



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 541.760 - SP
(2014/0161419-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : RUDSON FIRMIANO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os julgados prolatados em habeas corpus não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial.
2. Quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, a suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.
3. O acórdão impugnado firmou entendimento consoante com a jurisprudência desta Corte Superior de serem desnecessárias, para a configuração da causa de aumento de pena no roubo, a apreensão e a perícia de arma quando a sua utilização puder ser demonstrada por outros meios de prova. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 541.760 - SP
(2014/0161419-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : RUDSON FIRMIANO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RUDSON FIRMINO GOMES DOS SANTOS agrava de decisão na qual conheci do agravo e neguei seguimento ao recurso especial, por considerar que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Neste agravo destaca que, no caso, "foi aplicada a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo sem a realização de perícia na mesma, muito embora tenha sido devidamente apreendida" (fl. 309). Afirmo que, por isso, "trata-se de situação oposta aos julgados invocados pelo Nobre Relator [...] como representativos do entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 311).

Sustenta que também não deve prevalecer o entendimento de que o acórdão proferido em habeas corpus não pode servir como paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja provido o recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 541.760 - SP
(2014/0161419-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os julgados prolatados em habeas corpus não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial.
2. Quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, a suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.
3. O acórdão impugnado firmou entendimento consoante com a jurisprudência desta Corte Superior de serem desnecessárias, para a configuração da causa de aumento de pena no roubo, a apreensão e a perícia de arma quando a sua utilização puder ser demonstrada por outros meios de prova. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante o esforço do ora agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

I. Divergência jurisprudencial

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, esclareço que, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferir voto - que ficou vencido - no **AgRg nos EDcl no Resp n. 1.120.334 - MG (2009/0099400-0)**, externei convicção, amparada em precedente da relatoria da Ministra Assusete Magalhães (EDcl no REsp n. 1.348.815/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgamento 15/8/2013, DJe 17/3/2014), de que as normas insertas na Constituição Federal (art. 105, III, "c"), no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que tratam do cabimento do recurso especial pela divergência, não trazem restrição à admissibilidade de arestos proferidos em habeas corpus servirem como paradigma para fins de demonstração de dissídio pretoriano.

É certo – aduzi – que não se pode discutir, em recurso especial, matéria de natureza constitucional, nem de prova, nem de nenhuma outra legal ou jurisprudencialmente vedada. No entanto, não rara é a discussão exclusiva de tese jurídica em julgados proferidos em habeas corpus, a qual, muitas vezes, pode ser encontrada no embasamento de julgados de recurso especial. Entendo, nesse sentido, que eventuais dissimilitudes fáticas e/ou jurídicas devem ser analisadas caso a caso, o que não implica a imposição imediata de não conhecimento do recurso.

Logo, como bem consignado no aludido julgado desta Sexta Turma, "não é possível, no entanto, criar um óbice processual, prévio e generalizado, no sentido de que qualquer acórdão, proveniente de habeas corpus, não será admitido, para fins de interposição do recurso especial, com base na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal." (destaques do autor).

Feita, portanto, essa ressalva quanto ao meu entendimento pessoal, esclareço que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à **impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório**, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial". (**AgRg no EREsp n. 998.249/RS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 21/9/2012).

Assim sendo, entendo que este recurso especial não pode ser conhecido sob a alínea "c" do permissivo constitucional, pois o aresto colacionado como paradigma foi proferido em habeas corpus.

Além disso, registro que quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva a suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.

No caso, o recorrente restringiu-se a colacionar julgados que teriam sido solucionados de forma distinta do resultado do feito em análise, deixando de proceder ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o decisum tido por divergente.

Dessa forma, torna-se inviável conhecer do recurso pela alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PONTO ABORDADO, NA DECISÃO AGRAVADA. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284/STF PLENAMENTE APLICÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

IV. Não houve o cotejo analítico entre o aresto impugnado e os acórdãos tidos por divergentes, providência necessária, para a demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, de acordo com o art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RISTJ.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.370.112/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T, DJe 8/8/2013, destaquei).

