



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.002 - SP (2009/0079820-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO VIDAL DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, alinhando-se à posição adotada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova.
2. O magistrado de primeiro grau e a Corte estadual assentaram a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.
3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 23 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.002 - SP (2009/0079820-2) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pleito liminar, impetrado em benefício de **Rodolfo Vidal da Silva**, no qual se alega constrangimento ilegal exercido pela Sexta Câmara do Terceiro Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e de 21 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 050.04.073910-4 – Controle n. 275/2005, da 17ª Vara Criminal da comarca de São Paulo (fls. 19/26).

As partes interpuseram recurso (Apelação n. 1.051.747.3/0), a defesa objetivando a absolvição do paciente e o afastamento das causas de aumento de pena (emprego de arma, concurso de agentes e restrição de liberdade das vítimas), e a acusação pleiteando a condenação de todos os réus nos exatos termos da denúncia, bem como o aumento das penas impostas aos corréus Douglas e Moisés. Em 4/10/2007, a Sexta Câmara da Seção Criminal, à unanimidade, negou provimento aos recursos, transitando em julgado o recurso (28/43).

Foi formulado pedido revisional (Revisão Criminal n. 993.08.001971-1) e, conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça estadual, o Oitavo Grupo de Direito Criminal, em 4/8/2009, indeferiu o pedido, o qual transitou em julgado para o Ministério Público em 5/10/2009 e para a defesa em 22/2/2010:

REVISÃO CRIMINAL - ROUBO - Pedido revisional que objetiva redução da pena aplicada - insurgência quanto à elevação da pena-base pelas circunstâncias do delito, elevando-a também pelo reconhecimento das qualificadoras - inadmissibilidade - não se verifica a ocorrência do fenômeno do *bis in idem*.

ARMA - desnecessidade da apreensão - a imposição da circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificadora do uso da arma no crime de roubo pode ser reconhecida, notadamente, pelas palavras firmes e seguras das vítimas. - PEDIDO INDEFERIDO.

Afirma a impetrante que a doutrina e a jurisprudência não autorizam o reconhecimento da causa de aumento de pena referente à arma de fogo sem que haja prova da materialidade, demonstrando referida decisão inequívoco constrangimento ilegal ao paciente. Sustenta, ainda, que "é certo que a majorante definida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal tem caráter objetivo e, sem a comprovação de existência de uma arma com efetiva capacidade vulnerante, não possui o condão de aumentar a pena" (fls. 3/4).

Pede, em tema de liminar e de mérito, que seja afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 48/49 e, prestadas as informações pela autoridade apontada coatora (fls. 58/81), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fl. 83):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO I, DO § 2º, DO ART. 157 DO CP. ARMA DE FOGO NÃO APREENDIDA. DECISÃO DO PLENO DO STF ENTENDENDO PRESCINDÍVEL A COMENTADA APREENSÃO (INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL). PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.002 - SP (2009/0079820-2) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A ordem há de ser denegada.

A Sexta Turma entendia que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, seria indispensável a apreensão da arma, com a posterior perícia, a fim de se constatar sua potencialidade lesiva.

Entretanto a Terceira Seção, recentemente, consolidou o entendimento de que não é necessária a apreensão e perícia para se comprovar, em caso de roubo, o emprego de arma de fogo, bastando, para tanto, a existência de outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo o depoimento de testemunhas:

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 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 n. 961.863/RS, Relator p/ acórdão Ministro Gilson Dipp, Terceira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção, DJe 6/4/2011)

Tal diretriz jurisprudencial veio a se alinhar ao posicionamento firmado no Plenário da Suprema Corte:

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.

(HC n. 96.099/RS, Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 5/6/2009)

A sentença, no que é pertinente ao caso, assim dispôs (fls. 62/64):

[...]

As duas vítimas Mariolene e sua filha Denise narram com riqueza de detalhes, em declarações harmônicas e coerentes entre si, a forma pela qual os réus, acompanhados por aproximadamente sete indivíduos não identificados, todos armados, inclusive com metralhadoras, praticaram o roubo. Afirmaram que foram abordadas assim que entraram na garagem e foram levadas para dentro de casa, onde os roubadores fizeram um verdadeiro "arrastão". Permaneceram sob mira de armas de fogo, tendo os assaltantes ameaçado-as gravemente, tendo Denise sido fisicamente agredida com coronhadas na cabeça e no ombro. Ficaram em poder dos assaltantes por aproximadamente duas horas. Após a subtração, os assaltantes fugiram, levando inclusive dois veículos. Reconheceram os réus como sendo co-autores do delito (fls. 121/122).

[...]

Como se vê, o conjunto probatório é claro e robusto, não há provas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário, portanto, a condenação dos réus pela prática do crime de roubo é mesmo de rigor.

À luz da prova coligida aos autos, dúvida alguma há da presença das três causas de aumento de pena (concurso de agentes, emprego de arma e restrição de liberdade).

Apesar da falta de apreensão do armamento utilizado na empreitada criminosa, dúvida não há de que o crime foi realmente praticado mediante o emprego de arma. As vítimas afirmaram que todos os assaltantes (por volta de dez) estavam armados, inclusive com metralhadoras. Daí porque lícita a conclusão de que pelo menos uma dessas armas era verdadeira, com aptidão para realização de disparos.

[...]

O Tribunal de Justiça estadual, em sessão de julgamento realizada em 4/10/2007, negou provimento aos recursos, mantendo a decisão atacada (fls. 77/81):

[...]

O emprego das armas de fogo, apesar da impossibilidade de sua apreensão, restou comprovado pelas convictas afirmações feitas pelas vítimas, no sentido de que o grupo estava fortemente armado, inclusive com metralhadoras.

No tocante à não apreensão das armas, observo que a jurisprudência já tem se manifestado a respeito:

Desenganadamente apurado haver sido a vítima ameaçada mediante emprego de arma, para reconhecer-se da presença da qualificadora é irrelevante não se haver logrado sua apreensão (JUTACRIM 93/378).

E ainda:

A falta de perícia na arma, quando o agente desaparece com ela, não é suficiente para se excluir a qualificadora de emprego de arma (JUTACRIM 84/292).

[...]

Mantida a condenação pelo roubo triplamente qualificado, verifica-se que a dosimetria também não comporta reparos.

Apesar da pretensão da Justiça Pública em ver aumentadas as penas dos acusados, nota-se que elas já foram devidamente acrescidas, conforme a fundamentação expendida na r. sentença (fls. 257/258), sendo suficientes para a reprovação das condutas praticadas, diante das circunstâncias do caso em tela.

O regime inicial fechado é impositivo em razão do montante da pena reclusiva fixada para os acusados, maior de oito anos (artigo 33, § 2º, letra "a", do Código Penal).

Em conclusão, as condenações de Douglas da Silva, Moisés Francisco da Silva e Rodolfo Vidal da Silva, nos termos da decisão objeto desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação, foram as soluções lógicas e judiciosas, nada havendo a alterar.
Pelo exposto, nega-se provimento aos recursos.

Assim, percebe-se que a utilização de arma no roubo, na espécie, encontra-se satisfatoriamente demonstrada pelas instâncias ordinárias, notadamente pela palavra das vítimas, estando, pois, justificada a manutenção da respectiva majorante, motivo pelo qual a ordem deve ser denegada.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0079820-2

HC 135.002 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10517473 2752005 50040739104 553201

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO AZEVEDO GONÇALVES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODOLFO VIDAL DA SILVA (PRESO)

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

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.