do delito —, em que o tipo penal fica circunscrito àquele capitulado no caput do art. 157 do CP, porquanto a ameaça contra a vítima restringe-se apenas ao plano psicológico, diante da impossibilidade de que lhe sobrevenha qualquer mal físico. Concluiu-se que exigir uma perícia para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo empregada no delito de roubo, ainda que cogitável no plano das especulações acadêmicas, teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com elas, de modo a que a qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP dificilmente poderia ser aplicada, a não ser nas raras situações em que restassem presos em flagrante, empunhando o artefato ofensivo. Vencidos os Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Gilmar Mendes, que concediam a ordem, para revogar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificadora mencionada, ao fundamento de que ela só poderia ser aplicada nos casos em que demonstrada a lesividade potencial da arma, porque a intimidação, a violência e a grave ameaça já fazem parte do tipo penal. Afirmavam que, em caso de dúvida, como na espécie, por não se saber se a arma tinha ou não real capacidade ofensiva, a presunção não poderia correr contra o réu, seja por força do princípio do favor rei, seja em razão do princípio do ônus da prova que, em matéria penal, recai sempre sobre a acusação. A Min. Cármen Lúcia, não obstante reconhecendo ser elementar do tipo a existência de um instrumento que possa de alguma forma constituir a gravidade que se contém nesse tipo penal, acompanhou o relator, neste caso, por reputar comprovada a lesividade do revólver, por outros meios de prova, independentemente da perícia."

O referido acórdão, publicado em 5-6-2009, está assim ementado:

"ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

"I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.

"II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa.

"III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial.

"IV - 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 prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

"V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.

"VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo.

"VII - Precedente do STF.

"VIII - Ordem indeferida".

Nesse mesmo sentido, também do Supremo Tribunal Federal, tem-se:

"ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"I. Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.

"II. Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa.

"III. A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial.

"IV. 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 prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

"V. A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.

"VI. Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo.

"VII. Precedente do STF.

"VIII. Ordem indeferida" (HC n. 93.353, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 4-11-2008).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157 § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS. ARMA NÃO APREENDIDA. PRESCINDÍVEL APREENSÃO DA ARMA. ELEMENTOS SUFICIENTES DE CONVICÇÃO. PRECEDENTE CITADO.

"1. A qualificadora de uso de arma de fogo independe da apreensão da arma, bastando, para sua incidência, que constem dos autos elementos de convicção suficientes à comprovação de tal circunstância.

2. Ordem denegada" (HC n. 92.451, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 9-9-2008).

"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 n. 84.032, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 13-4-2004).

Com as considerações trazidas pelo Supremo Tribunal Federal, e ainda por motivos de política criminal, haja vista o crescente aumento da criminalidade violenta, especialmente nas capitais e grandes cidades do país, revi o posicionamento que anteriormente vinha adotando, passando a entender que exigir-se a perícia nesses casos teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o revólver empregado na prática delituosa, de modo que a aludida majorante dificilmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teria aplicação.

E, verificando-se que no caso concreto as palavras das vítimas foram utilizadas para atestar o uso efetivo de arma de fogo, restando plenamente comprovado o seu emprego, não há como excluir da condenação a causa de especial aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157, pois, além de comprovada pelos relatos aludidos, o poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, ou seja, sustente ausência de potencial lesivo do revólver utilizado para intimidar a vítima, provar tal evidência, nos termos do contido no art. 156 do CPP, o que, diga-se, não ocorreu.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0247874-1

HC 157.798 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1720800016100 20800016100 70031566037

EM MESA

JULGADO: 25/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO** (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/AP)

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE BRANDÃO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VILMAR GOMES DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes 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 Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 25 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário