



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 155.058 - RJ (2009/0232597-1)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CLÁUDIO VILAÇA BARBOSA
ADVOGADO : LÉA ARRIGUI DE ARAÚJO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIO VILAÇA BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 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. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. 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. Consoante recente julgado da Terceira Seção deste Tribunal Superior, 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 (EResp 961.863/RS).

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

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.058 - RJ (2009/0232597-1)

IMPETRANTE : CLÁUDIO VILAÇA BARBOSA
ADVOGADO : LÉA ARRIGUI DE ARAÚJO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIO VILAÇA BARBOSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de CLÁUDIO VILAÇA BARBOSA contra aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 2009.050.06225, tão-somente para reduzir a reprimenda imposta ao paciente, tornando-a definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos, no mais, os termos da sentença condenatória, por violação ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Diploma Repressor.

A impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que para incidir a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP seria necessária a apreensão e perícia da arma de fogo para atestar a sua potencialidade lesiva, o que não teria ocorrido na espécie.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja afastada a majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do CP, reduzindo-se, consequentemente, a reprimenda imposta ao paciente.

O Tribunal impetrado prestou informações às fls. 57-92.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.058 - RJ (2009/0232597-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado inicialmente à pena de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, porque, no dia 21-3-2008, por volta das 22h30min, na cidade de São Gonçalo/RJ, em concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para si e para outrem o veículo descrito à fl. 26 (denúncia), pertencente à vítima Moisés Bastos da Silva.

Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, ao qual foi dado parcial provimento, tão-somente para reduzir a reprimenda do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, mantidos, no mais, os termos do édito condenatório.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante pretende a exclusão da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo e, via de consequência, a redução da sanção irrogada ao paciente, ao argumento de que o revólver empregado no assalto não teria sido apreendido e submetido à perícia, a fim de atestar sua potencialidade lesiva.

A questão referente à legalidade ou não da manutenção da referida majorante do roubo, 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 a ser lavrado pelo Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp.

No Informativo n. 460 deste Sodalício, restaram explicitados os motivos da rejeição dos embargos apontados em que se visava fosse solucionada a divergência existente entre as duas Turmas deste STJ no tocante à matéria ora em debate:

ROUBO. MAJORANTE. ARMA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer dos EREsp, apesar de o acórdão colacionado como paradigma advir do julgamento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. **No mérito, firmou, também por maioria, que a aplicação da majorante constante do art. 157, § 2º, I, do CP não necessita da apreensão e da perícia da arma utilizada na prática do roubo se outros meios de prova evidenciarem seu emprego, por exemplo, os depoimentos dos condutores, da vítima e das testemunhas, ou mesmo quaisquer meios de captação de imagem.** Anotou que essa exigência de apreensão e perícia da arma não decorre da lei, que recentes precedentes do STF têm a arma, por si só, como instrumento capaz de qualificar o roubo desde que demonstrada sua utilização por qualquer modo (potencial lesivo in re ipsa) e que, por isso, cabe ao imputado demonstrar a falta de seu potencial lesivo, tal como nas hipóteses de arma de brinquedo, defeituosa ou incapaz de produzir lesão (art. 156 do CPP). Precedentes citados do STF: HC 96.099-RS, DJe 5/6/2009, e HC 104.984-RS, DJe 30/11/2010. EREsp 961.863-RS, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgados em 13/12/2010.

Na esteira do entendimento adotado pela Terceira Seção, pode-se citar os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.

2. Hipótese em que a Corte estadual assentou a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

3. Ordem denegada. (HC n. 164.063/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3-2-2011, DJU de 21-2-2011).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ASSALTO A AGÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BANCÁRIA. SUBTRAÇÃO DE VALORES E DE ARMAMENTO DOS VIGIAS DO ESTABELECIMENTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, do CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO PETRECHO PARA COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. TESE PREVALENTE NA 3ª SEÇÃO DESTA CORTE.

1. A deficiente instrução do writ inviabiliza o enfrentamento da alegação de que teriam sido utilizadas condenações sem trânsito em

ulgado a título de maus antecedentes.

2. Na hipótese, não cuidou a impetrante de juntar aos autos cópia da

folha de antecedentes criminais, razão pela qual não se acolhe o pedido de redução da pena-base.

3. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento do EREsp nº 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.

4. 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.

5. No caso, os acusados ingressaram em agência bancária portando

simulacros de arma e, ato contínuo, renderam os vigilantes, subtraindo os revólveres que estes portavam.

6. Ordem denegada. (HC n. 141.587/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16-12-2010, DJU de 14-2-2011).

Assim, findou confirmada 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 apreendido e periciado o revólver empregado 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, o que se falar em constrangimento ilegal na hipótese dos autos.

E isso porquanto, da documentação acostada ao writ, pode-se verificar que a utilização da arma de fogo está devidamente comprovada pelos relatos da vítima, senão veja-se inicialmente da fundamentação da sentença condenatória no ponto em que reconhece a incidência da majorante em questão:

Não merece ser acolhida a tese trazida pela defesa de não reconhecimento da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal, posto que irrelevante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se a arma foi apreendida ou periciada, já que a utilização do instrumento lesivo restou comprovada diante das declarações da vítima no sentido de que foi rendida por um elemento armado. (fls. 89)

A autoridade impetrada, por seu turno, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, manteve a aplicação da agravadora em comento, consignando que:

Quanto ao primeiro argumento recursal, vale dizer, o que pleiteia a exclusão da causa de aumento referente à utilização de arma pela sua não apreensão e perícia, desassiste razão à defesa.

'In casu', a vítima taxativamente narrou a utilização de arma na empreitada criminosa. [...]

Ora, apesar de não ter sido apreendida e periciada, a prova de sua utilização está na palavra da vítima, cabendo ao recorrente provar que o instrumento utilizado e testemunhado como sendo uma arma, não o era, o que incorreu na hipótese vertente. [...]

Correto, pois, o reconhecimento da causa de aumento. (fls. 73-78)

Nesse contexto, e verificando que na hipótese em exame as instâncias ordinárias apoiaram-se no relato da vítima 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 dos componentes da Terceira Seção deste STJ, em observância à orientação do Supremo Tribunal Federal, que em vários precedentes tem firmado que a arma de fogo, por si só, já é dotada de poder vulnerante, decidiu-se que não há necessidade de comprovar-se pericialmente seu efetivo poder de fogo para justificar a aplicação da agravadora do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, quando presentes outros elementos probatórios a atestar o seu efetivo emprego na prática delitiva.

A propósito, pode-se citar o seguinte precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 96.099/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 19-2-2009).

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

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE EVIDENCIOU O EFETIVO MANEJO DO ARTEFATO OFENSIVO. PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA MAJORANTE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. À falta de apreensão da arma de fogo, mas comprovado o seu emprego por outros meios idôneos de prova, não há como refugar a aplicação do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

2. A incidência da circunstância majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do estatuto incriminador está justificada no maior potencial de intimidação e conseqüente rendição da vítima, provocadas pelo uso de arma de fogo. Precedente do Plenário do STF: HC 96.099, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski. Precedentes da Primeira Turma: 94.236 e 101.534, da minha relatoria. Precedentes da Segunda Turma: HC 94.448, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; HC 99.446, da relatoria da ministra Ellen Gracie; HC 94.616, da relatoria do ministro Celso de Mello.

3. Habeas corpus indeferido." (HC 104653, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-03 PP-00449).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RHC. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

III - A majorante 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 - Recurso desprovido. (RHC 103544, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-03 PP-00564 RJP v. 6, n. 34, 2010, p. 103-107).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA E DE PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. É desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar a qualificadora do art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, já que o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial. Precedentes. 3. Compete ao acusado o ônus de provar que não utilizou arma de fogo ou que a arma utilizada não tinha potencialidade lesiva, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

4. Ordem denegada. (HC 100187, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-03 PP-01087).

Diante das considerações já 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, este Relator vinha entendendo 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 teria aplicação.

Agora, com o julgamento do EResp n. 961.863/RS, que unificou a jurisprudência deste Sodalício, não mais há o que se falar em constrangimento ilegal na manutenção da causa de aumento nas hipóteses em que a arma não foi apreendida e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovado pericialmente seu poder de fogo, quando atestada a sua utilização por outros meios de prova.

Assim, e verificando-se que no caso concreto a palavra da vítima foi utilizada para atestar o uso efetivo de arma de fogo no assalto, 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 pelo relato aludido, 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.

Por fim, vale ressaltar que este é o entendimento esposado pela doutrina majoritária, coincidente com a ensinança do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Código Penal Comentado*:

"A materialidade do roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, assim como a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima. Por isso, igualmente, para a configuração da causa de aumento (utilização da arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida." (7ª edição, RT:SP, 2007, p. 691)

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0232597-1

HC 155.058 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080040111215 200905006225 6225 62252009

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIO VILAÇA BARBOSA
ADVOGADO : LÉA ARRIGUI DE ARAÚJO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIO VILAÇA BARBOSA

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.