



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.515 - PR (2011/0049171-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MARIA DA SILVA DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre a aventada inépcia da denúncia, tendo em vista que não foi alvo de insurgência nas razões recursais ofertadas, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO EM OUTROS ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A alegada fragilidade do conjunto probatório, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, na angusta via do *writ*, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA DO ARMAMENTO. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP.

1. Consoante entendimento firmado no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS).

2. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP.

3. Exigir a apreensão e perícia no revólver comprovadamente empregado no assalto teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o armamento, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.

DOSIMETRIA. CONCURSO DE PESSOAS. DIVISÃO DE TAREFAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS. ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciado que, *in casu*, houve a efetiva divisão de tarefas para o cometimento do ilícito e considerando que o paciente teve participação importante e necessária na consecução do delito - já que teria conduzido a motocicleta por meio da qual o corréu Leandro empreendeu fuga após o assalto realizado na agência dos Correios -, de rigor a manutenção da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do CP, ainda que não tenha executado a conduta prevista no núcleo do tipo.

2. *Writ* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.515 - PR (2011/0049171-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MARIA DA SILVA DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ MARIA DA SILVA DE LIMA, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação nº 2007.70.01.005395-2/PR.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 27 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, e § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignadas, defesa e acusação interpuseram recursos de apelação para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aos quais foi negado provimento, tendo sido, de ofício, reduzida a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantido o regime semiaberto e os 27 dias-multa.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a vestibular acusatória seria inepta, pois atribuiu ao réu a prática de supostos fatos ilícitos de forma genérica, sem individualizar a sua conduta, malferindo as determinações previstas no art. 41 do CPP.

Alega que o conjunto probatório no qual se baseou a condenação seria frágil, pois as testemunhas não reconheceram o paciente como um dos participantes da empreitada criminosa, sua imagem não aparece nos vídeos do circuito interno da agência dos correios, bem como pelo fato do dinheiro encontrado em sua carteira pertencer ao seu irmão, não sendo produto do delito de roubo.

Insurge-se também contra a incidência das majorantes de concurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peças e emprego de arma de fogo, tendo em vista que não haveria comprovação de sua participação como auxiliar na fuga dos demais corréus, e em razão da ausência da apreensão da arma para que fosse aferida sua potencialidade lesiva.

Pugna, liminarmente, pela suspensão da ação penal, e, no mérito, requer o seu trancamento por inépcia da denúncia; a absolvição do paciente; e a desclassificação do delito para roubo simples, redimensionado-se a pena imposta.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 22 a 227), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 232 e 233) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 245 e 246), oportunidade em que acostou cópia da decisão vergastada (e-STJ fls. 247 a 279).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.515 - PR (2011/0049171-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Primeiramente, da leitura do acórdão objurgado, verifica-se que a questão referente à inépcia da denúncia, em razão da alegada ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal, não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Ressalte-se que a apelação criminal interposta pela defesa do paciente não veiculou, em suas razões, qualquer inconformismo relativo à apontada inépcia da exordial acusatória, cingindo-se a requerer a absolvição do paciente por insuficiência de provas e a exclusão das majorantes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, consoante se verifica da cópia da peça processual constante às fls. e-STJ 177 a 180.

Como é cediço, o efeito devolutivo do recurso de apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

*"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o **iter procedimental** - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 36.)*

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício.

O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (op. cit. p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do art. 515 do CPC, aplicado por analogia permitida no art. 3º do Código de Processo Penal, devolve para o Órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, *que se restringe aos limites da impugnação* (excetuando-se, naturalmente, as matérias de ordem pública, examináveis de ofício), o Tribunal impetrado não tratou da questão mencionada - inépcia da denúncia -, mormente porque se encontra no âmbito de uma das inúmeras possíveis teses defensivas, que devem, por óbvio, ser arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, observando-se o indispensável contraditório.

Inviável, pois, o exame da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configuração da indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO E EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE NÃO APRECIADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

"I - Tendo em vista que a alegação de inépcia da denúncia não foi analisada pelo e. Tribunal de origem, fica esta Corte impedida de examinar tal questão, sob pena de indevida supressão de instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Precedentes).

"[...]".

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC nº 100.760/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19-8-2009, DJe 14-9-2009).

No que diz respeito ao pleito absolutório, não obstante a impetração traga a assertiva de que inexistente respaldo probatório para a condenação do paciente, a sua análise demandaria o revolvimento aprofundado do conjunto dos elementos de prova contidos no processado, providência para a qual não é o *mandamus* o instrumento adequado, sendo inviável proceder-se conforme requerido no remédio constitucional.

