



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.113 - DF (2010/0037596-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ABRAÃO MENDES BRAZ (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTACIADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO, ANTE A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO DA AUTORIA BASEADO APENAS NA OITIVA DA VÍTIMA. TESE QUE NÃO PODE PROSPERAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL E RATIFICADO EM JUÍZO. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO COMPETE A ESTA CORTE INFIRMAR, MORMENTE NA VIA PROCESSUAL ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO *HABEAS CORPUS*. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. EXAME PERICIAL. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO – FIRME E COESO DEPOIMENTO DA VÍTIMA.*

1. Não se mostra possível, na espécie, infirmar a convicção dos graus de jurisdição antecedentes acerca da materialidade e autoria. O remédio constitucional do *habeas corpus* não é a via processual adequada para a análise de fático-probatória, tarefa atribuível às instâncias ordinárias – soberanas quanto a tal discussão.

2. Ainda que assim não o fosse, a tese de fragilidade da prova da autoria, baseada apenas na oitiva da vítima, não pode prosperar, pois "[o] reconhecimento fotográfico do acusado [realizado na fase inquisitorial], quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório" (STF, HC 104.404/MT, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 29/11/2010).

3. Dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal que o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios para o exame do corpo de delito, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma.

4. Nesse contexto, 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 desta Corte e do Excelso Pretório.

5. Esta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.. ORDEM DENEGADA.

6. *Writ* 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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.113 - DF (2010/0037596-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : ABRAÃO MENDES BRAZ (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ABRAÃO MENDES BRAZ, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Narra o Impetrante, Dr. Luís Cláudio Varejão de Freitas, que o Paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa. Contra essa decisão, apelou a Defesa, tendo sido parcialmente provido o recurso, a fim de reduzir a pena aplicada.

Na presentes razões, alega, em síntese, o que se segue (fl. 03):

"In casu, a única prova produzida durante todo o curso do processo foi o reconhecimento pessoal realizado pela vítima em juízo, feito sem o contato direto com o paciente 'através da porta com visor de película' (como consta do depoimento prestado pela vítima em juízo – fl. 100), afrontando-se claramente o que determina o § único do art. 226 do CPP que veda a realização do reconhecimento pessoal do acusado em juízo sem que possa identificar a pessoa chamada para o reconhecimento.

[...] o depoimento exclusivo da vítima com o vício acima apontado, inexistindo outra prova que venha a corroborar o seu testemunho, não se mostra suficiente a embasar um decreto condenatório, pois temerária e precária a sua força probante." (fl. 04)

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da causa especial de aumento de pena do art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, sob o argumento de que a falta de apreensão e perícia na arma de fogo impede o reconhecimento da majorante, por ausência de comprovação de sua potencialidade lesiva.

Requer, portanto, a concessão da ordem, "[...] reconhecendo-se a nulidade do reconhecimento pessoal do paciente, absolvendo-o da condenação e, subsidiariamente, excluindo-se a qualificadora do uso de arma de fogo prevista no inciso I do § 2.º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal." (fl. 07)

Indeferi o pedido liminar às fls. 44/45, ocasião em que dispensei as informações.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 52/60, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.113 - DF (2010/0037596-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTACIADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO, ANTE A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO DA AUTORIA BASEADO APENAS NA OITIVA DA VÍTIMA. TESE QUE NÃO PODE PROSPERAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL E RATIFICADO EM JUÍZO. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO COMPETE A ESTA CORTE INFIRMAR, MORMENTE NA VIA PROCESSUAL ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO *HABEAS CORPUS*. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. EXAME PERICIAL. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO – FIRME E COESO DEPOIMENTO DA VÍTIMA.

1. Não se mostra possível, na espécie, infirmar a convicção dos graus de jurisdição antecedentes acerca da materialidade e autoria. O remédio constitucional do *habeas corpus* não é a via processual adequada para a análise de fático-probatória, tarefa atribuível às instâncias ordinárias – soberanas quanto a tal discussão.

2. Ainda que assim não o fosse, a tese de fragilidade da prova da autoria, baseada apenas na oitiva da vítima, não pode prosperar, pois "[o] reconhecimento fotográfico do acusado [realizado na fase inquisitorial], quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório" (STF, HC 104.404/MT, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 29/11/2010).

3. Dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal que o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios para o exame do corpo de delito, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma.

4. Nesse contexto, 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 desta Corte e do Excelso Pretório.

5. 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.. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA.

6. *Writ* denegado.

VOTO

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

Inicialmente, quanto à alegação de que o reconhecimento da autoria, no caso, não é válido, o *writ* não pode prosperar.

Da atenta leitura dos atos jurisdicionais das instâncias antecedentes, especialmente do acórdão ora impugnado, tem-se que, *"no auto de reconhecimento por fotografia, realizado na fase inquisitorial [], o recorrente foi apontado com segurança e presteza pela vítima, Keila, como autor da conduta criminosa, sendo elemento hábil, para juntamente com o depoimento da vítima sob o crivo do contraditório e ampla defesa, amparar o decreto condenatório"* (fl. 21).

