



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.166 - RJ (2014/0272782-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : PABLO LORRAN DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. APREENSÃO DO ARMAMENTO. CAPACIDADE LESIVA ATESTADA POR EXAME PERICIAL. ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA.

1. Apreendido o armamento utilizado na empreitada criminoso e atestada a sua capacidade lesiva através de exame técnico pericial, incide a causa especial de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ainda que desmuniado quando do seu emprego.
2. Mesmo sem munição, a arma pode ser empregada, como *in casu*, como instrumento contundente apto a produzir lesões graves, o que importaria a manutenção da causa especial de aumento.
3. Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer a incidência do art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.166 - RJ (2014/0272782-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que o recorrido foi condenado, em primeiro grau, pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa (fls. 172/183).

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base, afastar a circunstância do emprego de arma e aplicar a minorante da menoridade, fixando a pena em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 8 (oito) dias-multa (fls. 238/260).

No presente recurso especial, o *Parquet* alega violação ao art. 157, § 2º, I, do Código Penal e dissídio jurisprudencial no acórdão recorrido, ao afastar o emprego de arma por se encontrar desmuniada (fls. 281/305).

Contrarrazões às fls. 344/350.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 353/354.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial para considerar a circunstância do emprego de arma na dosimetria (fls. 366/370).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.166 - RJ (2014/0272782-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao Ministério Público.

Convém ressaltar, inicialmente, que o especial em análise não busca o reexame do conjunto fático-probatório, o que seria vedado na via eleita, mas sim, diante de fato incontroverso (a prática de roubo utilizando-se de arma de fogo desmuniçada, cuja capacidade lesiva foi atestada por perícia técnica), debater a interpretação dada a dispositivo do Código Penal (art. 157, § 2º, I, do Código Penal).

Busca o recorrente a revalorização da majorante do uso de arma de fogo no crime de roubo, ainda que se encontrasse desmuniçada, uma vez que reconhecida a sua capacidade lesiva por perícia.

A Corte *a quo*, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação, fundamentou seu acórdão nos seguintes termos (fls. 248/249):

(...)Não se conformando com o teor em que se assentou a douta Sentença prolatada pelo eminente Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Magé, vem a Defesa Técnica buscar o afastamento da causa de aumento da pena, elencada no emprego de arma de fogo, contido no inciso I do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal, sob o ponto de vista em síntese de que a arma estava desmuniçada.

Nesse passo, entendo assistir razão a pretensão que se viu formulada pela Defesa em seu pedido, conquanto, a Polícia Militar apreendeu apenas uma arma de fogo sem munição, não apresentando, naquele contexto fático e histórico, qualquer potencial lesivo a integridade física da vítima.

O Auto de Apreensão (páginas 01 do arquivo 00025, com data eletrônica de 19 de maio de 2014, dos autos virtuais) fez constar a apreensão de 01 revólver da marca Taurus, calibre .32, com número de série 118070.

O Laudo de Exame em Arma de Fogo (páginas 01/02 do arquivo 00049, com data eletrônica de 19 de maio de 2014, dos autos virtuais), descreveu que o revólver da marca Taurus, calibre .32 é apta a produzir disparos.

Acresce a esses fatos, que os Policiais Militares prestaram depoimento em Juízo e sob o crivo do contraditório e foram enfáticos de que a arma de fogo apreendida não continha munição.

Naquele instante em que se deu o acontecimento infeliz, a peça manejada pelo acusado não oferecera nenhum risco a integridade física da vítima ou de qualquer outra pessoa.

Assim, ante a inexistência comprobatória de um risco para o bem jurídico tutelado, constante da integridade física, é que comungo do entendimento posto no sentido de não haver a incidência da causa de aumento especial da pena relativa ao emprego de arma de fogo.

O que se admite, no entanto, diante das palavras que se fizeram mencionadas pela vítima, em seu depoimento prestado em Juízo e sob o crivo do contraditório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é que o objeto detido pelo acusado no instante da ação delitiva serviu unicamente para denotar a grave ameaça e ou a violência, ensejando assim a figura típica do crime de roubo.

O entendimento do TJ/RJ acompanhava posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que defendia a não incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, se os réus praticaram o roubo com o emprego de arma de fogo desmuniçada – fato reconhecido na sentença e no acórdão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. MAJORANTE DESCARACTERIZADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que "conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º). Desses preceptivos se infere que, no habeas corpus, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, impõe-se ele seja processado para aferição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 227.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. **O emprego de arma de fogo, ainda que comprovadamente desmuniçada, tipifica o crime de roubo, pois, por si só, tem o condão de infligir à vítima "grave ameaça". Todavia, porque ausente a potencialidade lesiva, não há como reconhecer a majorante do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal** (STJ, HC 169.083/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2011; HC 161.326/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/09/2010).

03. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente (HC 294970/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (8350), T5 - QUINTA TURMA, DJe 31/03/2015).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. UTILIZAÇÃO DE ARMA. APREENSÃO E SUBMISSÃO A PERÍCIA, NA QUAL SE CONSTATOU QUE O APETRECHO ESTAVA DESMUNICIADO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. ESTABELECIMENTO DO REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. **1. Havendo a apreensão da arma utilizada para a prática delitiva e constatada a ausência de potencialidade lesiva - o que acontece quando a arma está desmuniçada - não pode haver a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.** 2. Na linha do entendimento sumulado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal, configura constrangimento ilegal o estabelecimento de regime prisional mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito. 3. Ordem concedida para, de um lado, afastando o acréscimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente do emprego de arma, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, fixando-a, definitivamente, em (a) 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa (paciente João Carlos) e (b) 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias de reclusão (paciente Alex); de outro lado, estabelecer o regime semiaberto para o início da expiação (HC 170811/SP, Relator Ministro OG FERNANDES (1139), T6 - SEXTA TURMA, DJe 07/03/2012).

