



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.223 - MS (2018/0162031-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ADINEI HIPOLITO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA. APLICAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO OBJETO. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto 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 (EResp 961.863/RS).

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

3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.223 - MS (2018/0162031-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ADINEI HIPOLITO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por ADINEI HIPOLITO DA SILVA, contra decisão singular de fls. 623/627, por meio da qual não se conheceu do *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível, assentando-se, ainda, a inexistência de constrangimento ilegal para fins de concessão da ordem de ofício.

Sustenta o agravante que deve ser afastada a causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, visto que a arma não foi apreendida e tampouco houve laudo para a constatação da potencialidade lesiva do artefato.

Assevera que não basta a simples confirmação de seu emprego pela vítima para se concluir pela incidência da majorante.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.223 - MS (2018/0162031-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Busca-se no regimental a reforma da decisão que não conheceu do *writ*.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso para redimensionar a reprimenda do réu para 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, o afastamento da majorante do emprego de arma, tendo em vista a inexistência de apreensão e perícia no artefato.

Posteriormente, em decisão monocrática não se conheceu do *mandamus*, restando assinalada a inexistência de constrangimento ilegal.

Insurge-se o agravante contra o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, visto que a arma não foi apreendida e tampouco houve laudo para a constatação da potencialidade lesiva do artefato.

Todavia, a irresignação não comporta acolhimento.

Com efeito, conforme restou asseverado na decisão ora agravada, quanto ao emprego de arma de fogo, a questão referente à legalidade ou não da manutenção da causa agravadora da pena, quando a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, comprovado o seu efetivo poder vulnerante, findou dirimida neste Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EResp n. 961.863/RS, no dia 13-12-2010, pela sua Terceira Seção, que houve por bem rejeitar os embargos de divergência, em acórdão lavrado pelo Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp, assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só - desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

IV - Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão.

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria.

(EResp 961863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011)

Nessa esteira, confirmou-se a orientação que já vinha sendo seguida por esta Quinta Turma, pacificando nesse Superior Tribunal a questão referente à legalidade da aplicação da causa de especial aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, mesmo não tendo sido apreendida e periciada a arma de fogo empregada no roubo, a fim de comprovar o seu poder vulnerante, quando existirem nos autos elementos de prova a atestar o seu efetivo emprego, não havendo, portanto, que se falar em constrangimento ilegal no caso dos autos.

Na hipótese, nota-se que o magistrado singular concluiu pela aplicação da causa especial de aumento, nos seguintes termos:

Esclareceu ainda a vítima que, juntamente com o Adnei, havia outra pessoa, de pele escura, mas não teve condições de reconhecer, sendo que cada um deles portava uma arma de fogo. Assim, diante do crime praticado com arma de fogo e em concurso de pessoas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve haver a incidência destas duas causas de aumento de pena. (fl. 501)

O Colegiado estadual, por sua vez, entendeu devidamente comprovado o emprego da arma, conforme se verifica da fundamentação do acórdão impugnado, no ponto em que mantém a incidência da majorante em questão: (e-STJ fl. 568):

Também não restaram dúvidas quanto ao emprego de arma e concurso de pessoas.

Todas as vítimas foram firmes e coerentes em declarar que os crimes foram cometidos com emprego de armas de fogo e em concurso de pessoas ('dois homens e dois revólveres').

Ainda que o correu Eurenas tenha sido absolvido e não tenha sido identificado o comparsa do apelante, isto não implica no afastamento da majorante do concurso de pessoas, a qual "é aplicável ainda que um dos envolvidos seja inimputável ou desconhecido. Nesse último caso, é suficiente à acusação provar a responsabilidade de duas ou mais pessoas pelo crime, nada obstante somente um deles tenha sido identificado.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça definiu não ser necessária a apreensão e a realização de perícia em arma para que incida o aumento da pena por uso de arma em roubo, se outras provas evidenciarem o seu emprego.

Nesse contexto, inviável a alegação de que as instâncias de origem incorreram em constrangimento ilegal, pois, verificando-se que no caso concreto a prova oral foi utilizada para atestar o uso efetivo da arma no crime, 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 do CP.

Ademais, 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 objeto utilizado para intimidar a vítima, provar tal evidência, nos termos do contido no art. 156 do CPP, o que, diga-se, não ocorreu.

Nesse sentido, os precedentes:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. NÃO VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 444/STJ. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA SUA UTILIZAÇÃO NA AÇÃO CRIMINOSA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou entendimento no sentido de que a incidência da majorante do emprego de arma, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo.

5. No caso, embora a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, concluíram pela sua efetiva utilização na empreitada criminosa, afigurando-se legal a incidência da respectiva majorante no crime de roubo.

6. No caso, não há se falar em regime diverso do fechado, tendo em vista que a pena arbitrada é superior a 4 anos e as circunstâncias judiciais não são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, o regime fechado se mostra mais adequado.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 469.588/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. I) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. II) VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CRFB/1988. NÃO CABIMENTO. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO ENSEJA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. III) MALFERIMENTO DO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA TAMBÉM EM PROVAS JUDICIALIZADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IV) NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO CO ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA Nº 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional.

3. Para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, que soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base em provas judicializadas manteve a condenação do recorrente, seria inevitável o revolvimento do acervo fático e probatório, procedimento vedado em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ.

4. **"Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF" (EResp 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).**

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1286741/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

Assim, inexistindo ilegalidade a ser sanada por este Sodalício, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0162031-7

AgRg no
HC 457.223 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007933020088120007 7933020088120007

EM MESA

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADINEI HIPOLITO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADINEI HIPOLITO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.