



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.676 - SP (2013/0155043-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON ALAN DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ARMA DE FOGO INAPTA A EFETUAR DISPAROS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, CONCEDIDA.

1. O emprego de arma de fogo incapaz de efetuar disparos somente se presta a caracterizar a elementar da grave ameaça, necessária à configuração do crime de roubo, não sendo apta a configurar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Resta prejudicado o pedido de fixação de regime inicial aberto, diante da notícia de que foi concedida ao Paciente a progressão ao regime aberto, na execução da pena *sub judice*.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente prejudicada e, no mais, concedida, para, mantida a condenação do Paciente, afastar a majorante do emprego de arma, reformando o acórdão hostilizado e a sentença condenatória na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.676 - SP (2013/0155043-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON ALAN DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFERSON ALAN DA SILVA, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação n.º 0055688-11.2011.8.26.0050, assim ementado:

"APELAÇÃO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - Autoria e materialidade delitiva dos réus devidamente comprovadas - Sentença que bem analisou o quadro probatório, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que ausentes fatos novos em razão da reiteração das alegações finais - Penas criteriosamente fixadas - Incabível o afastamento da majorante do emprego de arma, pois, embora esta estivesse desmuniada, poderia ter sido utilizada como objeto contundente, além de ter sido capaz de intimidar as vítimas que, estando estas em superioridade numérica, poderiam ter reagido não fosse pela presença da arma de fogo - Regime inicial semiaberto mantido à míngua de recurso ministerial - Recurso desprovido." (Fl. 38)

Colhe-se dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal.

Foi interposto recurso de apelação pela Defesa, que restou desprovido pelo Tribunal de origem.

No presente *writ*, sustenta-se, em suma, que a majorante decorrente do uso de arma não poderia ser considerada, pois ficou provado nos autos que a arma apreendida era inapta a efetuar disparos.

Alega-se, ainda, que, afastada a causa de aumento referida, caberá a fixação do regime aberto para cumprimento da pena.

Requer-se, liminarmente, o estabelecimento do regime aberto para cumprimento da pena e, no mérito, seja afastada a causa de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal e fixado o regime aberto para início da execução penal.

Indeferi o pedido liminar às fls. 62/62.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 71/108, com a juntada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 112/115, opinando pelo "*conhecimento do writ e pelo deferimento da liminar*" (fl. 115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.676 - SP (2013/0155043-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ARMA DE FOGO INAPTA A EFETUAR DISPAROS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, CONCEDIDA.

1. O emprego de arma de fogo incapaz de efetuar disparos somente se presta a caracterizar a elementar da grave ameaça, necessária à configuração do crime de roubo, não sendo apta a configurar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Resta prejudicado o pedido de fixação de regime inicial aberto, diante da notícia de que foi concedida ao Paciente a progressão ao regime aberto, na execução da pena *sub judice*.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente prejudicada e, no mais, concedida, para, mantida a condenação do Paciente, afastar a majorante do emprego de arma, reformando o acórdão hostilizado e a sentença condenatória na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Insurge-se a Impetrante contra o aumento da pena em virtude do emprego de arma de fogo, uma vez que o laudo pericial a considerou inapta para efetuar disparos.

Na hipótese, a sentença condenatória reconheceu a causa de aumento prevista no inciso I do § 1.º do art. 157, nos seguintes termos:

"[...] Com relação ao reconhecimento da causa de aumento da pena do uso de arma, esta restou incontroversa diante da apreensão da arma. O fato de a mesma não funcionar não afasta a majoração da causa de aumento de pena pelo uso de arma. A prova dos autos, em seu conjunto, não deixa dúvidas de que o crime foi praticado com o uso de arma, circunstância essa por si só relevante, ao inibir de forma eficiente a autodefesa pela vítima, que informou ter sido rendida com uma arma, tendo sido obrigada a ficar deitada no chão. O concurso de agentes também é circunstância qualificadora e não tem qualquer relação com eventual potencialidade de dano, mas tão somente com uma maior inibição provocada na vítima, facilitando a consumação do delito. Assim, em sendo o uso de arma por si só relevante ao crime por exercer maior influência inibitória sobre a vítima, justifica-se o reconhecimento da causa de aumento, independente do seu funcionamento" (Fl. 28, grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão do Tribunal *a quo* manteve, no ponto, a sentença, conforme se extrai do seguinte trecho do voto do Desembargador Relator, *verbis*:

"[...] em que pese o entendimento do D. Procurador de Justiça subscritor do parecer Ministerial, a arma desmuniada mesmo que não seja apta a realizar disparos, não enseja o afastamento da majorante prevista no art. 157, § 2.º, I do Código Penal. Isso porque o supramencionado dispositivo assim dispõe:

[...]

Dessa forma, não exige o dispositivo que a arma utilizada seja arma de fogo, mas apenas que se trate de arma. O conceito de arma está descrito no art. 3.º, IX, do Decreto n.º 3.665/2000 [...]

Nesse raciocínio, para que um objeto se caracterize como arma basta que este seja apto a causar dano permanente ou não, a seres vivos e coisas, não se exigindo para tanto, que aludido objeto realize disparos.

Pode-se citar como exemplo o ladrazo que para subtrair um objeto utiliza uma viga de madeira para ameaçar sua vítima. Não é dúvida que, neste caso, o roubo realizou-se com o emprego de arma, pois se trata a viga de objeto com potencial lesivo. A arma, da mesma forma, ainda que desmuniada, pode ser utilizada como objeto contundente, e, sim, apta a realizar lesões tão graves quanto ou até mais graves do que a aludida viga de madeira.