Nesse mesmo sentido já havia me posicionado em momento anterior, conforme o aresto colacionado em seguida:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. USO DE ARMA DESMUNICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal deve ser afastada se o réu praticou o roubo com o emprego de arma de fogo desmuniada - fato reconhecido na sentença e no acórdão. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente, fixando-a em 6 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 16 dias-multa.

(HC 281.279/SP, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 08/06/2015)

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal vem-se posicionando de maneira diversa, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. IRRELEVÂNCIA. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO HC. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - É irrelevante saber se a arma de fogo estava ou não desmuniada, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. Não se mostra necessária, ademais, a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A majorante 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 - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. V - Ordem denegada.

(HC 102263, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-04 PP-00682)

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Ato infracional equiparado a crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, I e II, do CP). 3. Adolescente condenado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprir medida de internação por tempo indeterminado, com a execução limitada ao período de 12 meses, conforme artigos 121, caput, §§ 2º e 3º, do ECA. 4. A celeuma diz respeito a dois pontos controvertidos: a configuração da violência pelo uso de arma de fogo e a possibilidade de internação do adolescente. 5. O TJ/MG alega que a arma tinha potencial lesivo, conforme laudo acostado aos autos após a sentença, afirmando que, naquela oportunidade, foi garantido o contraditório à defesa. 6. Ainda que a arma não tivesse sido apreendida, conforme jurisprudência desta Suprema Corte, seu emprego pode ser comprovado pela prova indireta, sendo irrelevante o fato de estar desmuniada para configuração da majorante. Precedentes. 7. Conforme sentença, o uso de arma de fogo restou comprovado pela confissão e depoimento da vítima. Portanto, conforme jurisprudência do STF é despicienda a comprovação da potencialidade lesiva, tendo em vista que sua utilização propiciou a subtração do bem almejado pelos menores. 8. A medida de internação é excepcionalíssima, razão pela qual a gravidade abstrata do ato infracional, por si só, não tem o condão de determiná-la. Precedentes. 9. O magistrado, a par da violência do ato infracional, fundamentou a decisão com fulcro no laudo psicossocial. 10. Medida de internação adequada ao caso concreto, pois teve como fundamento a gravidade do ato infracional praticado – análogo ao delito de roubo com emprego de arma de fogo – somada a aspectos psicossociais desfavoráveis constantes do relatório interdisciplinar. 11. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 115077, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

Assumindo em parte a posição esposada pelo Pretório Excelso, esta Quinta Turma, quando do julgamento do HC 316.846/MG de relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (em 09/06/2015), por unanimidade, reformou posicionamento anterior e passou a anotar que é irrelevante estar a arma de fogo desmuniada para a configuração da causa especial de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, incidindo a circunstância quando for o armamento apreendido e tiver sua capacidade lesiva atestada por exame técnico.

Naquela oportunidade, bem como na presente hipótese, a arma de fogo teria sido apreendida e periciada, ficando configurada a sua capacidade de produzir disparos, ainda que estivesse momentaneamente desprovida de munição. Acrescentou-se que a arma, ainda que desmuniada, teria sido utilizada como instrumento contundente para causar lesões físicas à vítima.

In casu, o Tribunal ordinário reconheceu que a vítima foi lesionada por golpe contundente da arma de fogo em sua mão, o que causou seu afastamento das atividades laborativas por mais de 30 (trinta) dias (fls. 256 e 259).

A partir desse panorama, cumpre registrar que esta Corte Superior tem adotado posição bastante abrangente quando se trata da configuração da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, amparando inclusive o entendimento segundo o qual é dispensável a apreensão da arma de fogo ou a produção de laudo pericial sobre o armamento para valoração da causa especial de aumento e admitindo que seu emprego seja atestado por outros meios de prova.

Em reforço, este Tribunal também vem-se posicionando pela irrelevância de a arma estar desmuniada para a configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14 da Lei n. 10.826/2003), admitindo que a natureza lesiva do instrumento se observa *in re ipsa*, de forma a melhor proteger o bem jurídico resguardado pela norma (a segurança pública e a paz social).

Parece-me, portanto, que o melhor entendimento sobre a matéria é aquele adotado nesta Quinta Turma quando do julgamento do HC 316.846/MG. Ademais, mesmo sem munição, a arma pode ser empregada, como *in casu*, como instrumento contundente apto a produzir lesões graves, o que autoriza a manutenção da causa especial de aumento.

Assim, necessária a reforma do acórdão de apelação apenas para fazer incidir a causa especial de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, como reconhecida pela sentença condenatória.

Dosando-se a pena a partir da intermediária estabelecida no acórdão recorrido (quatro anos de reclusão) e aplicando-se a fração de aumento de 2/5 (dois quintos) como estabelecida na sentença, chega-se à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão. Reduzindo-a, por fim, em 1/3 (um terço) em razão da tentativa (art. 14, II, do Código Penal), a pena em definitivo fica estabelecida em 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, como determinado pelo Tribunal em razão das circunstâncias judiciais negativamente valoradas.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer a causa especial de aumento do emprego de arma no delito de roubo, ficando a pena definitiva estabelecida em 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0272782-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.489.166 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102548620138190019 00102548620138190029 102548620138190019
102548620138190029 201425451233

PAUTA: 03/12/2015

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : PABLO LORRAN DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.