



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 170.715 - MG (2010/0076983-0)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : DARLAN DIAS LIMA  
**ADVOGADO** : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : DARLAN DIAS LIMA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA (NO CASO, A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA). INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE UMA DAS MAJORANTES NA PRIMEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. ILEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO.

1 Conforme a orientação pacificada nesta Corte por ocasião do julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes.

2. Na hipótese, a comprovação da efetiva utilização da arma branca na prática do delito se deu com o depoimentos da vítima, conforme assentou o Tribunal de origem.

3. A presença de causas de aumento no roubo - indevida e comumente chamadas de qualificadoras - não formam delito autônomo e não podem ser consideradas na primeira fase de fixação da reprimenda com circunstâncias do delito. As circunstâncias descritas no artigo 59 do Estatuto Repressivo, como especificado pela doutrina, correspondem a elementos acidentais, periféricos, que, de alguma forma, possam influir na dosagem da pena. Já as majorantes promovem um acréscimo na pena prevista para o tipo básico, estabelecido em valores fixos ou em certos limites quantitativos.

4. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena-base do delito imputado ao mínimo legal e estabelecer a sanção do Paciente em 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

### 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, denegar a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 170.715 - MG (2010/0076983-0)**

IMPETRANTE : DARLAN DIAS LIMA  
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : DARLAN DIAS LIMA (PRESO)

### RELATÓRIO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de DARLAN DIAS LIMA, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferida nos autos da Apelação Criminal n.º 1.0433.09.274185-2/001.

No caso, o Paciente foi denunciado por violação ao art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal. Finda a instrução, o Juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal (04 anos de reclusão e 10 dias-multa) e afastou a causa de aumento relativa ao emprego de arma, estabelecendo a pena do Réu em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Irresignados, o *Parquet* e o Apenado interpuseram apelação perante o Tribunal local, que negou provimento ao apelo defensivo e acolheu a pretensão ministerial para aplicar a majorante do emprego da arma branca (faca).

Em seguida, a Corte mineira readequou a pena do Apenado da seguinte forma: (i) aumentou a pena-base em 06 (seis) meses, em razão da majorante do emprego de arma e (ii) manteve o aumento de 1/3, na última etapa da dosagem da pena, em virtude do concurso de agentes. A sanção definitiva, então, restou quantificada em 06 (seis) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no regime semiaberto.

No presente *writ*, sustenta-se, em suma, que "[s]em efetiva apreensão da arma e o competente exame de prestabilidade, impossível avaliar se esta teria a lesividade necessária para justificar a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 CP" (fl. 08).

Postula-se, assim, a concessão da ordem, "*para que a decisão do eg. TJMG seja reformada decotando-se a majorante do emprego de arma do delito de roubo*" (fl. 15).

Foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 61/62, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.715 - MG (2010/0076983-0)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA (NO CASO, A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA). INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE UMA DAS MAJORANTES NA PRIMEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. ILEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO.

1 Conforme a orientação pacificada nesta Corte por ocasião do julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes.

2. Na hipótese, a comprovação da efetiva utilização da arma branca na prática do delito se deu com o depoimentos da vítima, conforme assentou o Tribunal de origem.

3. A presença de causas de aumento no roubo - indevida e comumente chamadas de qualificadoras - não formam delito autônomo e não podem ser consideradas na primeira fase de fixação da reprimenda com circunstâncias do delito. As circunstâncias descritas no artigo 59 do Estatuto Repressivo, como especificado pela doutrina, correspondem a elementos acidentais, periféricos, que, de alguma forma, possam influir na dosagem da pena. Já as majorantes promovem um acréscimo na pena prevista para o tipo básico, estabelecido em valores fixos ou em certos limites quantitativos.

4. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena-base do delito imputado ao mínimo legal e estabelecer a sanção do Paciente em 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

### VOTO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

No caso, o Paciente foi denunciado por violação ao art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal. Finda a instrução, o Juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal (04 anos de reclusão e 10 dias-multa) e afastou a causa de aumento relativa ao emprego de arma, estabelecendo a pena do Réu em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Irresignados, o *Parquet* e o Apenado interpuseram apelação perante o Tribunal local, que negou provimento ao apelo defensivo e acolheu a pretensão ministerial para aplicar a majorante pelo emprego da arma branca (faca).

Em seguida, a Corte mineira readequou a pena do Apenado da seguinte forma: (i)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumentou a pena-base em 06 (seis) meses, em razão da majorante do emprego de arma e (ii) manteve o aumento de 1/3, na última etapa da pena, em virtude do concurso de agentes. A sanção definitiva, então, restou quantificada em 06 anos de reclusão e 16 dias-multa.

Veja-se, por oportuno, trecho do aresto adversado:

*"Pretende a acusação o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2.º, I, do CP.*

*O recurso deve ser provido.*

*Apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, este Relator posiciona-se no sentido de que a apreensão e perícia da arma são dispensáveis para a incidência da referida causa de aumento, desde que seja possível comprovar o emprego de arma por outros elementos de prova.*

*No caso dos autos, apesar de não ter havido apreensão, a vítima descreve com detalhes que os meliantes se valeram de uma faca e de pedras para ameaçá-lo, sendo imperiosa a incidência da causa de aumento mencionada.*

***Ante ao exposto, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, para que incida a causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2.º, I, do CP.***

***Passa-se à reestruturação da pena.***

*Considerando-se a correta análise das circunstâncias judiciais feita pelo Magistrado, acrescida da causa de aumento em razão do emprego de arma de fogo, que deverá ser tomada no exame da culpabilidade, tendo em vista que já incidirá a majorante do concurso de pessoas na terceira fase, fixa-se a pena base em **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.***

*Não há atenuantes ou agravantes a serem aplicadas.*

*Em razão da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, II, do CP, aumenta-se a pena em um terço, concretizando-a em **06 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, o valor de sua unidade em seu mínimo legal.***

*Não é possível a substituição ou suspensão condicional da pena, em razão do quantum aplicado". (fls. 50/51; grifo no original)*

Pois bem. Feito esse rápido apanhado da causa, passo à análise da presente impetração.

Cumpre ressaltar, de início, que a matéria ora submetida à apreciação desta Corte – relativa à imprescindibilidade, ou não, da apreensão e perícia da arma para a configuração da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal – é questão controvertida na jurisprudência e doutrina pátrias, tendo sido objeto de divergência também no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, após o julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, concluído no dia



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13/12/2010, a Eg. Terceira Seção desta Corte, acompanhando voto divergente do Ministro Gilson Dipp, pacificou entendimento no sentido de serem dispensáveis a apreensão da arma e a realização de exame pericial para que incida o aumento na pena por uso de arma em roubo, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.

A propósito, confira-se o que restou noticiado no Informativo n.º 460 deste Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"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."*

É importante salientar que, nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como, por exemplo, nas situações em que não há a apreensão da arma.

Na hipótese, a comprovação da efetiva utilização da arma na prática do delito se deu com o depoimento da vítima, conforme o excerto do acórdão combatido acima transcrito.

Em casos análogos aos dos autos, outro não é o entendimento desta Corte Superior de Justiça. Confirmam-se, por todos, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA BRANCA. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O SEU EFETIVO EMPREGO. LESIVIDADE DO INSTRUMENTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA NATUREZA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. PRECEDENTES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO WRIT. RECURSO IMPROVIDO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Segundo precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, mostra-se dispensável, para o reconhecimento da causa de especial aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, a apreensão e submissão da arma branca à perícia para aferir a potencialidade lesiva, que no caso se presume, especialmente quando há outros elementos probatórios que atestam o seu efetivo emprego na prática delitiva.

[...].

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 148.864/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 01/08/2011.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento do EREsp-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.

2. O efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios de provas, tais como declarações da vítima ou depoimentos de testemunhas.

3. No caso, tem-se que a utilização de arma branca no roubo, levado a efeito pelo ora paciente, encontrou-se satisfatoriamente demonstrada, notadamente pela palavra da vítima, motivo por que não vejo como excluir a respectiva majorante.

4. Ordem denegada." (HC 176.435/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 04/04/2011.)

De outra parte, há ilegalidade na análise da culpabilidade do art. 59 do Código Penal promovida no acórdão combatido, a ser reparada de ofício por esta Corte.

Como acima explicitado, o Tribunal *a quo* valeu-se de uma das majorantes (no caso, o emprego de arma) para valorar negativamente a culpabilidade judicial e, assim, agravar a pena-base em 06 meses. Na ocasião, a Corte mineira consignou que somente estava fazendo tal exasperação, ante a incidência da causa de aumento do concurso de agentes na terceira fase da dosimetria.

Cumprе esclarecer que as circunstâncias descritas no artigo 59 referem-se, como especificado pela doutrina, a elementos acidentais, periféricos que de alguma forma possam influir para agravar ou reduzir a reprimenda, já as majorantes descritas nos incisos do artigo 157, do Código Penal, são causas de aumento de pena e não qualificadoras, promovem um acréscimo na pena prevista para o tipo básico, estabelecido em valores fixos ou em certos limites quantitativos.

Consigna-se que a presença de causas de aumento no roubo - indevida e





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comumente chamadas de qualificadoras - não formam delito autônomo. Não existe, na verdade, roubo qualificado, mas sim, roubo circunstanciado. Nele, o aumento decorrente das causas de aumento não interfere na fixação da pena-base, cujos parâmetros mínimo e máximo são os mesmos da modalidade simples, mas incidirá tão-somente na terceira fase da dosimetria da pena, e estão sujeitas a um percentual mínimo de 1/3 (um terço) e máximo 1/2 (metade).

Oportuno trazer à colação o entendimento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci, sobre as causas de aumento de pena: *"faz parte da tradição a denominação de roubo qualificado às formas de subtração previstas no § 2º, embora sejam apenas causas de aumento da pena. A existência de uma qualificadora, como acontece no furto (§ 4.º do art. 155), seria suficiente para alterar a faixa de aplicação da pena, aumentando-se, concomitantemente, o mínimo e o máximo. No caso presente, impõe a lei somente um aumento, que pode variar de um terço até a metade."* (Código Penal Comentado, 9ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 740.)

Sendo assim, não remanescem mais circunstâncias judiciais negativas, o que impõe a redução da pena-base para o mínimo legal.

Passa-se à readequação da pena.

Afastada a desvalorização da culpabilidade, reduzo a pena-base para o mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Não há atenuantes e agravantes. Pelas causas de aumento, majoro a reprimenda em 1/3 (um terço), fixando-a definitivamente, **em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa**. Mantenha-se, no mais, o acórdão combatido.

Ante o exposto, DENEGO a ordem, mas CONCEDO *habeas corpus*, de ofício, a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena-base do delito imputado ao mínimo legal e estabelecer a sanção do Paciente nos termos acima fixados.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0076983-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 170.715 / MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10433092741852 433092741852

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DARLAN DIAS LIMA  
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : DARLAN DIAS LIMA (PRESO)

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.