



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.506 - RJ (2010/0144744-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ROBERTA DE OLIVEIRA QUINTELLA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WENDELL DA SILVA MACHADO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

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 de fogo na prática do delito se deu com base no depoimento da vítima, conforme assentaram as instâncias ordinárias.

3. Esta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo: HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 18/10/2010; HC 159.854/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2010; REsp 1.111.783/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 21/06/2010; HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 12/04/2010, *v.g.*.

4. A alegação de ausência de provas aptas para fundar a condenação do Paciente pelo crime de roubo qualificado, já transitada em julgado para a acusação e para a defesa, não pode ser apreciada em sede de *habeas corpus* pois demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e denegado.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Impedido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília (DF), 19 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.506 - RJ (2010/0144744-3)

IMPETRANTE : ROBERTA DE OLIVEIRA QUINTELLA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WENDELL DA SILVA MACHADO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de WENDELL DA SILVA MACHADO, em face de acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Narram os autos que o MM Juiz da 35.^a Vara Criminal da Comarca da Capital, no Estado do Rio de Janeiro, condenou o Paciente como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 06 anos de reclusão, em regime fechado.

O Tribunal de Justiça fluminense deu parcial provimento ao apelo defensivo para fixar as penas impostas ao apelante em 05 anos e 04 meses de reclusão, mantendo os demais termos da sentença de primeiro grau.

Sustenta o Impetrante, em suma, que o Paciente merce a fixação da pena no mínimo legal de quatro anos, em regime semiaberto, em face de sua primariedade e dos bons antecedentes, "*considerando ainda que não foi comprovado o uso de arma*" (fl. 02).

Ao final, sem aduzir qualquer fundamento específico, "*requer a absolvição do Paciente, com base no artigo 386, V do CPP, em consonância com artigo 22 do CP, ou a redução da pena imposta em 04 anos de reclusão*" (fl. 04).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 35/56, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 60/66, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.506 - RJ (2010/0144744-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

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 de fogo na prática do delito se deu com base no depoimento da vítima, conforme assentaram as instâncias ordinárias.

3. Esta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo: HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 18/10/2010; HC 159.854/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2010; REsp 1.111.783/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 21/06/2010; HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 12/04/2010, *v.g.*.

4. A alegação de ausência de provas aptas para fundar a condenação do Paciente pelo crime de roubo qualificado, já transitada em julgado para a acusação e para a defesa, não pode ser apreciada em sede de *habeas corpus* pois demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e denegado.

VOTO

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

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 13/12/2010, a Eg. Terceira Seção desta Corte, acompanhando voto divergente do Ministro Gilson



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

Veja-se, ainda, a ementa do referido julgado:

"CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só -- desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Terceira Seção, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Min. GILSON DIPP, DJe de 06/04/2011.)

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.

Nesse contexto, a ausência de perícia na arma utilizada no crime, 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 sua efetiva utilização na prática delituosa.

Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que o *"concurso de agentes, não impugnado, foi admitido pelo acusado e, quanto ao emprego de arma, tal fato também se encontra comprovado pelo depoimento prestado pela vítima, que afirmou ter sido ameaçada mediante a exibição de uma arma de fogo, fato este transeunte e que, por não deixar vestígios, prescinde da prova técnica para a sua comprovação, sendo suficiente a prova oral"* (fl. 14).

Frise-se que em casos análogos aos dos autos, esta Turma, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo: HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 18/10/2010; HC 159.854/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2010; REsp 1.111.783/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 21/06/2010; HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 12/04/2010, v.g..

Como se vê, o efetivo uso da arma na ação criminosa restou devidamente comprovado, consoante entenderam as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria de prova, de forma suficiente à caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal.

De outro lado, no tocante à fixação da pena não há constrangimento ilegal a ser sanado, sendo descabido o pleito de fixação da pena em 04 anos de reclusão.

Como bem ressaltou o parecer ministerial, o afastamento da causa especial de aumento do emprego de arma é irrelevante, *"tendo em vista a presença dos concurso de agentes, certo que a pena foi aumentada na terceira fase do cálculo, em apenas um terço,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que é o mínimo previsto" (fl. 60).

Ademais, o acórdão impugnado deu parcial provimento ao apelo defensivo para fixar a pena-base no mínimo legal, considerando que *"douta Juíza sentenciante utilizou como circunstâncias judiciais desfavoráveis fatos inerentes ao próprio delito" (fl. 16).*

Por fim, como é cediço, o *habeas corpus* não pode, como se fosse um segundo recurso de apelação, analisar a arguida inocência do acusado ou a pretensa falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da condenação.

E, no caso, a Corte fluminense, ao julgar o recurso de apelação do Paciente, afastou a tese defensiva de inocência de forma escorreita.