In casu, constata-se que o Juízo Singular, ao proferir a sentença, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito repressivo no auto de prisão em flagrante, no auto de apresentação e exibição, no boletim de ocorrência, bem como nos depoimentos prestados pelos funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e nas declarações dos policiais militares Carlos Alberto Caprera e José Carlos de Lima, como se observa dos seguintes excertos, *in verbis*:

"A **materialidade** da infração penal está demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/10-do IPL), pelos Autos de Apresentação e Exibição (fls. 12/13 e 51-do IPL), pelo Boletim de Ocorrência sob nº 356624 (fl. 38-do IPL), pelos documentos de fls. 52/63-do inquérito policial e de fls. 244/249-da Ação Penal. Igualmente, o corpo de delito está comprovado, indiretamente, pelos testemunhos dos funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que presenciaram o roubo ocorrido em data de 21.08.2007, no interior da agência localizada em Sertãoópolis/PR (fls. 47/50), de onde foram subtraídos, por meio de grave ameaça com utilização de arma de fogo, a quantia de R\$ 1.976,51(mil, novecentos e setenta e seis reais e cinquenta e um centavos) em dinheiro e R\$ 176,50 (cento e setenta e seis reais e cinquenta centavos) em cheques.

A **autoria**, por sua vez, é certa e recai sobre os denunciados José Maria da Silva Lima, Marcio Bolteri, Wesley Augusto Dal Belo e Leandro Narciso de Oliveira.

Três dos réus foram presos em flagrante delito na posse injustificada de produto do crime e de bens que foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizados na cena do crime. Cobia, portanto, aos acusados justificar a origem do dinheiro e a posse destes bens, já que a tese de defesa era a de negativa de autoria.

A partir das declarações do réu José Maria da Silva de Lima, extraem-se as seguintes contradições:

No inquérito policial (fl. 08), disse que Márcio Boltieri pegou-o em carona, na rua, no mesmo momento que estava conversando com Wesley. Todavia, Márcio negou esta versão na polícia.

Em juízo (fl. 95-verso), disse que esteve na Vila Rosan somente na parte da tarde. Na polícia, acompanhado por advogada, disse que esteve na vila na parte da manhã, às 8 horas.

Importa ressaltar que na carteira do acusado José Maria foram encontrados R\$ 950,00 em notas de R\$ 50,00 o que coincide com a informação prestada em juízo pelo funcionário da agência dos Correios assaltada, o qual mencionou que no caixa assaltado existiam cerca de 15 notas de R\$ 50,00. O álibi apresentado pelo acusado José Maria em juízo também não convence, já que sequer arrolou seu irmão, de quem teria pego dinheiro emprestado, para ser ouvido em juízo.

Assinalo, ainda, que o acusado Leandro afirmou na fase policial (fl. 77) que somente conhecia "de vista" os demais réus, nunca tendo conversado com os mesmos. Todavia, os demais acusados, já em juízo, derrubaram esta versão, o mesmo sucedendo em relação ao testemunho (em juízo) da testemunha Natália.

Sobreleva notar que a principal peça de convicção em relação ao acusado Leandro é a oitiva, na polícia e em juízo, de sua "álibi", a testemunha Natália, para quem o acusado pediu que mentisse.

O fato de os documentos da motocicleta usada na cena do crime terem sido apreendidos pela polícia militar dentro do veículo na qual trafegavam os demais réus é prova segura acerca da participação de todos na prática do grave crime.

Por fim, os documentos juntados pela defesa técnica de Wesley (fls. 110 e 111 dos autos do processo) nada provam em favor do acusado, já que não existe informação acerca do horário do pagamento das referidas despesas.

A testemunha Fernando da Silva de Lima (documento de fl. 116 dos autos do processo) sequer foi arrolada pelas defesas técnicas dos acusados para comprovar a inverossímil versão apresentada pelo réu em juízo para justificar a posse do numerário.

A- José Maria da Silva Lima

Ao ser interrogado, por ocasião da prisão em flagrante, o réu José Maria afirmou que foi convidado pelo amigo Wesley Augusto, pessoa conhecida como "Coruja", para ir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até o Detran, onde iriam tirar a motocicleta deste último, indagado em quais circunstâncias ele e as demais pessoas (Wesley e Márcio) foram abordadas por policiais militares, bem como sobre o que teria sido apreendido em seu poder e em poder dos outros dois flagrados, sobretudo acerca do fato de ter sido encontrado em sua carteira a importância de novecentos e cinquenta reais, orientado por sua defensora, reservou-se no direito de permanecer calado.

Em juízo, o réu novamente afirmou que tinha por objetivo ir com o co-denunciado Wesley para retirar a moto presa, afirmando, desta feita, que iria levar o capacete para o tio do Wesley e este é que retiraria a moto, e que ambos pediram carona ao co-denunciado Márcio Bolteri, conforme se vê do excerto de seu interrogatório:

'(...)

Eu estava na Vila Rosan. Foi a hora que o rapaz passou e nós pedimos uma carona pra ele, porque nós íamos levar o capacete para o tio do Wesley, para ele retirar a moto dele que estava presa. Então nós subimos, pedimos uma carona para ele, ele nos deu a carona e foi aí que os policiais nos abordaram e estão nos acusando de roubo.

(...)" (fl. 92).

