



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.709 - DF (2010/0153164-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DAVID ARAÚJO ÁVILA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, contata-se que a pena-base está concretamente fundamentada, destacando o juiz de primeiro grau, no tocante às consequências do crime, que o bem subtraído (veículo automotor) foi restituído com avarias à vítima.

3. Assim, tem-se que a pena-base foi aplicada, de forma proporcional, três meses acima do mínimo legal, em harmonia, portanto, com o disposto no art. 59 do Estatuto Repressivo.

4. De outra parte, segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos EREsp-961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia.

5. Em casos que tais, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

6. **Habeas corpus** denegado.

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. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 14 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.709 - DF (2010/0153164-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de David Araújo Ávida, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 87 (oitenta e sete) dias-multa.

Insurgindo-se contra essa condenação, a defesa interpôs apelação, vindo o Tribunal de origem, por maioria de votos, a negar provimento ao recurso.

Inconformada, a defesa opôs embargos infringente, os quais foram acolhidos, tão somente, para reduzir a pena de pecuniária ao valor de 13 (treze) dias-multa, sendo afastada, ainda, a indenização civil, estabelecida a título de reparação de danos.

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal na fixação da pena-base, argumentando que foi fixada acima do mínimo legal sem efetiva fundamentação.

Requer, ainda, que seja afastada a majorante relativa ao emprego de arma de fogo, ante a ausência de apreensão e perícia da arma utilizada no roubo.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem, a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.709 - DF (2010/0153164-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

O Juiz do processo, ao fixar o **quantum** da pena, escreveu o seguinte:

*O agente, embora ostente outras anotações em sua folha penal, deve ser considerado primário, pois nenhuma dessas resultou em condenação até a data do fato descrito nestes autos e, assim, não se prestam para aferição de antecedentes desabonadores e nada há nos autos que revele que sua personalidade é inclinada para a prática de crimes. A conduta social do réu não foi investigada em profundidade nos autos e, portanto, não pode ser considerada inadequada. O motivo para a prática delituosa foi o inerente ao tipo penal, assim como as circunstâncias do fato e **as consequências dele decorrentes foram consideráveis para a vítima em razão do elevado valor do objeto subtraído e esta em nada contribuiu para a correspondente consecução.** Atento a essa diretrizes, aos limites estabelecidos para a figura penal e por considerar que as circunstâncias judiciais não são integralmente favoráveis ao réu fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão.*

Ante a inexistência de circunstâncias agravantes e uma vez reconhecida a presença da atenuante da confissão espontânea, reduziu a sanção em 3 (três) meses de reclusão e, por verificar que o roubo foi promovido com o uso de arma elevo a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

O Tribunal de origem, por sua vez, anotou, no que interessa:

A dosimetria não merece qualquer reparo. A majoração em 3 (três) meses na pena-base deu-se em razão da aferição negativa da circunstâncias relativa às consequências do crime. No caso, a vítima em nada contribuiu para a eclosão do evento, entretanto, teve seu patrimônio avariado, não obtendo qualquer ressarcimento pelo dano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofrido.

Consta do acórdão da apelação, que os prejuízos sofridos pela vítima foram os seguintes:

De acordo com o laudo de exame de veículo acostado às fls. 83/85, o réu colidiu o veículo da vítima em um corpo rígido, causando-lhe danos. Segundo a perícia:

Quanto à roda encontrada no porta-malas, conclui que seu aro fora recentemente quebrado por impacto de objeto rígido, e o pneumático, rasgado e dilacerado em múltiplos pontos, indicando que rodara vazio.

Na espécie, contata-se que a pena-base está concretamente fundamentada, destacando o juiz de primeiro grau, no tocante às consequências do crime, que o bem (veículo automotor) foi restituído com avarias à vítima.

Assim, tem-se que a pena-base foi aplicada, de forma proporcional, três meses acima do mínimo legal, em harmonia, portanto, com o disposto no art. 59 do Estatuto Repressivo.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA EM RELAÇÃO A UM DOS ELEMENTOS DO ART. 59 DO CP. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO TIDAS COMO NEGATIVAS. PREJUÍZO DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE.

1. É inviável a fixação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto sem a devida fundamentação.

3. Remanescendo circunstância judicial negativa, in casu, as consequências do delito, devidamente justificada na sentença, haja vista o prejuízo da vítima, não há como fixar a sanção básica em seu mínimo, devendo ser decotado do cálculo apenas o quantum relativo à circunstância judicial afastada.

(...)

(REsp 1.094.771/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/4/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO (MODUS OPERANDI). AGRESSÃO FÍSICA À VÍTIMA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E CONCURSO DE AGENTES. QUESTÕES DIVERSAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. Tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes, das circunstâncias e das consequências do delito, nos termos do art. 59 do Código Penal, inexistente constrangimento ilegal.

2. Não há falar em bis in idem pela aplicação da agravante da reincidência se foram consideradas condenações diversas das valoradas como antecedentes negativos. Igualmente não se confunde a majoração pelo concurso de agentes (crime cometido em conluio) e o acréscimo da pena pelas circunstâncias do delito (vítima agredida por três pessoas a socos e pontapés).

3. Existindo concreta e adequada valoração das circunstâncias judiciais, não se mostra possível, na via estreita do habeas corpus, promover ao redimensionamento da pena, providência própria de revisão criminal, para o que não serve o writ.

4. Habeas corpus denegado.

(HC nº 120.557/MS, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/2/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDUTA SOCIAL. PACIENTE USUÁRIO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AFASTAMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RES FURTIVA NÃO RECUPERADA. ENORME PREJUÍZO PATRIMONIAL PARA AS VÍTIMAS. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO.

1. O fato de o paciente ser usuário de drogas não é de ser tido como suficiente para se concluir pela reprovabilidade de sua conduta social, circunstância que, na verdade, envolve o papel que o agente exerce na coletividade, sem dar azo a digressões de índole ética ou moral.

2. Inexistente constrangimento ilegal se valorada negativamente as consequências do delito com base no enorme prejuízo sofrido pelas vítimas, que não recuperaram os objetos e quantias subtraídas (ao todo cerca de R\$ 20.000,00).

3. Ordem parcialmente concedida.

(HC 132708/MG, Relator Ministro HAROLDO RODRIGUES –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, DJe 07/12/2009)

De outra parte, prevalecia nesta Sexta Turma o entendimento de que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é indispensável a apreensão da arma, com a posterior perícia, a fim de se constatar sua potencialidade lesiva.

Contudo, em sentido diverso se consolidou a orientação da Terceira Seção desta Casa de Justiça. É de ver que na sessão realizada no dia 13.12.2010, o referido órgão fracionário, em decisão majoritária, rejeitou os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 961.863/RS.

Com isso, a caracterização da referida majorante pode ser comprovada por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas.

De se ver, ainda, que esse mesmo entendimento se consolidou no âmbito do Plenário da Suprema Corte.

Veja-se, a propósito, a ementa do *leading case*:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com arma de brinquedo.

VII - Precedente do STF.

VIII - Ordem indeferida.

(HC-96.099/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 5.6.2009, sem destaques no original)

No caso dos autos, o Tribunal **a quo**, soberano na análise dos fatos da lide, entendeu comprovado o emprego da arma de fogo, nos seguintes termos (fl. 20):

Eis as declarações da vítima E G da C em Juízo: (...) que informa que os fatos ocorreram como descritos na denúncia; que o depoente havia parado seu veículo na QNN 40, pois pretendia fazer um telefonema e na ocasião em que retomava para o carro um rapaz se aproximou normalmente e, de repente, sacou uma arma de fogo e apontou para a cabeça do depoente; ... Que o depoente, atualmente está aposentado, mas foi policial civil e informa que a arma utilizada durante o roubo parecia ser muito real.

Diante desse quadro, tem-se que a utilização de arma no roubo levado a efeito pelo paciente se encontrou satisfatoriamente demonstrada, notadamente pela palavra da vítima, motivo por que não vejo como excluir a respectiva majorante.

Diante do exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0153164-5

HC 182.709 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1546442009 20090310154644

EM MESA

JULGADO: 14/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

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	: ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: DAVID ARAÚJO ÁVILA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes 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."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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