Dessa forma, é inaceitável que o simples fato da arma estar desmuniada e, portanto, no momento da subtração não esteja apta a realizar disparos, gere o afastamento da majorante. [...]

Além disso, é inegável que a utilização da arma de fogo foi imprescindível para que o acusado galgasse seu intento, já que as vítimas estavam em superioridade numérica, e a arma de fogo reduziu potencialmente a capacidade de reação das mesmas, mormente não tinham como saber se a arma estava ou não carregada" (Fls. 47/52)

Em que pese o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que é dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, quando existem outros elementos probatórios que levam a concluir pela sua efetiva utilização no crime, necessário obtemperar que se trata de presunção relativa.

Assim, caso a arma seja apreendida, periciada e restar comprovado que ela padece de defeito absolutamente ineficaz, então não se pode considerar ter havido maior potencialidade lesiva para a vítima (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, in "Código Penal Comentado", Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 745).

Nesse particular, impende salientar que o uso de arma de fogo sem aptidão para efetuar disparos somente se presta a caracterizar a elementar da ameaça, necessária à configuração do delito de roubo em sua forma simples.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a inclusão da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, diverge da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto o uso de arma inapta no crime de roubo não configura causa especial de aumento da pena.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REVÓLVER INAPTO PARA DISPARAR. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. MAJORANTE NÃO CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. AFASTAMENTO PROCEDIDO. REPRIMENDA MITIGADA.

1. A utilização de arma ineficaz para disparo para intimidar a vítima do delito de roubo não autoriza o reconhecimento da causa de especial aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, cuja caracterização está vinculada ao potencial lesivo do instrumento. Precedentes deste STJ.

REGIME DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MODO FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DAS SÚMULAS 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. REGIME SEMI-ABERTO RESTABELECIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior, acompanhando o entendimento sumulado da Suprema Corte (verbetes 718 e 719), é assente no sentido de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o regime mais severo para o cumprimento da pena irrogada ao condenado pelo delito de roubo.

2. Ordem concedida para excluir da condenação a causa de especial diminuição de pena disposta no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, reduzindo-se a pena fixada, e para, confirmando-se a liminar deferida, restabelecer o regime inicial semi-aberto para a execução da pena imposta ao paciente, estendendo-se a decisão ao co-réu não impetrante, nos termos do art. 580 do CPP." (HC 99994/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 04/08/2008, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ARMA DE FOGO INAPTA A EFETUAR DISPAROS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO APLICÁVEL. CONCURSO DE PESSOAS. MAJORAÇÃO NO MÍNIMO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, e § 3º DO CÓDIGO PENAL.

1. A inclusão da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, diverge da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto o uso de arma de fogo inapta a efetuar disparos no crime de roubo não configura causa especial de aumento da pena.

2. Diante da exclusão da causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo, a exacerbação pela outra majorante (concurso de pessoas) deve ser fixada no mínimo legal, mesmo porque o juiz não apresentou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer fundamentação que justificasse o maior aumento da pena.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Habeas corpus concedido para, reformando a sentença e o acórdão impugnado, excluir a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, bem como fixar o aumento da pena, em razão do inciso II do mencionado dispositivo, no mínimo legal (1/3), ficando a sanção final quantificada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, mais 10 (dez) dias-multa, fixada esta no mínimo legal." (HC 95996/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 07/04/2008, sem grifos no original.)

"CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DE MAJORANTE. ARMA INAPTA A EFETUAR DISPARO. INSTRUMENTO INCAPAZ DE GERAR PERIGO REAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que se alega existir constrangimento ilegal decorrente da manutenção da majorante relativa ao uso de arma de fogo, no crime de roubo, quando ela é ineficaz para efetuar disparos.

II. É ilegal o aumento de pena pelo uso de arma no cometimento do roubo, se a arma de fogo é ineficiente para efetuar disparo, sendo instrumento incapaz de gerar situação de perigo real à integridade da vítima.

III. O emprego de arma que não está apta a efetuar disparos no delito de roubo, como se verifica no presente caso, não se presta para fazer incidir a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Estatuto Repressor. Precedentes.

IV. Deve ser afastada a majorante relativa ao emprego de arma de fogo, reduzindo a reprimenda imposta ao réu.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. " (HC 50417/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 08/05/2006, sem grifos no original.)

Desse modo, passa-se à readequação da pena.

Na primeira fase, permanece a pena-base fixada no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, deixo de aplicar as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, fixando a pena, provisoriamente, no mesmo patamar.

Não há causas de diminuição ou de aumento, razão pela qual torno a pena fixada, definitivamente, em **04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao regime prisional, resta prejudicado o pleito de fixação do aberto, pois já concedida ao Paciente progressão ao regime aberto pelo Juízo das Execuções, consoante informações prestadas pelo Tribunal de origem (fl. 72).

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADO o *writ* e, no mais CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, para, mantida a condenação do Paciente, afastar a majorante do emprego de arma, reformando o acórdão hostilizado e a sentença condenatória na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0155043-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270.676 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00556881120118260050 050110556887 11542011 20120000573240 50110556887
556881120118260050

EM MESA

JULGADO: 05/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON ALAN DA SILVA

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.