O policial militar Carlos Alberto Caprera, ao ser inquirido em juízo (fls. 125/127), confirmou as declarações prestadas na Polícia Federal, como condutor do réu José Maria, por ocasião de sua prisão em flagrante, em que narrou a abordagem do acusado no dia do crime descrito na denúncia.

A participação do réu José Maria da Silva Lima na referida empreitada criminosa é evidente, pois, de acordo com a versão apresentada pela testemunha José Carlos de Lima, policial militar, este menciona que participou da investigação e da prisão do acusado, no dia do assalto ocorrido em Sertanópolis, e chegou a acompanhar a moto utilizada no assalto (Honda/Titan placas AOG-9025), naquele mesmo dia apurou denúncia de que um dos elementos que havia descido da moto suspeita, havia entrado em um veículo Pálio e tomado a direção de Ibiporã, referido veículo foi abordado, ocasião em que se constatou que o produto do roubo nele se encontrava (fls. 128/129).

No momento da sua prisão, foi encontrado no bolso do acusado José Maria o Certificado de Registro e Licenciamento da moto perseguida durante o assalto, documento que foi apreendido e encartado à fl. 93-do IPL.

O acusado não deu uma explicação convincente, no seu depoimento, acerca do documento encontrado em seu poder porquanto limitou-se a afirmar que foi porque emprestou a moto do co-réu Leandro Narciso para ir em sua casa pegar seu aparelho de inalação e ao devolver a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moto ao co-réu Leandro este imediatamente saiu e o documento acabou ficando em seu bolso. Contudo, ao tempo que alegou que foi em seguida para a casa do co-réu Leandro Narciso a fim de encontrá-lo para entrega do referido documento (fl. 93-verso e 94), também afirmou que imediatamente após entregar a moto ficou na esquina com o co-denunciado Wesley, quando então, o outro co-denunciado Márcio Bolteri lhes deu carona e momento após os policiais os abordaram (fl. 94-verso), sendo certo que não poderia o acusado estar em dois lugares ao mesmo tempo.

Saliente-se, nesse ponto, que mostrou-se bastante contraditório o depoimento prestado pelo acusado José Maria que não soube explicar porque foi encontrado no carro em que se encontrava, o capacete preto (apreendido à fl. 12-do IPL), idêntico ao que foi utilizado pelo assaltante da agência dos Correios (conforme menciona a autoridade policial - fl. 96 e consoante se pode observar das imagens constantes de fls. 53/62-do inquérito), limitando-se a justificar, sem êxito, que o levariam "na firma do tio do Wesley" para que este retirasse a moto que estava presa, tendo afirmado no depoimento em juízo (fl. 94-verso) que naquele mesmo dia, ao pegar a moto emprestada do co-réu Leandro (por volta de 1h10min a 1h20min) também usou um capacete preto, conforme se observa do trecho adiante transcrito:

"(...)

Procurador: O senhor sempre usava essa moto emprestada?

Réu: Não. Foi a primeira vez.

Procurador: O senhor usou capacete no período em que o senhor usou essa moto?

Réu: Usei.

Procurador: Que cor é esse capacete?

Réu: Preto.

Procurador: É o mesmo capacete que o senhor está dizendo que iria levar?

Réu: Não.

Procurador: Quando estava os três no carro, vocês estavam indo para onde?

Réu: Entregar o capacete para o tio do Wesley lá na firma."(fl. 94-verso).

Ainda, segundo informou o policial militar José Carlos de Lima, em seu depoimento em Juízo (fls. 125/127), após a abordagem do veículo Pálio, após retirar os réus José Maria, Márcio Bolteri e Wesley do seu interior, na porta da frente, foi encontrada uma sacola de papel que estava com parte do dinheiro, realizada busca pessoal nos acusados, localizou-se na carteira do réu José Maria R\$ 950,00 em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dinheiro, segundo constatou o referido policial (fl. 05-do inquérito).

O réu José Maria, indagado sobre a quantia em espécie encontrada na sua carteira, por ocasião de sua prisão em flagrante, orientado por sua defensora, se reservou no direito de permanecer calado (fl. 08-do IPL), todavia, em Juízo aduziu que tinha emprestado tal quantia de seu irmão pois queria fazer uma surpresa lhe comprando uma geladeira, logo em seguida, retificou seu depoimento afirmando que a geladeira era para o outro irmão que iria casar em dezembro (fls. 92/94).

Tal versão não prospera, uma vez que no veículo foi localizada a sacola de papel (contendo a quantia de R\$ 119,60, parte da quantia roubada, em espécie - fl. 03-do inquérito) a mesma utilizada pelo agente que adentrou a agência dos correios para roubar (fls. 52/62) e que continha as inscrições "Giacar Fashion" (fl. 13-do inquérito), a qual, segundo relata a testemunha ocular do crime Valério Lopes de Assis, funcionário da agência dos correios, a sacola apreendida no carro em que estavam os acusados "é idêntica a que o assaltante usou para levar o numerário roubado dos caixas da agência" (fl. 50-do IPL).

