



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.121.391 - SP (2009/0109636-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : SIDNEI FRANCISCO NEVES - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PROVA SUFICIENTE. RESTABELECIMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL.

1. Tratando-se de uma faca, a arma utilizada no roubo, é dispensável para o reconhecimento da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP a sua apreensão e perícia, mormente quando há depoimento firme e coerente da vítima dando conta de seu efetivo uso.

2. Recurso especial provido.

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 do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.121.391 - SP (2009/0109636-9)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : SIDNEI FRANCISCO NEVES - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de recurso especial interposto com suporte no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra acórdão da 7ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da defesa a fim de retirar da condenação a qualificadora do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal (uso de arma). Foram estes os fundamentos do *decisum* (fls. 165):

"A qualificadora do emprego de arma deve ser excluída. É que não há exame pericial exigido pelo art. 175 do CPP, posto que sequer houve apreensão do instrumento do crime, de modo que sua tipicidade não pode ser admitida sem violação a exigência legal probatória. Daí que, a qualificadora em questão deve ser excluída, posto que não revelada a potencialidade lesiva do instrumento do crime e sua aptidão como arma. Assim, merece o apelante a condenação nos termos do art. 157, caput, do Código Penal."

Consta nos autos que o recorrido GERALDO FERREIRA foi condenado, pelo juízo de primeiro grau, a 6 (seis) anos e 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, em regime inicial fechado, pelo cometimento do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (fls. 122 a 133).

O Tribunal *a quo*, provendo em parte o apelo defensivo, por unanimidade de votos, reduziu a pena para 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, em razão da exclusão da majorante do emprego de arma de fogo, e estabeleceu o regime inicial semi-aberto (fls. 162 a 166).

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso especial, no qual alega dissídio pretoriano, já que para a configuração da majorante prevista no aludido dispositivo legal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é prescindível a apreensão/perícia para comprovação da lesividade da arma empregada no crime de roubo, bastando que sua utilização seja demonstrada por outros meios de prova.

Requeru o provimento do recurso com o restabelecimento da sentença condenatória (fls. 170 a 187).

Contra-arrazoado o inconformismo (fls. 205 a 209), o recorrido alegou ausência de interesse recursal e de prequestionamento da matéria. Asseverou ainda que a apuração dos fatos, como requer o *Parquet*, é incabível nos termos da Súmula 7/STJ. No mérito, defende o acerto do posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça. Entende que é necessária a apreensão e perícia da arma para incidência da aludida majorante, pugnando, assim, pelo improvimento do Especial (fls. 205 a 209).

Admitida e remetida a este Tribunal Superior a irresignação (fls. 228), manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu provimento. Eis a ementa do parecer (fl. 237):

"RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA 'C', INCISO III, DO ARTIGO 105, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 157, § 2º, I, DO CP. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA. NECESSIDADE DE PERÍCIA PARA A AFERIÇÃO DA SUA OFENSIVIDADE. TESE SUPERADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO HC 96099/RS. PARECER PELO PROVIMENTO DA INCONFORMIDADE."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.121.391 - SP (2009/0109636-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (RELATOR): Inicialmente, não merece ser acolhido o pleito de não conhecimento do inconformismo por falta de prequestionamento, argüido em contrarrazões, uma vez que a Corte *a quo*, analisou a matéria objeto desta irresignação, conforme se extrai do seguinte excerto:

""[...]

"A qualificadora do emprego de arma deve ser excluída.

"É que não há exame pericial exigido pelo art. 175 do CPP, posto que sequer houve apreensão do instrumento do crime, de modo que sua tipicidade não pode ser admitida sem violação a exigência legal probatória.

"Daí que, a qualificadora em questão deve ser excluída, posto que não revelada a potencialidade lesiva do instrumento do crime e sua aptidão como arma.

"Assim, merece o apelante a condenação nos termos do art. 157, caput, do Código Penal" (fls. 165).

Da mesma forma, não merece acolhida as alegações de ausência de interesse recursal e incidência da Súmula 283/STF, uma vez que estas se confundem com o próprio mérito recursal.

Também não deve prosperar a alegação pertinente à aplicação, *in casu*, do óbice constante do enunciado Da Súmula n.º 7 /STJ, pois para a análise do pleito formulado não é necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos.

No mérito, segundo extrai-se da documentação dos autos, o instrumento utilizado no roubo para intimidar a vítima foi uma faca, ou seja, arma branca e, da leitura da sentença e do aresto impugnado, verifica-se que as instâncias ordinárias, analisando a questão posta, concluíram que efetivamente houve o seu uso quando da ação delituosa, apesar desta não ter sido apreendida e periciada.

Esclarecido esse ponto, no caso, a decisão de primeiro grau está assim fundamentada, quanto ao reconhecimento da incidência da majorante em questão:

"[...]