II. Majorante do emprego de arma

Com efeito, na hipótese dos autos, o réu foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal porque subtraiu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, R\$ 120,00 pertencente a estabelecimento comercial, além de um aparelho celular pertencentes à vítima Érika e um aparelho celular e uma bolsa contendo R\$ 10,00 da vítima Marília.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juiz sentenciante condenou o réu à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 157, caput, do Código Penal. A majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal foi afastada pelo Magistrado sob os seguintes argumentos (fl. 82):

Assiste razão à defesa no tocante à qualificadora do emprego de arma, uma vez que a arma não foi formalmente apreendida nestes autos, tampouco periciada. Não se ignora a existência de corrente jurisprudencial que oriente pela possibilidade de reconhecimento da qualificadora do emprego de arma desde que as vítimas façam afirmação segura quanto ao emprego da arma de fogo e que tenha sido impossível a sua apreensão e perícia. Ora, não é o caso dos autos. A arma foi encontrada (fls. 12) e, aliás, foi o que as vítimas disseram, no sentido de ter-lhes sido apresentada arma de fogo. Inexplicavelmente nos autos não há perícia sobre referida arma e não se sabe sobre a aptidão vulnerante e é exatamente o que a caracteriza como arma, isto é, instrumento de ataque e defesa. Pelo que, reconheço o roubo em sua forma simples.

O Tribunal de origem, em apelação, deu provimento ao recurso do Ministério Público, para reconhecer a majorante do emprego de arma e redimensionar a reprimenda para 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, sob os seguintes fundamentos (fl. 183):

As vítimas afirmam que houve emprego de arma de fogo para a prática do crime. Daí que era suficiente o reconhecimento da correspondente causa de aumento, até porque a palavra da vítima basta para o fim da comprovação da qualificadora concernente ao emprego de arma no crime de roubo, sendo tal posicionamento fixado pelo STJ no HC 2458 16/SP, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes (24/09/20 12), e assim por esta Eg. 11ª Câmara de Direito Criminal.

Quanto à incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, nas hipóteses em que a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, não restou comprovado o seu efetivo poder vulnerante, cumpre salientar que, em sessão realizada no dia 13/12/2010, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) – e o relator para o acórdão o Ministro Gilson Dipp – firmou o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no inciso I do §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se prescindível a apreensão e realização de perícia na arma utilizada na prática do crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização na prática delituosa por outros meios de prova.

Vale dizer, mesmo nas hipóteses em que não houver a apreensão e perícia da arma para a prova do seu efetivo potencial de lesividade, mostra-se devida a incidência da majorante insculpida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos elementos de prova que comprovem a utilização da arma na prática do delito, exatamente como ocorre na espécie dos autos.

Confira-se, ainda, o seguinte julgado: "É prescindível a apreensão e a perícia da arma de fogo para a comprovação de seu potencial lesivo, bastando, para a aplicação da causa de aumento, que seja devidamente comprovado o seu emprego para a prática do crime" (**AgRg no Ag n. 1.285.239/RJ**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 13/8/2013).

Ressalto que, de fato, como alega o agravante, se a arma houvesse sido apreendida, a solução à espécie seria distinta. Isso porque a jurisprudência deste Superior Tribunal entende, nesses casos, que "Quando há apreensão da arma de fogo, é indispensável a realização de perícia para a incidência da aludida causa especial de aumento, que somente pode ser suprida por prova testemunhal se os vestígios desapareceram por completo ou quando estes não puderem ser constatados pelos peritos, o que não é o caso dos autos. Inteligência dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal" (**HC n. 175.778**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 19/3/2012).

Entretanto, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, apesar de haver sido encontrado, o artefato bélico não foi formalmente apreendido, razão pela qual, tendo as vítimas afirmado que a arma de fogo foi utilizada para a prática do delito, deve ser mantido o entendimento esposado na decisão monocrática.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0161419-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 541.760 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073553220118260566 1242011 20254 32411 3242011 5660120110073559
73553220118260566

PAUTA: 05/05/2016

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RUDSON FIRMIANO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RUDSON FIRMIANO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.