A tese defensiva de que o acusado encontrava-se em Ibiporã/PR resolvendo questões administrativas perante o Detran não prospera, na medida em que este afirmou, em seu interrogatório em Juízo, que pegou carona com o co-réu Márcio, o qual, comprovadamente, encontrava-se naquele determinado momento, nas proximidades do Distrito de Taquara do Reino (rodovia Sertanópolis/Ibiporã/PR), conforme adiante se demonstrará.

Assim, as evidências constatadas, bem como as contradições apresentadas pelo acusado em seu depoimento denotam, de forma insofismável que, em co-autoria, foi um dos responsáveis pelo assalto realizado na agência dos Correios na cidade de Sertanópolis/PR, nesta jurisdição.

O fato de ter o réu alegado que o dinheiro, produto do roubo, encontrado em sua carteira seria uma quantia que emprestou de seu irmão, sem ter logrado êxito em comprovar tal alegação, ainda que por intermédio de declaração expressa daquele, bem como por ter sido encontrado no seu bolso o documento da moto utilizada no assalto, sem ter havido uma explicação convincente por parte do réu, demonstra ter agido dolosamente na empreitada criminosa em tela" (e-STJ fls. 142 a 147).

Além disso, observa-se que o Órgão Colegiado, no acórdão objurgado, entre outros fundamentos, consignou que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Considerações iniciais. A sentença condenou os réus **José Maria, Márcio, Wesley e Leandro**, pela prática do delito capitulado no artigo 157, caput, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, ao cumprimento de penas privativas da liberdade e ao pagamento de multas, conforme mencionado no relatório.

Materialidade. Inicialmente, assinalo não haver controvérsia quanto à materialidade do delito. Em face disso, incorporo, a este voto, o trecho da sentença que a apreciou, cujo teor é o seguinte:

"A **materialidade** da infração penal está demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/10-do IPL), pelos Autos de Apresentação e Exibição (fls. 12/13 e 51-do IPL), pelo Boletim de Ocorrência sob nº 356624 (fl. 38-do IPL), pelos documentos de fls. 52/63-do inquérito policial e de fls. 244/249-da Ação Penal. Igualmente, o corpo de delito está comprovado, indiretamente, pelos testemunhos dos funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que presenciaram o roubo ocorrido em data de 21.08.2007, no interior da agência localizada em Sertãoópolis/PR (fls. 47/50), de onde foram subtraídos, por meio de grave ameaça com utilização de arma de fogo, a quantia de R\$ 1.976,51(mil, novecentos e setenta e seis reais e cinquenta e um centavos) em dinheiro e R\$ 176,50 (cento e setenta e seis reais e cinquenta centavos) em cheques."

Autoria. Quanto à autoria do delito, assinalo que, numa parte inicial, a sentença aborda, em linhas gerais, as condutas de todos os réus. Em face disso, sem fazer, por ora, qualquer juízo de valor acerca do tema (o que será feito mais adiante), limito-me a transcrevê-la, para, a seguir, passar a analisar cada uma das apelações. O teor do referido trecho da sentença é o seguinte:

[...].

Feita essa transcrição, passo a examinar as apelações dos réus, no que tange à autoria delitiva.

[...].

Apelação de José Maria da Silva. Ao argumento de que não há provas aptas a incriminá-lo, a defesa pede a absolvição do réu. Esse argumento não merece prosperar, conforme deflui do trecho da sentença que a seguir transcrevo:

"Ao ser interrogado, por ocasião da prisão em flagrante, o réu José Maria afirmou que foi convidado pelo amigo Wesley Augusto, pessoa conhecida como "Coruja", para ir até o Detran, onde iriam tirar a motocicleta deste último, indagado em quais circunstâncias ele e as demais pessoas (Wesley e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Márcio) foram abordadas por policiais militares, bem como sobre o que teria sido apreendido em seu poder e em poder dos outros dois flagrados, sobretudo acerca do fato de ter sido encontrado em sua carteira a importância de novecentos e cinquenta reais, orientado por sua defensora, reservou-se no direito de permanecer calado.

Em juízo, o réu novamente afirmou que tinha por objetivo ir com o co-denunciado Wesley para retirar a moto presa, afirmando, desta feita, que iria levar o capacete para o tio do Wesley e este é que retiraria a moto, e que ambos pediram carona ao co-denunciado Márcio Bolteri, conforme se vê do excerto de seu interrogatório:

"(...)

Eu estava na Vila Rosan. Foi a hora que o rapaz passou e nós pedimos uma carona pra ele, porque nós íamos levar o capacete para o tio do Wesley, para ele retirar a moto dele que estava presa. Então nós subimos, pedimos uma carona para ele, ele nos deu a carona e foi aí que os policiais nos abordaram e estão nos acusando de roubo.

(...)" (fl. 92).

O policial militar Carlos Alberto Caprera, ao ser inquirido em juízo (fls. 125/127), confirmou as declarações prestadas na Polícia Federal, como condutor do réu José Maria, por ocasião de sua prisão em flagrante, em que narrou a abordagem do acusado no dia do crime descrito na denúncia.

