

**PENAL - RECURSO ESPECIAL - ART. 157, § 2º, INCISO I, E ART. 213, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO - NULIDADE DO LAUDO PERICIAL**

- Na dicção da douda maioria, não se afigura imprescindível a apreensão da arma de fogo ou a realização da respectiva perícia para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante (precedentes).

- Recurso provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 772.815-RS - Relator : Ministro FELIX FISCHER

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ivo Sergio Blau (preso). Advogado: Francisco Misturini.

## Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 03 de novembro de 2005 (data do julgamento). - Ministro Felix Fischer - Relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Parquet*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da *Lex Fundamentalis*, contra *v. acórdão* prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual se alega, a par de dissídio jurisprudencial, violação do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi condenado como incurso nos artigos 157, § 2º, inciso I, e 213, *caput*, do Código Penal, à reprimenda total de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime fechado.

Irresignada, apelou a defesa. O e. Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para, excluída a majorante do uso de arma, reduzir a pena do delito de roubo, redimensionando a pena total em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime fechado.

Colhe-se o seguinte trecho do voto condutor do *v. acórdão* guerreado, *verbis*:

O acusado foi condenado pela prática do delito de roubo majorado pelo emprego de arma e estupro.

A materialidade restou comprovada pelos autos de apreensão (f. 24) e de restituição (f. 26).

Com relação à autoria, em que pese a negativa do acusado, depreende-se do depoimento das vítimas o contrário.

O réu, em seu interrogatório, alegou que, na época dos fatos, morava em Lajeado. Sustentou que teve sua documentação de identificação roubada, sendo esta utilizada para prática de delitos. Negou o reconhecimento pessoal realizado na Delegacia de Polícia pelas vítimas. Afirmou que não possui e nunca usou arma de fogo. Alegou que foi torturado na delegacia, inclusive por choque elétrico.

A vítima P.R. relatou que estava conversando com sua namorada no carro, que estava estacionado na via pública, quando o réu se aproximou do veículo, portando uma arma, e fez o depoente sair do carro. O réu dizia ser policial e pedia para ver a documentação do veículo. Após, entrou no carro, levando sua namorada. No dia seguinte, ficou sabendo do estupro, momento em que registraram ocorrência policial. Além do veículo, o réu subtraiu uma pochete com cheques, dinheiro e documentos, sendo que apenas estes foram recuperados. Afirmou que reconheceu o acusado na delegacia de polícia, vez que, no dia dos fatos, além da iluminação pública, a noite era clara, de luar. Também reconheceu o acusado em audiência.

A vítima V., por sua vez, narrou que estava conversando com seu namorado no carro quando viram um sujeito se aproximando. O acusado, mediante uso de arma, mandou seu namorado sair do carro e disse que levaria o veículo e a depoente até a polícia. O acusado dirigiu-se à Rota do Sol, onde tomou uma via secundária. No percurso, o réu dizia que queria manter relações sexuais com a depoente. Entrou em um parreiral, onde estuprou a ofendida, utilizando-se de força física. Não soube precisar o local exato da prática do delito, uma vez que se encontrava chorando e apavorada. Afirmou ter certeza de que o acusado foi o autor do delito.

Diante da análise do conjunto probatório, percebe-se que as declarações prestadas pelas vítimas foram coerentes, claras e firmes tanto em sede policial como judicial, narrando com detalhes os fatos ocorridos, referindo-se, inclusive, de forma inequívoca, às vestimentas que o apelante usava no momento da subtração.

Em contrapartida, o acusado apenas se limitou a negar a prática de ambos os delitos, aduzindo que não se encontrava em Carlos Barbosa no dia dos fatos, não apresentando nenhum alibi que pudesse corroborar sua versão.

O acusado foi reconhecido pelas vítimas na delegacia de polícia e também em juízo. Em ambas as ocasiões, manifestaram certeza da autoria dos delitos por parte do réu.

A palavra dos ofendidos, nos delitos dessa natureza, principalmente com relação ao estupro, adquire especial relevância, uma vez que se trata de crimes praticados, na grande maioria das vezes, na clandestinidade. Ademais, não restou demonstrado interesse das vítimas em prejudicar o acusado, tendo o mesmo, inclusive, admitido não conhecer as mesmas.

Ocorre que o roubo foi presenciado por ambos os ofendidos, visto que se encontravam conversando no veículo, quando abordados pelo acusado portando uma arma. A vítima V. foi levada juntamente com o veículo, momento em que foi estuprada, narrando detalhadamente os atos praticados pelo réu em sede policial.

Dessa forma, apesar da inexistência de outros elementos probatórios, não é possível desconsiderar os depoimentos prestados pelas vítimas, que reconheceram o acusado.

Por outro lado, o termo de juntada, de f. 23, informa que foi apreendido com o acusado, na data de 03.02.00, uma arma de fogo, bem como uma faca (f. 25). Importante frisar que a vítima V. afirmou que o acusado a ameaçava com uma faca para consumir a conjunção carnal.

No entanto, o douto Magistrado aumentou a pena do delito de roubo, que totalizou 5 anos e 8 meses de reclusão, considerando a majorante do uso de arma de fogo. Ocorre que a arma somente foi apreendida em 03.02.00, não sendo possível afirmar ser a mesma utilizada pelo acusado na época dos fatos. Por outro lado, não restou demonstrada sua potencialidade ofensiva, visto que o laudo constante na f. 25 deve ser desconsiderado, uma vez que não existem provas de que tenha sido feito por peritos oficiais, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a pena privativa de liberdade quanto ao delito de roubo deve corresponder à pena-base fixada pelo Juiz *a quo*, qual seja, 4 anos e 3 meses de reclusão.

Diante do exposto, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao apelo defensivo para, com relação ao delito de roubo, afastar a majorante do emprego de arma de fogo, restando a pena em 4 anos e 3 meses de reclusão e manter a pena cominada para o delito de estupro, perfazendo a pena privativa de liberdade o total de 10 anos e 6 meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado (f. 212/214).

No presente recurso, alega o recorrente, a par de divergência jurisprudencial, violação do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, sustentando que a causa de aumento do emprego de arma de fogo, no crime de roubo, pode ser aplicada ainda que inválido o laudo pericial realizado, se existirem outras provas aptas a demonstrar sua incidência. Requer, assim, a modificação do v. acórdão guerreado, para que seja reconhecida a majorante mencionada.

Contra-razões às f. 235/237.

Admitidos na origem (f. 239/239-v.), ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às f. 245/248, se manifestou pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

Recurso especial. Penal. Roubo majorado. Emprego de arma. Perícia. Desnecessidade. Pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento.

- Para a caracterização da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, é dispensável a apreensão da arma de fogo, bem como a realização de perícia para comprovação da sua potencialidade lesiva. Precedentes.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 245).

É o relatório.

## Voto

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Sustenta o *Parquet*, em síntese, a prescindibilidade da constatação da lesividade da arma por meio de perícia, bem como de sua apreensão, para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, inciso I, do CP.

Depreende-se dos autos que, não obstante o exame pericial a que foi submetida a arma de fogo seja inválido, as demais provas colhidas no feito foram suficientes para o reconhecimento da majorante. Confira-se, oportunamente, o seguinte trecho da r. sentença condenatória:

Materialidade comprovada pelo auto de apreensão de f. 24, laudo pericial de funcionalidade em arma de fogo de f. 25, pelo auto de devolução de f. 26, bem como pelas comunicações de ocorrência de localização e devolução de veículo de f. 08/09.

Indiscutível, outrossim, a autoria do delito, uma vez que, em que pese a negativa do demandado, houve o reconhecimento pessoal feito na Delegacia de Polícia (f. 21/22).

Da mesma forma, em juízo, a vítima P.R.B., relatando os fatos de forma segura e clara, declarou que tinha certeza absoluta de que era o réu, presente em audiência, o autor do fato.

A ofendida V. também reconheceu o acusado quando ele entrou no Foro.

A qualificadora prevista no inciso I do art. 157, § 2º, do CP é demonstrada pelos autos de apreensão e devolução de arma de fogo de f. 24 e 26, assim como pelos relatos das vítimas de f. 87/88.

A qualificadora do inciso V, contudo, não restou configurada, pois o réu manteve em seu poder a vítima por força do segundo fato do qual é acusado, estupro, e não em função do roubo (f. 164/165).

Com efeito, a apreensão da arma objeto do crime e a realização da respectiva perícia não se afiguram imprescindíveis para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante. Nesse sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial desta Corte Superior. Confira-se:

Recurso especial. Penal. Roubo circunstanciado. Arma de fogo. Apreensão. Prescindibilidade. Reincidência. Afastamento. Impossibilidade.

- Não é imprescindível a apreensão da arma de fogo, mesmo com o exame pericial, para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se as provas levantadas nos autos efetivamente atestam a ocorrência da majorante.

- Não deve ser mantida a decisão que afasta a aplicação da agravante de reincidência, por entender que o aludido instituto perdeu a sua função teleológica, de acordo com o art. 61, I, do Código Penal.

- Recurso provido (REsp 744761/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 12.09.05).

Processual penal. Recurso especial. Art. 157, § 2º, incisos I, II e V, e art. 158, § 1º, do CP. Arma não apreendida. Aplicação da majorante do emprego de arma.

- Conforme o entendimento firmado nesta Corte, é aplicável a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida, se o v. acórdão guerreado aponta outros elementos probatórios que confirmam a sua efetiva utilização no crime (Precedentes).

- Recurso desprovido (REsp 604472/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 05.09.05).

Criminal. REsp. Roubo qualificado. Uso de arma de fogo. Qualificadora excluída em segundo grau. Ausência de perícia. Desnecessidade. Existência de outros elementos para caracterizar o emprego da arma. Persistência da majorante. Dissídio jurisprudencial. Atenuante da menoridade. Fixação da pena-base abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Pena de multa. Isenção. Impossibilidade. Violação ao princípio da legalidade. Recurso provido.

- I. A ausência do laudo pericial não afasta a majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157, do CP, se existem outros elementos nos autos a comprovar a efetiva utilização da arma de fogo pelos agentes.

- II. Não se admite a redução da pena-base abaixo do mínimo legal, ainda que a título provisório, em razão da incidência de atenuante relativa à menoridade do agente. Precedentes.

- III. Incidência da Súmula 231/STJ.

- IV. A multa é uma sanção de caráter penal e a possibilidade de sua conversão ou de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade.

- V. Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, a pena de multa deve ser fixada em seu patamar mínimo, mas nunca excluída.

- VI. Recurso provido.

- VII. Remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para redimensionamento das penas (REsp 740029/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 29.08.05).

*Habeas Corpus*. Direito Penal. Roubo. Regime prisional inicial. Critérios informadores. §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Apreensão. Prescindibilidade.

- São critérios informadores da fixação do regime prisional inicial a quantidade da pena, a existência de reincidência (CP, art. 33, § 1º, III, § 3º).

- É inadmissível a fixação do regime prisional inicial com fundamento tão-somente na gravidade do delito, desprezando-se os critérios dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

- No crime de roubo, aplicada pena superior a 04 (quatro) e não excedente a 08 (oito) anos, havendo primariedade e em sendo favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, o que se consubstancia na fixação da pena-base no mínimo legal, é imperiosa a fixação do regime prisional inicial semi-aberto, sob pena de violação aos §§ 2º e 3º do art. 33 do Estatuto Criminal.

A jurisprudência desta Corte é sólida quanto à prescindibilidade da apreensão da arma para a caracterização da causa de aumento de pena no crime de roubo (artigo 157, § 2º, I, Código Penal), caso tenha sido comprovada a sua utilização por outros meios probatórios.

- *Writ* parcialmente concedido, para fixar o regime inicial semi-aberto de cumprimento da pena (HC 30000/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 16.02.04).

*Ex positis*, dou provimento ao recurso.

É o voto.

### 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 Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 3 de novembro de 2005. -  
*Lauro Rocha Reis* - Secretária.

(Publicado no DJU de 20.02.2006.)

---:-