Confirmam-se, por oportunos, os fundamentos do acórdão impugnado, *litteris*:

"A pretensão absolutória do segundo apelante não encontra apoio nas provas existentes nos autos.

Inicialmente, convém desde logo registrar que o réu não nega a sua presença na cena do crime. Ao contrário, admite tal fato em seu interrogatório, como também admite ter sido ele quem ingressara no carro da vítima, assumindo a sua direção e se evadindo em seguida.

Mas alega que assim agiu sob coação, requerendo, portanto, a reforma da sentença hostilizada para que seja absolvido.

Malgrado os esforços da defesa técnica em suas razões recursais, o juízo de reprovação há de ser mantido.

E isso porque além da versão autodefensiva não ter contado com uma prova sequer, haja vista que as testemunhas arroladas pelo acusado limitaram-se a tecer considerações acerca da sua conduta social, conforme depoimentos de fls. 165 e 187, tal versão ainda se encontra frontalmente contrariada pelos firmes relatos prestados pela vítima ao longo da instrução criminal, às fls. 143/144 e 163/164.

Com efeito, o réu sustentou nas duas vezes em que foi interrogado que não houve o emprego de arma de fogo durante a prática do assalto e que quem ameaçou a vítima, determinando-lhe que saísse do carro, teria sido o seu comparsa, condutor do Vectra, o que teria feito gritando pela janela deste automóvel (fls. 82/83 e 158).

Mas a vítima, ao discorrer sobre os fatos, asseverou expressamente que o acusado – por ela reconhecido em sede policial e em Juízo – desembarcou do Vectra com uma arma na mão e, ao entrar, pela porta do carona, no carro a ser roubado, ordenou-lhe que saísse do veículo, anunciando-lhe o assalto.

Ora, é indubitável que a dinâmica do fato, tal como descrita pela vítima, não se compadece com a versão autodefensiva do réu, pois caso ele realmente estivesse sendo coagido pelo seu comparsa, como alegado, não teria assumido papel de especial relevância na execução do roubo e a ele não teria sido confiada a guarda do bem subtraído, como ocorreu." (fls. 12/13)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre ressaltar que consoante informações obtidas no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que ora faço juntar, não houve interposição de recurso do acórdão que julgou a apelação e o feito baixou à origem, em definitivo, no dia 07 de junho de 2012.

Portanto, sem qualquer irregularidade na condenação aferível na angusta via eleita, impossível desconstituir o juízo condenatório.

De fato, o *habeas corpus* não comporta o exame da pretensão de negativa de autoria, sob mera alegação de contrariedade ao conjunto probatório dos autos, mormente se as instâncias ordinárias, após proceder minucioso exame das provas produzidas na instrução criminal, vislumbraram elementos probatórios coerentes e válidos a ensejar a condenação.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PERCENTUAL DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. RECONHECIMENTO DE INOCÊNCIA OU DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. DESCABIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. PACIENTE DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AGUARDAR JULGAMENTO DA REVISÃO CRIMINAL EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A pena-base restou fixada no mínimo legal, não houve consideração de atuentes ou agravantes e se mostra irretocável o percentual mínimo de diminuição pela tentativa imposto ao réu, porquanto as instâncias ordinárias entenderam que houve avanço considerável no iter criminis do crime de latrocínio, pois houve diversos disparos contra a vítima, não se consumando a subtração por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

2. O habeas corpus não comporta o reconhecimento de negativa de autoria ou de participação de menor importância, sob mera alegação de contrariedade ao conjunto probatório dos autos, mormente se as instâncias ordinária, após proceder minucioso exame das provas produzidas na instrução criminal, vislumbraram elementos probatórios coerentes e válidos a ensejar o decreto condenatório.

3. Não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa na instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, prejuízos ao Paciente em decorrência da participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523, do Supremo Tribunal Federal.

4. O advogado constituído pelo Paciente foi devidamente intimado da pauta da sessão de julgamento do recurso de apelação por meio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprensa oficial, nos exatos termos do art. 370, § 1.º, do Código de Processo Penal.

5. A revisão criminal não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado, tendo em vista que o pedido revisional não possui efeito suspensivo. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

6. Ordem denegada." (HC 132156/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2010.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, CAPUT, DO CP. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

No caso em tela, infirmar a condenação do ora paciente, ao argumento da insuficiência das provas coligidas, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus. (Precedentes).

Writ denegado." (HC 86.172/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 17/12/2007.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do *habeas corpus* e, na parte conhecida DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0144744-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 181.506 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080011458002 200905001600

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **ROBERTA DE OLIVEIRA QUINTELLA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

PACIENTE : **WENDELL DA SILVA MACHADO**

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 Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.