A participação do réu José Maria da Silva Lima na referida empreitada criminoso é evidente, pois, de acordo com a versão apresentada pela testemunha José Carlos de Lima, policial militar, este menciona que participou da investigação e da prisão do acusado, no dia do assalto ocorrido em Sertanópolis, e chegou a acompanhar a moto utilizada no assalto (Honda/Titan placas AOG-9025), naquele mesmo dia apurou denúncia de que um dos elementos que havia descido da moto suspeita, havia entrado em um veículo Pálio e tomado a direção de Ibiporã, referido veículo foi abordado, ocasião em que se constatou que o produto do roubo nele se encontrava (fls. 128/129).

No momento da sua prisão, foi encontrado no bolso do acusado José Maria o Certificado de Registro e Licenciamento da moto perseguida durante o assalto, documento que foi apreendido e encartado à fl. 93-do IPL.

O acusado não deu uma explicação convincente, no seu depoimento, acerca do documento encontrado em seu poder porquanto limitou-se a afirmar que foi porque emprestou a moto do co-réu Leandro Narciso para ir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sua casa pegar seu aparelho de inalação e ao devolver a moto ao co-réu Leandro este imediatamente saiu e o documento acabou ficando em seu bolso. Contudo, ao tempo que alegou que foi em seguida para a casa do co-réu Leandro Narciso a fim de encontrá-lo para entrega do referido documento (fl. 93-verso e 94), também afirmou que imediatamente após entregar a moto ficou na esquina com o co-denunciado Wesley, quando então, o outro co-denunciado Márcio Bolteri lhes deu carona e momento após os policiais os abordaram (fl. 94-verso), sendo certo que não poderia o acusado estar em dois lugares ao mesmo tempo.

Saliente-se, nesse ponto, que mostrou-se bastante contraditório o depoimento prestado pelo acusado José Maria que não soube explicar porque foi encontrado no carro em que se encontrava, o capacete preto (apreendido à fl. 12-do IPL), idêntico ao que foi utilizado pelo assaltante da agência dos Correios (conforme menciona a autoridade policial - fl. 96 e consoante se pode observar das imagens constantes de fls. 53/62-do inquérito), limitando-se a justificar, sem êxito, que o levariam "na firma do tio do Wesley" para que este retirasse a moto que estava presa, tendo afirmado no depoimento em juízo (fl. 94-verso) que naquele mesmo dia, ao pegar a moto emprestada do co-réu Leandro (por volta de 1h10min a 1h20min) também usou um capacete preto, conforme se observa do trecho adiante transcrito:

"(...)

Procurador: O senhor sempre usava essa moto emprestada?

Réu: Não. Foi a primeira vez.

Procurador: O senhor usou capacete no período em que o senhor usou essa moto?

Réu: Usei.

Procurador: Que cor é esse capacete?

Réu: Preto.

Procurador: É o mesmo capacete que o senhor está dizendo que iria levar?

Réu: Não.

Procurador: Quando estava os três no carro, vocês estavam indo para onde?

Réu: Entregar o capacete para o tio do Wesley lá na firma."(fl. 94-verso).

Ainda, segundo informou o policial militar José Carlos de Lima, em seu depoimento em Juízo (fls. 125/127), após a abordagem do veículo Pálio, após retirar os réus José Maria, Márcio Bolteri e Wesley do seu interior, na porta da frente, foi encontrada uma sacola de papel que estava com parte do dinheiro, realizada busca pessoal nos acusados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

localizou-se na carteira do réu José Maria R\$ 950,00 em dinheiro, segundo constatou o referido policial (fl. 05-do inquérito).

O réu José Maria, indagado sobre a quantia em espécie encontrada na sua carteira, por ocasião de sua prisão em flagrante, orientado por sua defensora, se reservou no direito de permanecer calado (fl. 08-do IPL), todavia, em Juízo aduziu que tinha emprestado tal quantia de seu irmão pois queria fazer uma surpresa lhe comprando uma geladeira, logo em seguida, retificou seu depoimento afirmando que a geladeira era para o outro irmão que iria casar em dezembro (fls. 92/94).

Tal versão não prospera, uma vez que no veículo foi localizada a sacola de papel (contendo a quantia de R\$ 119,60, parte da quantia roubada, em espécie - fl. 03-do inquérito) a mesma utilizada pelo agente que adentrou a agência dos correios para roubar (fls. 52/62) e que continha as inscrições "Giacar Fashion" (fl. 13-do inquérito), a qual, segundo relata a testemunha ocular do crime Valério Lopes de Assis, funcionário da agência dos correios, a sacola apreendida no carro em que estavam os acusados "é idêntica a que o assaltante usou para levar o numerário roubado dos caixas da agência" (fl. 50-do IPL).

A tese defensiva de que o acusado encontrava-se em Ibiporã/PR resolvendo questões administrativas perante o Detran não prospera, na medida em que este afirmou, em seu interrogatório em Juízo, que pegou carona com o co-réu Márcio, o qual, comprovadamente, encontrava-se naquele determinado momento, nas proximidades do Distrito de Taquara do Reino (rodovia Sertanópolis/Ibiporã/PR), conforme adiante se demonstrará.

Assim, as evidências constatadas, bem como as contradições apresentadas pelo acusado em seu depoimento denotam, de forma insofismável que, em co-autoria, foi um dos responsáveis pelo assalto realizado na agência dos Correios na cidade de Sertanópolis/PR, nesta jurisdição.

O fato de ter o réu alegado que o dinheiro, produto do roubo, encontrado em sua carteira seria uma quantia que emprestou de seu irmão, sem ter logrado êxito em comprovar tal alegação, ainda que por intermédio de declaração expressa daquele, bem como por ter sido encontrado no seu bolso o documento da moto utilizada no assalto, sem ter havido uma explicação convincente por parte do réu, demonstra ter agido dolosamente na empreitada criminosa em tela."

A conduta delituosa de José Maria resta evidenciada, em suma, pelas seguintes razões: a) ele estava com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentação da moto que foi utilizada pela pessoa que adentrou na agência dos Correios, para realizar o assalto; b) ademais, ele tinha, em seu poder, a quantia de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), a qual, sem dúvida, era parte do produto do roubo; c) no interior do veículo Pálio havia, também, uma sacola de papel, semelhante à que foi utilizada pelo assaltante, na agência dos Correios, contendo certa importância em dinheiro; havia, também, no interior do veículo, um capacete, o qual certamente foi usado por José Maria, como pessoa que, de moto, aguardara Leandro, na saída dos Correios, sendo que, mais adiante, José Maria adentrou no Pálio conduzido por Márcio" (e-STJ fls. 255 e 256 e 264 a 266).

Nesses termos, verifica-se que a sentença condenatória afastou as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, condenando o paciente pela prática do delito de roubo circunstanciado, fundamentando em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria, o que restou confirmado pelo acórdão objurgado.

Cumprido destacar, ainda, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário, sim, o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízes das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual a sentença e o acórdão objurgado apresentaram fundamentação suficiente à manutenção da decisão condenatória pela prática do referido crime, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência para a qual não se presta o presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

"(...).

"2. O habeas corpus não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, relª JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

"[...].

"Habeas corpus denegado." (HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência do delito e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à condenação, não há o que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no *mandamus*, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal quanto ao ponto.

No tocante à pretendida exclusão da majorante do roubo prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, quando a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, comprovado o seu efetivo poder vulnerante, cabe ressaltar que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão findou dirimida neste Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EResp n. 961.863/RS, no dia 13-12-2010, pela sua Terceira Seção, que houve por bem rejeitar os embargos de divergência, em acórdão a ser lavrado pelo Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp.

No Informativo n. 460 deste Sodalício, restaram explicitados os motivos da rejeição dos embargos apontados em que se visava fosse solucionada a divergência existente entre as duas Turmas deste STJ no tocante à matéria ora em debate:

ROUBO. MAJORANTE. ARMA.

*A Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, conhecer dos EREsp, apesar de o acórdão colacionado como paradigma advir do julgamento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. **No mérito, firmou, também por maioria, que a aplicação da majorante constante do art. 157, § 2º, I, do CP não necessita da apreensão e da perícia da arma utilizada na prática do roubo se outros meios de prova evidenciarem seu emprego, por exemplo, os depoimentos dos condutores, da vítima e das testemunhas, ou mesmo quaisquer meios de captação de imagem.** Anotou que essa exigência de apreensão e perícia da arma não decorre da lei, que recentes precedentes do STF têm a arma, por si só, como instrumento capaz de qualificar o roubo desde que demonstrada sua utilização por qualquer modo (potencial lesivo in re ipsa) e que, por isso, cabe ao imputado demonstrar a falta de seu potencial lesivo, tal como nas hipóteses de arma de brinquedo, defeituosa ou incapaz de produzir lesão (art. 156 do CPP). Precedentes citados do STF: HC 96.099-RS, DJe 5/6/2009, e HC 104.984-RS, DJe 30/11/2010. EREsp 961.863-RS, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgados em 13/12/2010.*

Na esteira do entendimento adotado pela Terceira Seção, pode-se citar os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.

2. Hipótese em que a Corte estadual assentou a existência de prova

oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

3. Ordem denegada. (HC n. 164.063/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3-2-2011, DJU de 21-2-2011).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ASSALTO A AGÊNCIA BANCÁRIA. SUBTRAÇÃO DE VALORES E DE ARMAMENTO DOS VIGIAS DO ESTABELECIMENTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, do CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO PETRECHO PARA COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. TESE PREVALENTE NA 3ª SEÇÃO DESTA CORTE.

1. A deficiente instrução do writ inviabiliza o enfrentamento da alegação de que teriam sido utilizadas condenações sem trânsito em

ulgado a título de maus antecedentes.

2. Na hipótese, não cuidou a impetrante de juntar aos autos cópia da

folha de antecedentes criminais, razão pela qual não se acolhe o pedido de redução da pena-base.

3. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento do EREsp nº 961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia.

4. Em casos que tais, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

5. No caso, os acusados ingressaram em agência bancária portando

simulacros de arma e, ato contínuo, renderam os vigilantes, subtraindo os revólveres que estes portavam.

6. Ordem denegada. (HC n. 141.587/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16-12-2010, DJU de 14-2-2011).

Assim, findou confirmada a orientação que já vinha sendo seguida por esta Quinta Turma, pacificando nesse Superior Tribunal a questão referente à legalidade da aplicação da causa de especial aumento de pena do inciso I do § 2º do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

157 do CP, mesmo não tendo sido apreendido e periciado o revólver empregado no roubo, a fim de comprovar o seu poder vulnerante, quando existirem nos autos elementos de prova a atestar o seu efetivo emprego, não havendo, portanto, o que se falar em constrangimento ilegal na hipótese dos autos.

Isso porque, da análise da documentação acostada ao *writ* pode-se verificar que a utilização da arma de fogo está devidamente comprovada por elementos de prova produzidos nos autos, conforme se infere da fundamentação da sentença condenatória no ponto em que reconhece a incidência da majorante em questão:

*"Ademais, para caracterização da causa especial de aumento de pena do inciso I, § 2º, artigo 157, do Código Penal, prescindível é a apreensão das armas ou a realização de exame pericial, consoante orientação, da qual compartilho, do Egrégio **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:***

[...].

Assim, é entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que, sendo inequívoca a prova oral, é dispensável para o reconhecimento da causa de aumento inserta no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 157, do Código Penal, a apreensão da arma empregada no roubo. Assim ambas as testemunhas oculares do crime, Larissa Maria Wassilevski (fls. 208/209) e Valério Lopes de Assis (fls.210/211), confirmaram que o agente do roubo entrou na agência dos Correios com um revólver nas mãos, que apontou para ambos e ordenou que colocasse o dinheiro em um saco de papel com alguma coisa escrita.

Não bastasse tal constatação, observa-se claramente pelas imagens gravadas pelo circuito interno de TV (fls. 52/63 do inquérito policial) o emprego de arma no roubo" (e-STJ fls. 158 e 159).

A Corte de origem, por sua vez, em sede de apelação criminal, manteve a incidência da causa de aumento, por entender que:

"Em vista da análise antes efetuada, tenho que restou demonstrada a conduta delituosa de Leandro, Márcio e José Maria.

Assim, não merece reformas, quanto a esses três réus, o juízo condenatório, pela prática de conduta capitulada no artigo 157, caput, do Código Penal.

Resta analisar a questão atinente às majorantes de que tratam os incisos I e II do § 2º do mesmo artigo, cujo teor é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o seguinte:

"Art. 157. (...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

(...)"

Quanto ao emprego de arma, pelo réu Leandro, tenho-o como caracterizado, conforme deflui das declarações de Larissa Maria Wassilevski e de Valério Lopes de Assis (fls. 47-50 dos autos do inquérito policial; fls. 208-211 destes autos), ambos funcionários dos Correios, que estavam na agência na qual foi realizado o assalto, no momento em que este ocorreu.

Assinalo ser desnecessária a apreensão da arma empregada, assim como a realização de perícia, para que incida a aludida causa de aumento" (e-STJ fls. 269).

Nesse contexto, e verificando que, na hipótese em exame, as instâncias ordinárias apoiaram-se nos depoimentos das testemunhas para comprovar a utilização de arma de fogo no delito perpetrado, não se pode dizer que incorreram em constrangimento ilegal.

Com efeito, de acordo com posicionamento firmado pela maioria dos componentes da Terceira Seção deste STJ, em observância à orientação do Supremo Tribunal Federal, que em vários precedentes tem firmado que a arma de fogo, por si só, já é dotada de poder vulnerante, decidiu-se que não há necessidade de comprovar-se pericialmente seu efetivo poder de fogo para justificar a aplicação da agravadora do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, quando presentes outros elementos probatórios a atestar o seu efetivo emprego na prática delitiva.

A propósito, pode-se citar o seguinte precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 96.099/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 19-2-2009).

Nesse mesmo sentido, também do Supremo Tribunal Federal, tem-se:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE EVIDENCIOU O EFETIVO MANEJO DO ARTEFATO OFENSIVO. PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA MAJORANTE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. À falta de apreensão da arma de fogo, mas comprovado o seu emprego por outros meios idôneos de prova, não há como refugar a aplicação do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

2. A incidência da circunstância majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do estatuto incriminador está justificada no maior potencial de intimidação e conseqüente rendição da vítima, provocadas pelo uso de arma de fogo. Precedente do Plenário do STF: HC 96.099, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski. Precedentes da Primeira Turma: 94.236 e 101.534, da minha relatoria. Precedentes da Segunda Turma: HC 94.448, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; HC 99.446, da relatoria da ministra Ellen Gracie; HC 94.616, da relatoria do ministro Celso de Mello.