"A vítima Aparecida Polizel de Freitas falou que no dia dos fatos tinha caminhado pela Avenida Fernando Costa e já tinha entrado na Rua dos Cravos quando um homem, de cor negra, alto e que trajava roupas de cor clara encostou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma faca do seu lado, colocou o braço direito no seu ombro e anunciou o assalto, o que revela que a faca foi utilizada para o exercício da grave ameaça, pois ela foi encostada junto ao corpo da vítima. (fls. 126)

"[...]"

"Como se vê, as provas amealhadas aos autos são seguras, deixando patentes autoria e materialidade do delito de roubo, em todos os seus elementos tipificadores, bem como o emprego de arma branca, além do dolo com que o acusado agiu na atividade criminosa, motivos pelos quais a condenação dele é medida de rigor, na ausência de excludentes.

"Deve ser ressaltado que as declarações da vítima no sentido de que o réu estava armado é suficiente para comprovar essa qualificadora. Nesse sentido: "O testemunho da vítima é suficiente para comprovar a presença e/ou utilização de armas, não sendo imprescindível a sua apreensão" (TACRIM-SP - AC - Rel. Marrey Neto - RJD 101/142, dentre vários julgados)" (fls. 129).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, afastou a majorante, nos seguintes termos:

"[...]"

"A qualificadora do emprego de arma deve ser excluída.

"É que não há exame pericial exigido pelo art. 175 do CPP, posto que sequer houve apreensão do instrumento do crime, de modo que sua tipicidade não pode ser admitida sem violação a exigência legal probatória.

"Daí que, a qualificadora em questão deve ser excluída, posto que não revelada a potencialidade lesiva do instrumento do crime e sua aptidão como arma.

"Assim, merece o apelante a condenação nos termos do art. 157, caput, do Código Penal

"Conseqüentemente, utilizados os mesmos critérios de dosimetria da pena observados na r. sentença apelada, posti que de fato o apelante apresenta antecedente por infração patrimonial devidamente certificado à fl. 47, mas abstraídas quaisquer considerações abstratas sobre o tipo penal, a exclusão da qualificadora enseja a redução para 04 anos e 03 meses de reclusão em regime inicial semi-aberto, e 11 dias-multa ao valor unitário mínimo legal" (fls. 165 a 166).

Nesse contexto, observa-se que a decisão de primeira instância apoiou-se no relato da vítima para comprovar a utilização de uma faca no delito perpetrado. Já o Tribunal *a quo*, por considerar a ausência de apreensão e perícia do instrumento do crime, findou por excluir a qualificadora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E isto porque a utilização efetiva de uma faca, como ocorreu na espécie, foi apta a intimidá-la, configurando-lhe perigo real, até porque se presume, nesse caso, a potencialidade lesiva do instrumento, mormente quando nada se produziu nos autos em sentido diverso, ônus que, diga-se, nos termos do art. 156 do CPP, incumbiria à defesa, que fez a alegação.

Assim, aplicável o entendimento desta Corte no sentido de que é dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, quando presentes outros elementos probatórios que demonstrem o seu efetivo uso no crime, traduzido, no caso, pelo depoimento firme e coerente da ofendida, tendo sua palavra grande valor como prova.

A propósito, destaca-se o seguinte precedente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. FACA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há falar em necessidade de perícia da arma do crime, a fim de testar sua potencialidade lesiva, uma vez que o roubo foi perpetrado com emprego de faca.

2. Conforme o magistério jurisprudencial, estabelecida a pena-base no mínimo legal, há constrangimento ilegal na fixação de regime carcerário mais gravoso do que o quantum da pena permite.

3. "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" (Súmula 718/STF).

4. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da reprimenda." (HC 134.915/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 21/09/2009)

Vale citar, ainda, o seguinte julgado de minha Relatoria:

"HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA PRESUMIDA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PROVA SUFICIENTE. CAUSA DE ESPECIAL AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ART. 157 DO CP DEVIDAMENTE RECONHECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Tratando-se a arma utilizada no roubo de uma faca e havendo depoimento firme e coerente da vítima dando conta de seu efetivo uso no delito, 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 sua apreensão e submissão à perícia para atestar a potencialidade lesiva, que no caso se presume, mormente quando nada se produziu nos autos em sentido diverso, ônus que nos termos do art. 156 do CPP incumbiria à defesa, que fez a alegação.

[...]

4. Ordem parcialmente concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 3/8 (três oitavos) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, bem como para estabelecer o regime semiaberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada." (HC 116.695/SP, julgado em 29/04/2009, DJe 01/06/2009)

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a incidência da majorante do emprego de arma.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0109636-9

REsp 1.121.391 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5760120040451896 97317833 993060280368

PAUTA: 15/06/2010

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : GERALDO FERREIRA

ADVOGADO : SIDNEI FRANCISCO NEVES - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário