



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 466.211 - SP
(2014/0015587-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : IVANHOÉ ARAÚJO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. ARTEFATO APREENDIDO. LAUDO PERICIAL. CONCLUSÃO. ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a utilização de arma de fogo desmuniada caracteriza a grave ameaça, mas não enseja a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, porquanto o artefato desprovido de potencialidade lesiva não é capaz de ensejar maior perigo de dano à integridade física da vítima ou de terceiros.
2. A arma de fogo apreendida com o acusado foi submetida à perícia que constatou estar o artefato descarregado e desacompanhado de munição.
3. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 466.211 - SP
(2014/0015587-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : IVANHOÉ ARAÚJO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, agrava de decisão em que conheci do agravo e dei provimento ao recurso especial da defesa **para reduzir a pena do agravado para 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.**

No presente agravo regimental, o Ministério Público alega que a defesa não obteve êxito em comprovar que, no momento da conduta, a arma estava desmuniada. Sustenta que o próprio acórdão recorrido lança dúvidas quanto a essa questão.

Requer, assim, a revisão da dosimetria, incluindo no cálculo da pena a majorante relativa ao emprego de arma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 466.211 - SP
(2014/0015587-3)**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. ARTEFATO APREENDIDO. LAUDO PERICIAL. CONCLUSÃO. ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a utilização de arma de fogo desmuniada caracteriza a grave ameaça, mas não enseja a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, porquanto o artefato desprovido de potencialidade lesiva não é capaz de ensejar maior perigo de dano à integridade física da vítima ou de terceiros.
2. A arma de fogo apreendida com o acusado foi submetida à perícia que constatou estar o artefato descarregado e desacompanhado de munição.
3. Agrado regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Como já ressaltado na decisão agravada, no caso em exame deve ser afastada a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

A utilização de arma de fogo desmuniada caracteriza a grave ameaça, mas não enseja a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, porquanto o artefato desprovido de potencialidade lesiva não é capaz de ensejar maior perigo de dano à integridade física da vítima ou de terceiros.

Deveras, desde o cancelamento da Súmula n. 174 do STJ –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relacionada ao emprego de arma de brinquedo –, ficou claro o entendimento dominante desta Corte Superior, de que a *ratio essendi* da majorante é a maior potencialidade lesiva que a arma representa e não a maior intimidação exercida sobre a vítima. Assim: **"Havendo a apreensão da arma utilizada para a prática delitiva e constatada, por meio de perícia, a ausência de potencialidade lesiva, por estar desmuniado o artefato, não incide a aludida majorante"** (AgRg no REsp n. 1.335.604/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 24/10/2013).

No mesmo sentido:

[...]

5. No que tange à terceira fase da dosimetria, "a jurisprudência desta Corte Superior é sedimentada no sentido de que a utilização de arma desmuniada, como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como causa de aumento da pena em questão" (HC 376.263/DF, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma... dje 21/11/2016).

[..]

7. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim de restabelecer a sentença condenatória.

(HC n. 392.551/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 8/5/2017)

[...]

4. A utilização de arma de fogo desmuniada caracteriza a grave ameaça, mas não enseja a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, porquanto o artefato desprovido de potencialidade lesiva não é capaz de ensejar maior perigo de dano à integridade física da vítima ou de terceiros.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento relativa ao emprego de arma.

(HC n. 161.277/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 2/2/2016, destaquei)

Dessa forma, mantém-se o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, consoante a jurisprudência majoritária desta Corte.

Cumpre salientar, no tocante à alegação do Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a defesa não obteve êxito em comprovar que, no momento do delito, a arma de fogo estivesse desmuniada ou que o acusado não tivesse munição ao seu alcance, o recurso também não prospera.

Depreende-se dos autos que o acusado foi preso em flagrante portando irregularmente arma de fogo desmuniada (fls. 12-13). Encaminhado o artefato à perícia constatou-se que a arma apreendida com o acusado estava descarregada e desacompanhada de qualquer tipo de munição (fls. 75-77).

Ademais, conforme anteriormente exposto, a jurisprudência dominante desta Corte Superior possui entendimento, segundo o qual: **"Havendo a apreensão da arma utilizada para a prática delitiva e constatada, por meio de perícia, a ausência de potencialidade lesiva, por estar desmuniada o artefato, não incide a aludida majorante"** (AgRg no REsp n. 1.335.604/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 24/10/2013).

Diante do quadro acima, observa que **a defesa, por meio da perícia, se desincumbiu do ônus de provar a ausência de potencialidade lesiva na arma apreendida**, pois estando o artefato sem munição não era capaz de ensejar maior perigo de dano à integridade física da vítima ou de terceiros, circunstância que impede a incidência da majorante ora em discussão.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO. ARMA DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME ABERTO.

1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 961.863/RS, firmou o entendimento de que a majorante de emprego de arma do roubo pode ser comprovada pela palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas. Daí que não se torna indispensável a apreensão da arma, com a posterior perícia, a fim de se constatar a sua potencialidade lesiva.

2. Não obstante, no caso em apreço, a arma de fogo foi devidamente apreendida e periciada, ficando demonstrado que não se encontrava muniada.

3. A defesa exerceu o ônus da prova, evidenciando, por meio de perícia, que a arma não estava apta a causar perigo concreto de lesão à vítima, já que se encontrava sem qualquer munição, circunstância que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impede a aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

4. Ordem concedida para, de um lado, excluída a majorante de emprego de arma, reduzir as sanções para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, e 3 (três) dias-multa; de outro, estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da sanção corporal. (HC n. 177.133-SP. Rel. Min. Og Fernandes, DJ de

Dessa forma, reconhecida a ilegalidade perpetrada, mantenho a readequação da pena, de acordo com os parâmetros postos pelo acórdão atacado.

A reprimenda-base foi fixada em 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão mais 12 dias-multa. Na segunda fase, a pena é reduzida em 1/6, em razão da atenuante da confissão, o que a retorna ao mínimo legal, 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa. Na terceira fase, fica afastada a quantidade de aumento relativa ao emprego de arma, mas mantenho o aumento em 1/6, ante a continuidade delitiva, e fixo a pena definitiva em **4 anos e 8 meses de reclusão mais 11 dias-multa**.

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental, para manter a redução da pena restritiva de liberdade em 4 anos e 8 meses de reclusão mais 11 dias-multa.

Em tempo, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da 20ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo – SP, para que expeça o mandado de prisão e encaminhe a guia de recolhimento provisório ao Juízo da VEC, a fim de dar efetivo início à execução da pena imposta ao recorrente. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0015587-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 466.211 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00272657520108260050 050100272657 2010665 272657520108260050 50100272657
6652010 8249

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IVANHOÉ ARAÚJO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : IVANHOÉ ARAÚJO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.