3. Habeas corpus indeferido." (HC 104653, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-03 PP-00449).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RHC. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que essa qualidade integra a própria natureza do artefato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa.

III - A majorante 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 - Recurso desprovido. (RHC 103544, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-03 PP-00564 RJP v. 6, n. 34, 2010, p. 103-107).

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 DA ARMA E DE PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. É desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar a qualificadora do art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, já que o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial. Precedentes. 3. Compete ao acusado o ônus de provar que não utilizou arma de fogo ou que a arma utilizada não tinha potencialidade lesiva, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

4. Ordem denegada. (HC 100187, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-03 PP-01087).

Diante das considerações já trazidas pelo Supremo Tribunal Federal, e ainda por motivos de política criminal, haja vista o crescente aumento da criminalidade violenta, especialmente nas capitais e grandes cidades do país, este Relator vinha entendendo que exigir-se a perícia nesses casos teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o revólver empregado na prática delituosa, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.

Agora, com o julgamento do EResp n. 961.863/RS, que unificou a jurisprudência deste Sodalício, não mais há o que se falar em constrangimento ilegal na manutenção da causa de aumento nas hipóteses em que a arma não foi apreendida e comprovado pericialmente seu poder de fogo, quando atestada a sua utilização por outros meios de prova.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, verificando-se que no caso concreto as palavras das vítimas foram utilizadas para atestar o uso efetivo de arma de fogo, restando plenamente comprovado o seu emprego, não há como excluir da condenação a causa de especial aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157, pois, além de comprovada pelos relatos aludidos, o poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, ou seja, sustente ausência de potencial lesivo do revólver utilizado para intimidar as vítimas, provar tal evidência, nos termos do contido no art. 156 do CPP, o que, diga-se, não ocorreu.

No que tange ao pretendido afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP - concurso de pessoas -, também inviável acolher-se o pleito, tendo em vista que o juiz singular destacou que *"é irrelevante para fins de aplicação da causa especial de aumento de pena do inciso II, § 2º, artigo 157, do Código Penal, que não tenha sido esclarecida a identidade dos demais infratores, sendo certo o concurso de mais de duas pessoas na prática do roubo. [...] Não havendo dúvida de que o réu cometeu o crime juntamente com outros infratores, cabível o reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de pessoas"* (e-STJ fls. 157 e 158), ressaltando, ainda, que:

"Assim, o conjunto probatório demonstra que os denunciados José Maria da Silva Lima, Márcio Bolteri, Wesley Augusto Dal Belo, vulgo 'Coruja' e Leandro Narciso de Oliveira, vulgo 'Mirim' (os quais já vinham sendo investigados pela autoridade policial por suposto cometimento de outros crimes de roubo, consoante constou do inquérito policial em apenso) efetivamente praticaram a conduta descrita no 2º fato delituoso narrado na denúncia porquanto agindo em co-autoria, onde a colaboração de cada um foi essencial para o êxito criminoso, em autêntica divisão de tarefas, com pleno domínio da conduta criminal realizada pelos outros co-réus, intimidaram os funcionários da agência dos Correios de Sertãoópolis/PR a entregar o dinheiro existente em seus caixas, sob ameaça de causar-lhes dano a integridade física, mediante emprego de arma, logrando êxito em evadirem-se do local do crime em dois veículos (moto e carro), com a posse tranquila dos produtos do roubo" (e-STJ fls. 159).

O Tribunal de origem, por sua vez, destacou que *"quanto ao concurso de agentes, tenho que ele se caracteriza não apenas quando os vários agentes realizam a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta típica em si, como também quando ocorre a divisão da tarefa delitiva, como ocorreu no presente caso. Assim, ainda que tenha sido atribuída a Leandro a tarefa de realizar a ação correspondente ao núcleo do tipo (roubo), as tarefas de José Maria e de Márcio, antes mencionadas, foram relevantes para o êxito da empreitada delituosa" (e-STJ fls. 270).

Ademais, esclarece a doutrina, ainda, que *"co-autores serão aqueles que têm o domínio funcional dos fatos, ou seja, dentro do conceito de divisão de tarefas, serão co-autores todos os que tiverem uma participação importante e necessária ao cometimento da infração, não se exigindo que todos sejam executores, isto é, que todos pratiquem a conduta descrita no núcleo do tipo."* (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. Niterói: Ímpetus, 2007. p. 437).

Nesse contexto, evidenciado que, *in casu*, houve a efetiva divisão de tarefas para o cometimento do ilícito e considerando que o paciente teve participação importante e necessária na consecução do delito - já que teria conduzido a motocicleta por meio da qual o corréu Leandro empreendeu fuga após o assalto realizado na agência dos Correios -, de rigor a manutenção da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do CP, ainda que não tenha executado a conduta prevista no núcleo do tipo.

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente do presente writ** e, nesta extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0049171-6

HC 199.515 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200770010053952

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	: JOSÉ MARIA DA SILVA DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO	: RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.