



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.421 - RJ (2010/0019724-3)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO VALENTE SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARTEFATO NÃO PERICIADO. DESNECESSIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS (PROVA ORAL). DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. WRIT DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REAJUSTAR A PENA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é na vertente de ser desnecessária, para a caracterização da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, a apreensão e perícia de arma efetivamente utilizada para o cometimento do crime de roubo, desde que fique comprovado por outros meios de prova a sua potencialidade lesiva.

2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula 443 do STJ). Na falta de motivação idônea para a aplicação de percentual maior decorrente das causas especiais de aumento de pena inscritas no § 2º do art. 157 do CP, a exasperação deve se dar no patamar mínimo legal de 1/3.

3. *Habeas corpus* denegado. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 05 anos e 04 meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem, mas, de ofício expediu *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.421 - RJ (2010/0019724-3)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**
IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO VALENTE SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Defensor Público RONALDO ORLOWSKI, em favor de EDUARDO VALENTE SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação defensiva.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 13 dias-multa, no piso legal, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Interposta apelação pela defesa, o recurso restou desprovido. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157 § 2º, I E II CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 13 (TREZE) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL, A SER CUMPRIDO EM REGIME SEMI-ABERTO. MANTIDA A CUSTÓDIA DO CONDENADO. INCONFORMISMO DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELANTE PRESO EM FLAGRANTE. PROVA ORAL PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EM CRIMES PATRIMONIAIS A PALAVRA DA VÍTIMA É DE FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA. A DEFESA REQUER SEJA RECONHECIDA A PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA, NOS TERMOS DO ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP, NA SUA FRAÇÃO MÁXIMA. NO ENTANTO, DEPREENDE-SE DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA (FL. 83) QUE O RÉU NÃO SÓ DIRIGIU A MOTO ROUBADA COMO MANDOU A VÍTIMA CALAR A BOCA, AMEDRONTANDO-A. DIVISÃO DE TAREFAS ENTRE OS CRIMINOSOS. O APELANTE CONCORREU DE FORMA INTENSA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFICAZ E IMPRESCINDÍVEL PARA A EFETIVAÇÃO DO CRIME. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA EM SEU MÍNIMO LEGAL, 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, TENDO EM VISTA A PRIMARIEDADE RECONHECIDA DE ACORDO COM A FOLHA DE ANTECEDENTES. NA SEGUNDA FASE, INEXISTEM AGRAVANTES OU ATENUANTES. QUANTO À TERCEIRA FASE, DOCTRINA MAJORITÁRIA LECIONA QUE A AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO E DE REALIZAÇÃO DO LAUDO PERICIAL NÃO AFASTA A MAJORANTE PREVISTA NO INCISO I, DO § 2º, DO ART. 157, DO CP, SE EXISTEM OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS A COMPROVAR A EFETIVA UTILIZAÇÃO DA ARMA DE FOGO PELO AGENTE. EM SENDO DUAS AS CAUSAS DE AUMENTO, DEVE A PENA SER PROPORCIONALMENTE MAJORADA COM A INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). ALCANÇA-SE A PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 13 (TREZE) DIAS-MULTA. REGIME SEMIABERTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA, OPINANDO PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO. (fls. 28/29)

Por isso o presente *mandamus*, pugnando o impetrante pela concessão da ordem a fim de que seja retirada a causa de aumento de pena relativa à utilização de arma, já que a mesma não foi apreendida nem periciada, não tendo sido comprovado, portanto, o seu potencial lesivo.

Sem pedido de liminar; informações dispensadas.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 46/51, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.421 - RJ (2010/0019724-3)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO VALENTE SILVA

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Em que pesem as alegações ventiladas na inicial, a hipótese dos autos é de denegação do *writ*.

Deveras, com relação à incidência da causa de aumento de pena consistente no emprego de arma de fogo, o tribunal de origem asseverou que as provas orais atestaram que o artefato foi, efetivamente, utilizado, a gerar grave ameaça, sendo ínsito o potencial lesivo.

Ora, a jurisprudência desta Corte Superior é na vertente de ser desnecessária, para a caracterização da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, a apreensão e perícia de arma efetivamente utilizada para o cometimento do crime de roubo, desde que fique comprovado por outros meios de prova a sua potencialidade lesiva, como na hipótese dos autos. A respeito:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 961.863/RS, Rel. p/ acórdão Min. GILSON DIPP, 3ª S, DJe 06.04.2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. UTILIZAÇÃO DE ARMA BRANCA (FACA). IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CRIME NA FORMA TENTADA. DISPENSABILIDADE DA POSSE TRANQUÍLA SOBRE A RES FURTIVA. DOSIMETRIA DA PENA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. A apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, no caso, uma faca, são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminoso.

3. A regra é que uma arma possua potencial lesivo; o contrário, a exceção. Se assim alega o acusado, é dele o ônus dessa prova (art. 156 do CPP). Se restou comprovada a utilização da arma, como no caso concreto, o ônus de demonstrar eventual ausência de potencial lesivo deve ficar a cargo da defesa, sendo inadmissível a transferência desse ônus à vítima ou à acusação, por uma questão de isonomia, porquanto inúmeros fatores podem tornar a prova impossível.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 138.814/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª T, DJe 16.11.2009)

Comungando do mesmo entendimento, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM 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 E DE PERÍCIA DA ARMA PARA A COMPROVAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. É desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar a causa de aumento do art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, pois o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova. Precedentes.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* ao qual se nega provimento (RHC 104.488/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 09.03.2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

Conforme precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal, para a configuração da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, “[n]ão 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” (HC 96.099, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 05.06.2009).

Ordem denegada. (HC 98.792/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 01.02.2011)

Por outro lado, o presente *mandamus* comporta concessão de ofício quanto à dosimetria da pena.

Com efeito, é cediço que "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula 443 do STJ). Desse modo, com base nesse entendimento, a majoração da pena decorrente das causas especiais de aumento inscritas no § 2º do art. 157 do CP deve dar-se no patamar mínimo de 1/3. A propósito:

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. ARTEFATO APREENDIDO MAS NÃO PERICIADO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PERCENTUAL DE AUMENTO DAS PENAS. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MERA INDICAÇÃO DO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE NÃO REVELAM MAIOR PERICULOSIDADE DOS AGENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VISLUMBRADO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

(...)

II. Tratando-se de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação, não obstante a existência de duas majorantes, consignando-se circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise (Súmula/STJ n.º 443).

(...)

VI. Ordem concedida em parte, nos termos do voto do Relator. (HC 164.849/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 04.04.2011)

Assim, consoante o acórdão estadual, o paciente foi condenado à pena base de 04 anos de reclusão. Com a elevação decorrente da duplicidade de causas de aumento de pena em 1/3, chega-se a 05 anos e 04 meses de reclusão.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*, mas concedo de ofício a ordem para reduzir a pena do paciente para 05 anos e 04 meses de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0019724-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 161.421 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200905007448

20090690008644

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : EDUARDO VALENTE SILVA

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, mas, de ofício expediu habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.