De início, esclareça-se que o *habeas corpus* não pode, como se fosse um segundo recurso de apelação, analisar a argüida falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da condenação do Paciente, uma vez que descabida na via eleita ampla dilação probatória.

Prosseguindo, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, desde que observadas as formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação.

Na espécie dos autos, o reconhecimento fotográfico do Paciente foi feito na fase policial, e ratificado em Juízo. De fato, da leitura atenta da sentença condenatória observa-se que houve o reconhecimento pessoal do acusado pela vítima na fase judicial, quando da realização da audiência de instrução e julgamento, sob o manto do contraditório e ampla defesa e na presença do Defensor do réu.

Nesse contexto, não é possível, na via estreita do *habeas corpus*, afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas, quanto à autoria e materialidade do delito.

A propósito:

"Habeas corpus. Roubo majorado. Alegada nulidade do processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por conter reconhecimento fotográfico realizado sem a presença do paciente. Ausência de requisição de réu preso para audiência de inquirição de testemunhas. Nulidade relativa. Alegação extemporânea e ausência de prejuízo. Alegação de inversão da ordem de colheita da prova oral. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Supressão de instância. Ordem conhecida em parte e denegada.

I - O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório. Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo. Precedentes.

II - Tratando-se de réu preso, a falta de requisição para o comparecimento à audiência de oitiva de testemunhas realizada em outra comarca acarreta nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno e provado o prejuízo, o que não ocorreu nos autos. Precedentes.

III - Demais alegações não foram suscitadas nas instâncias antecedentes e sua apreciação originária pelo Supremo Tribunal implicaria inadmissível supressão de instância. Questões, ademais, que, por envolver reexame de matéria de fato, mostram-se insuscetíveis de apreciação no caso concreto pela via do habeas corpus. Precedentes.

IV - Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada." (STF, HC 104.404/MT, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 29/11/2010 – sem grifos no original)

O que se pretende, em verdade, no presente writ, é o reexame do mérito, sob o argumento de que as provas produzidas na instrução criminal não demonstraram a autoria e a materialidade do delito, não sendo, portanto, suficientes para ensejar a condenação do Paciente.

No entanto, impende esclarecer que a análise da questão depende do reexame da matéria fático-probatória, sendo imprópria em sede de *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

No mais, vejam-se os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Tribunal:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL E RATIFICADO EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRETENSÃO INVIÁVEL, ANTE A ESTREITEZA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. "O reconhecimento fotográfico do acusado [realizado na fase inquisitorial], quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório" (STF, HC 104.404/MT, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 29/11/2010). É o que ocorre na espécie.

2. [...].

3. No julgamento do habeas corpus não se pode analisar a argüida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da condenação do Paciente, como se fosse um segundo recurso de apelação. Descabida na via eleita ampla dilação probatória.

4. *Ordem denegada.*"(HC 172.128/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 04/04/2011)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. *O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório.*

2. *A via estreita do habeas corpus não se presta à ampla dilação probatória, como se fosse um segundo recurso de apelação. Logo, na ação mandamental de rito sumaríssimo, é incabível a análise das argumentações de inocência do acusado e de insuficiência de provas para a condenação. (Precedentes).*

3. *Ordem denegada.*" (HC 142.767/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6.^a Turma, DJe de 20/09/2010.)

Melhor sorte não ocorre ao Impetrante quanto à tese de falta de perícia na arma de fogo.

Não se descarta que a questão relativa à imprescindibilidade, ou não, de apreensão e perícia da arma, para a configuração da majorante prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, é controvertida na jurisprudência e doutrina pátrias, objeto, inclusive, de divergência entre as Turmas que compõem a E. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, também no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, as decisões sobre a matéria não encontravam uniformidade, o que levou a Primeira Turma daquela Corte, em sessão do dia 03/02/2009, a afetar o julgamento do *habeas corpus* n.º 96.099/RS ao Tribunal Pleno, sobrestando todos os feitos que tramitavam no colegiado em igual situação.

Em sessão do dia 19/02/2009, o Plenário da Suprema Corte indeferiu a ordem postulada no mencionado *writ*, firmando orientação no sentido de ser dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, **quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

"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 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." (STF, HC 96.099/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 05/06/2009.)

Confirmam-se, ainda, no mesmo sentido, os recentes julgados de ambas as Turmas que compõem o Excelso Pretório, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. ROUBO. CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTES. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito tratada nos autos deste habeas corpus diz respeito à possível exclusão da causa especial de aumento de pena decorrente do uso de arma de fogo, que não foi apreendida nem periciada, e à preponderância da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

2. O reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo, por outros meios de prova.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não se exclui a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal por falta de apreensão da arma, quando comprovado o seu uso por outro meio de prova. Precedentes.

4. Corretas as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República ao concluir que o artigo 67 do Código Penal é claro "ao dispor sobre a preponderância da reincidência sobre outras circunstâncias, dentre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as quais enquadram-se a confissão espontânea. Afinal, a confissão não está associada aos motivos determinantes do crime, e - por diferir em muito do arrependimento - também não está relacionada à personalidade do agente, tratando-se apenas de postura adotada pelo réu de acordo com a conveniência e estratégia para sua defesa".

