



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.832 - SP (2010/0008301-0)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ERIKA DE VASCONCELLOS LIMA POMPEO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVANDRO DONIZETE DA SILVA
PACIENTE : ROBERSON ANTONIO BATTARA MARQUES QUEIROZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA (FACA). ARTEFATO APREENDIDO MAS 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. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO DO INICIAL FECHADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

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. "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito" (Súmula 440 do STJ; correspondência com as Súmulas 718 e 719 do STF).
4. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar a pena de ROBERSON ANTÔNIO BATTARA MARQUES QUEIROZ em 07 anos e 01 mês de reclusão para o crime de roubo duplamente circunstanciado, que, somada com a pena de furto (01 ano e 04 meses), haja vista o concurso material, resulta em 08 anos e 05 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado; com relação a EVANDRO DONIZETE DA SILVA a pena passa a ser de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, "por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 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), 10 de maio de 2011(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.832 - SP (2010/0008301-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ERIKA DE VASCONCELLOS LIMA POMPEO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVANDRO DONIZETE DA SILVA
PACIENTE : ROBERSON ANTONIO BATTARA MARQUES QUEIROZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em favor de EVANDRO DONIZETE DA SILVA e de ROBERSON ANTÔNIO BATTARA MARQUES QUEIROZ, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, que negou provimento à apelação defensiva.

Consta dos autos que o primeiro paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 13 dias-multa, no piso, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, do CP. Já o segundo paciente foi condenado ao desconto de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais ao pagamento de 29 dias-multa, no mínimo, por incorrer no cometimento dos crimes tipificados nos arts. 157, § 2º, I e II, e 155, *caput*, do CP, em concurso material. Em ambos os casos, foi fixado o regime fechado para o início da purgação da reprimenda corporal.

Interposta apelação pela defesa, o recurso restou desprovido.

Por isso o presente *mandamus*, pugnando a impetrante pela concessão da ordem a fim de que: a) seja retirada a causa de aumento de pena relativa à utilização de arma, já que a mesma não foi periciada, não tendo sido comprovado, portanto, o seu potencial lesivo; b) seja reconhecida a ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena decorrente das causas especiais de aumento acima do patamar mínimo legal; e c) seja acolhida a ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto fundada na mera gravidade abstrata do crime, o que atrai as Súmulas 718 e 719 do STF.

Sem pedido de liminar; informações dispensadas.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 59/63, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.832 - SP (2010/0008301-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**ADVOGADO : ERIKA DE VASCONCELLOS LIMA POMPEO - DEFENSORA
PÚBLICA**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVANDRO DONIZETE DA SILVA
PACIENTE : ROBERSON ANTONIO BATTARA MARQUES QUEIROZ

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** A hipótese dos autos é de parcial concessão do *writ*.

De início, com relação à incidência da causa de aumento de pena consistente no emprego de arma - no caso uma faca -, o tribunal de origem asseverou que tal artefato cortante foi apreendido, bem como as provas orais atestaram que a arma branca foi, efetivamente, utilizada, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 criminosa.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Quanto à dosimetria da pena, 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, a impetração, no ponto, prospera, devendo a majoração da pena decorrente das causas especiais de aumento inscritas no § 2º do art. 157 do CP 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.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 a sentença condenatória, a pena base de ROBERSON ANTÔNIO BATTARA MARQUES QUEIROZ pelo cometimento do crime de roubo era de 04 anos de reclusão, mas com a incidência da agravante da reincidência passou a ser 05 anos e 04 meses de reclusão. Com a aplicação das duas causas especiais de aumento de pena no patamar de 1/3, a pena definitiva passa a ser de 07 anos e 01 mês de reclusão, que, somada com a pena de furto (01 ano e 04 meses), haja vista o concurso material, resulta em 08 anos e 05 meses de reclusão.

A seu turno, EVANDRO DONIZETE DA SILVA 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.

Por fim, no que tange ao regime inicial de cumprimento da pena, a motivação utilizada para o réu ROBERSON ANTÔNIO BATTARA MARQUES QUEIROZ foi idônea, pois fundada em sua reincidência e na personalidade voltada para o crime, não sendo caso, ainda, de aplicação da Súmula 269 do STJ, pois a pena imposta foi superior a 4 anos.

Por outro lado, no concernente a EVANDRO DONIZETE DA SILVA, aplica-se a Súmula 440 do STJ, de seguinte teor: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". Destarte, o regime inicial para a purgação da reprimenda corporal deve ser corrigida para o semiaberto.

No mesmo diapasão, as Súmulas 718 e 719 do STF:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Ante o exposto, concedo em parte a ordem a fim de fixar a pena de ROBERSON ANTÔNIO BATTARA MARQUES QUEIROZ em 07 anos e 01 mês de reclusão para o crime de roubo duplamente circunstanciado, que, somada com a pena de furto (01 ano e 04 meses), haja vista o concurso material, resulta em 08 anos e 05 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado; com relação a EVANDRO DONIZETE DA SILVA a pena passa a ser de 05 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0008301-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 159.832 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15032007 990090844728

EM MESA

JULGADO: 10/05/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ERIKA DE VASCONCELLOS LIMA POMPEO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVANDRO DONIZETE DA SILVA
PACIENTE : ROBERSON ANTONIO BATTARA MARQUES QUEIROZ

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 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.