



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.553 - SP (2010/0000398-2)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA
 PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIANS DIAS VICENTE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ARTS. 157, § 2o., INCISOS I E II DO CPB). PENA TOTAL: 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 13 DIAS-MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E CONSEQUENTE PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A CONFIRMAR A QUALIFICADORA. PRECEDENTES DO STJ E STF. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA, ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.900/09. NULIDADE ARGUIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE GUARDADA. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A impossibilidade de apreensão e consequente perícia da arma de fogo utilizada no roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. Precedentes do STJ e STF.

2. É entendimento desta Corte Superior ser inadmissível o interrogatório virtual, anteriormente à edição da Lei 11.900/09.

3. Neste caso, a defesa guardou a nulidade para argui-la somente no recurso apelatório, mesmo tendo concordado expressamente (o réu e o seu Defensor) com a realização do interrogatório por meio de videoconferência.

4. HC denegado, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 16 de dezembro de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.553 - SP (2010/0000398-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIANS DIAS VICENTE (PRESO)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus* liberatório, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIANS DIAS VICENTE, em adversidade acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao Apelo defensivo, para redução da reprimenda, mantendo a sentença pelos demais fundamentos.

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, por ofensa ao art. 157, § 2o., incisos I e II, do CPB, a 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 dias-multa.

3. Sustenta a impetração, em síntese, a nulidade do processo tendo em vista que o paciente foi interrogado por meio de videoconferência, sob a égide da Lei Estadual 11.819/05, que, por sua vez, teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF nos autos do HC 90.900/SP. Aduz ainda a necessidade de apreensão e consequente perícia da arma de fogo para incidência da majorante prevista no art. 157, § 2o., I do CPB

4. Indeferida a liminar (fls. 54/56) e prestadas as informações solicitadas (fls. 59/80), o MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, porquanto o interrogatório judicial realizado por meio de vídeo conferência constitui causa de nulidade absoluta (fls. 82/89).

5. É o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.553 - SP (2010/0000398-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIANS DIAS VICENTE (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ARTS. 157, § 2o., INCISOS I E II DO CPB). PENA TOTAL: 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 13 DIAS-MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E CONSEQUENTE PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A CONFIRMAR A QUALIFICADORA. PRECEDENTES DO STJ E STF. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA, ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.900/09. NULIDADE ARGUIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE GUARDADA. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. *A impossibilidade de apreensão e consequente perícia da arma de fogo utilizada no roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. Precedentes do STJ e STF.*

2. *É entendimento desta Corte Superior ser inadmissível o interrogatório virtual, anteriormente à edição da Lei 11.900/09.*

3. *Neste caso, a defesa guardou a nulidade para argui-la somente no recurso apelatório, mesmo tendo concordado expressamente (o réu e o seu Defensor) com a realização do interrogatório por meio de videoconferência.*

4. *HC denegado, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.*

1. *Cinge-se a controvérsia sobre a necessidade de apreensão e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente perícia da arma de fogo para incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I do CPB e a existência de nulidade do ato de interrogatório do paciente realizado por meio de videoconferência.

2. Quanto à incidência da majorante, o acórdão objurgado manifestou-se assim sobre a questão:

A inexistência de auto de apreensão da arma de fogo não descaracteriza a causa de aumento.

Como já ressaltado, a vítima prestou depoimento claro e preciso, inclusive sobre o emprego de arma, não havendo nenhuma razão para se desconsiderar o que ela alega contra o apelante, não bastando meras conjecturações da defesa para invalidar seu depoimento (fls. 48).

3. Esta Corte possui firme orientação de que a impossibilidade de apreensão e a consequente perícia da arma de fogo utilizada no roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena, quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. A propósito:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REINCIDÊNCIA. ART. 61, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA RECONHECIDA. NORMA DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. APREENSÃO DA ARMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO CRIME (ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL). RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ATÉ METADE. PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...).

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto à prescindibilidade da apreensão da arma para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo (art. 157, § 2º, I, do Código Penal), quando outros elementos comprovem sua utilização.*

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Recurso conhecido e provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.* (REsp. 846.576/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 12.03.07).