5. Não há ilegalidade quando a circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea na aplicação da pena. Nestes termos, HC 71.094/SP, rel. Min. Francisco Rezek, Segunda Turma, unânime, DJ 04.08.95.

6. Habeas corpus *denegado*." (HC 99.446/MS, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 11/09/2009.)

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA NÃO APREENDIDA. CONFISSÃO JUDICIAL E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ORDEM DENEGADA.

1. Na falta de apreensão da arma de fogo, mas comprovado o seu emprego por outros meios idôneos de prova, não há que se desclassificar o delito para roubo simples.

2. A incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP se explica pelo maior potencial de intimidação e consequente rendição da vítima, provocada pelo uso de arma de fogo. Precedentes.

Ordem *denegada*." (HC 98.227/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 07/08/2009.)

"Habeas corpus. Penal. Sentença penal condenatória. Crime do art. 157, § 2º, inciso I, do CP. Incidência da majorante em razão da arma de fogo. Precedentes.

1. Firmado nesta Corte Suprema o entendimento de que a incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal prescinde da apreensão da arma.

2. Habeas corpus *denegado*." (HC 94.831/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 21/08/2009.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157 § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS. ARMA NÃO APREENDIDA. PRESCINDÍVEL APREENSÃO DA ARMA. ELEMENTOS SUFICIENTES DE CONVICÇÃO. PRECEDENTE CITADO.

1. A qualificadora de uso de arma de fogo independe da apreensão da arma, bastando, para sua incidência, que constem dos autos elementos de convicção suficientes à comprovação de tal circunstância.

2. Ordem *denegada*." (HC 92.451/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 06/02/2009.)

A propósito, cumpre salientar que, nos termos do art. 167 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma.,

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 no crime.

No caso, a despeito de não ter sido a arma apreendida e periciada, o seu efetivo uso na ação delituosa restou devidamente comprovado, consoante entenderam as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria de prova, de forma suficiente à caracterização da majorante.

Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

Ademais, 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 (sem grifos nos originais):

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 9 ANOS, 4 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ARTS. 157, § 2o., I E II DO CPB). IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA DO EMPREGO DA ARMA PELO PACIENTE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE EM RAZÃO DA ALEGADA DEFICIÊNCIA DE DEFESA. DEFENSOR NOMEADO. APRESENTAÇÃO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS: DEFESA PRÉVIA E ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ENUNCIADO SUMULAR 523/STF. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA POR EDITAL FIXADO NA PORTA DO FÓRUM. COMARCA DO INTERIOR (IPAMERI/GO). ART. 365, PAR. ÚNICO DO CPP. PRECEDENTE DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A apreensão e a perícia da arma utilizada no crime de roubo, quando impossível, não afasta a incidência da causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização durante a prática da conduta criminosa.

Precedentes do STJ e STF.

2. Não há como acatar a pretensão de nulidade por deficiência da defesa, na medida em que, conforme registrado no aresto combatido, a defesa do paciente foi efetivamente patrocinada por advogado nomeado e que as peças imprescindíveis ao pleno exercício dessa contestação, a defesa prévia as alegações finais, foram apresentadas, refutando as acusações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra ele proferidas.

3. Nos termos do art. 365, par. único do CPP, não havendo imprensa local, o edital será afixado à porta do edifício onde funcionar o juízo, tal como ocorre na espécie.

4. Opina o MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada." (HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 18/10/2010.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. EXAME PERICIAL. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME POR OUTROS MEIOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal que o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. 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, **no caso o seguro depoimento das vítimas**. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. O art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não ressalva para configuração da atenuante que confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime ou que seja movida por um motivo moral, que demonstre o arrependimento do acusado ou, ainda, que influa decisivamente para a condenação.

4. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea quando da fixação da pena.

5. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reformando o acórdão ora atacado e a sentença condenatória na parte relativa à individualização da pena, e fixar a pena do Paciente em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, bem como 10 dias-multa, mantido o regime inicial fechado, nos termos do voto." (HC 159.854/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2010.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO/PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes do STF e STJ.

2. In casu, o depoimento da vítima, conforme reconhecido na sentença, trouxe elementos capazes de ensinar o reconhecimento da causa especial de aumento da pena.

3. *Recurso especial provido para restabelecer os termos da sentença condenatória.*" (REsp 1.111.783/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 21/06/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. ALEGAÇÃO DE MUTATIO LIBELLI. DENÚNCIA QUE DESCREVE OS FATOS APROPRIADAMENTE. MERA EMENDATIO LIBELLI. ORDEM DENEGADA.

1 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 na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, 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 desta Corte e do Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontroverso o uso da arma na empreitada criminosa, em razão do firme depoimento da vítima.

4. Em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da imputatio iuris, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia.

5. *Ordem denegada.* (HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 12/04/2010.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0037596-5

HC 164.113 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20061010052986 2482006 529862006

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ABRAÃO MENDES BRAZ (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."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.