4. O STF, recentemente, reafirmou esse entendimento, por ocasião do julgamento do HC 96.099/RS, Relator o ilustre Ministro RIRCARDO LEWANDOWSKI, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA: 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. (DJe 05.06.2009).

5. E, ainda, no mesmo sentido: HC 104.368/RS, Rel. Min. AYRES BRITO, DJe 03.09.2010, HC 100.187/MG, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 16.04.2010 e HC 96.861/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 14.10.2010.

6. Na hipótese, constou do acórdão combatido que a vítima assegurou que o crime foi perpetrado mediante a utilização da arma de fogo utilizada pelo comparsa, o qual *procedia à subtração da quantia em dinheiro e das chaves do veículo que também foi subtraído* (fls 46/47).

7. Referente à nulidade do ato de interrogatório do paciente por meio de videoconferência, é certo que o entendimento desta Corte Superior é pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissibilidade do interrogatório virtual, anteriormente à edição da Lei 11.900/09 (cf: HC 107.634/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 08.09.09, RHC 25.032/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 31.08.09).

8. Ouso discordar desse entendimento *no caso em discussão, ante a notícia de trânsito em julgado da sentença condenatória*.

9. Nas primeiras discussões sobre o tema, deixei ressalvado o meu pensamento, posicionando-me pela regularidade do ato judicial realizado por videoconferência, porque ausência de sacrifício à defesa do acusado, especialmente quando se seguiam as fases da instrução sem a alegação de um único prejuízo sequer. Aduzi que a regressão a uma fase inicial do processo quando não há, às escâncaras, pelo menos, uma mágoa insuperável ao direito de ampla defesa, seria incompatível com o princípio *pas de nullité sans grief que orienta o processo penal brasileiro*.

10. Orientado por esse princípio e considerando o caso concreto, é preciso consignar que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram sobejamente respeitados, ausente notícia de que tenha havido objeção à realização do ato de interrogatório por meio de videoconferência, razão pela qual é totalmente vazia a alegação de nulidade *suscitada apenas nas razões de Apelação*.

11. Nessa hipótese, penso que deve ser aplicado o mesmo raciocínio encampado por esta 5a. Turma quando da discussão sobre a ausência de intimação prévia do acusado para apresentação de defesa preliminar nos moldes do art. 38 da Lei 10.409/2002.

12. Com efeito, pacificou-se que, *arguida a referida nulidade somente após encerrada a instrução criminal, a questão encontra-se acobertada pela preclusão*. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REQUERIMENTO. DILIGÊNCIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL. ART. 499 DO CPP. NÃO-APLICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL DA LEI 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. ARGUIÇÃO APÓS O PRAZO DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. TESES DEFENSIVAS. CONFLITO. AFERIÇÃO. REANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RETROAÇÃO PARCIAL DE ARTIGO DE LEI PENAL NOVA MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO-PROVIDO.

(...).

3. Arguida a ausência de defesa preliminar após o encerramento da instrução criminal, mostra-se inviável a declaração de nulidade da ação penal desde o recebimento da denúncia, por se encontrar preclusa a matéria.

(...).

9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não-provido. (REsp 1107313/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 15/03/2010)

✧ ✧ ✧

HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 10.409/2002. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO.

1. A inobservância do rito procedimental previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, que estabelece a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, implica em nulidade relativa do processo, razão pela qual deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

2. A teor do disposto nos arts. 571 e 572 do CPP, é inviável acolher-se a pretensão de nulidade se a eiva foi aventada apenas em sede de habeas corpus e após a prolação de sentença condenatória.

3. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada pelo não oferecimento das alegações preliminares, impossível agasalhar-se a pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo à parte (art. 563 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

2. *Ordem parcialmente concedida para excluir do decreto condenatório a majorante prevista no art. 18, III, da antiga Lei de Entorpecentes, mitigando a pena imposta, e afastar o óbice da aplicação da minorante disposta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, determinando-se que o Tribunal a quo analise se o paciente preenche os requisitos necessários à sua aplicação. (HC 101.303/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 24/11/08)*

13. Ante o exposto, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, denego a ordem.

14. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0000398-2

HC 158.553 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50000903183 5572001 990081286424

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WILLIANS DIAS VICENTE (PRESO)

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 Jorge Mussi, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário