



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.961 - SP (2015/0094501-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JONATHAN WILLIAN MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : NEILOR DA SILVA NETO - SP259951
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. USO DE ARMA DESMUNICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, §2º, I, DO CÓDIGO PENAL. JULGADO DO STF EM SENTIDO CONTRÁRIO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a arma de fogo desmuniada não pode ser considerada para o fim de caracterização da majorante do emprego de arma prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, porque presume-se ausente a sua potencialidade lesiva. Precedentes.

2. O princípio do livre convencimento do julgador autoriza a escolha de uma vertente jurisprudencial a respeito do tema em questão. A existência de julgado em sentido contrário a precedente desta Corte não é suficiente para a reforma da decisão.

3. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.961 - SP (2015/0094501-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JONATHAN WILLIAN MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : NEILOR DA SILVA NETO - SP259951
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 429/437), que proveu, em parte, recurso especial, para excluir a majorante do emprego de arma e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta a JONATHAN WILLIAN MARTINS DA SILVA, condenado a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II (duas vezes), c/c o art. 71, *caput*, do Código Penal.

Alega, em síntese, que "a matéria referente ao reconhecimento da qualificadora, quando a arma encontra-se desmuniada, não se encontra pacificada nem na doutrina e nem na jurisprudência dos Tribunais Superiores" (e-STJ fl. 450). Cita precedentes do STF - RHC 104583 AgR, julgado 26/10/2010 e HC 96099, julgado em 19/2/2009).

Prossegue dizendo que "no caso concreto, a perícia constatou que a arma apreendida em poder do recorrente, embora desmuniada, poderia ter sido utilizada na realização de disparos" (e-STJ fl. 180).

Acrescenta que "a vítima de roubo, praticado mediante o uso de arma de fogo, sente temor e inibição diante do referido artefato, independentemente de estar municiado ou não, inclusive porque, repita-se, 'A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves' (STF, HC 96099, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOL-02363-03 PP-00498 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 410-427 RJTJRS v. 45, n. 278, 2010, p. 44-55)".

Pugna, ao final, pelo provimento do agravo, à luz da jurisprudência do STF, para que seja mantida a majorante prevista no art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.961 - SP (2015/0094501-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre salientar que o princípio do livre convencimento do julgador autoriza a escolha de uma vertente jurisprudencial a respeito do tema em questão. A existência de julgado em sentido contrário a precedente desta Corte, não é suficiente para a reforma da decisão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ART. 213, CAPUT, C/C O ART. 224, a, DO CP. OFENDIDA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E RELACIONAMENTO AMOROSO COM O AGENTE. IRRELEVÂNCIA. CARÁTER ABSOLUTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. JULGADO DO STF EM SENTIDO CONTRÁRIO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, de forma que o suposto consentimento da vítima, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento amoroso com o agente não tornam atípico o crime de estupro de vulnerável.

2. O princípio do livre convencimento do julgador autoriza a escolha de uma vertente jurisprudencial a respeito do tema em questão. A existência de julgado em sentido contrário a precedente desta Corte não é suficiente para a reforma da decisão.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1420767/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016)

No mais, o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Assim, adoto, como razões de decidir o presente agravo regimental, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos da r. decisão que excluiu a majorante do emprego de arma da condenação imposta a JONATHAN WILLIAM MARTINS DA SILVA.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

Com razão a defesa quando pugna pela exclusão da qualificadora relativa ao uso de arma de fogo, assim reconhecida pelo Tribunal a quo (e-STJ fls. 347/348):

No que tange ao apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO, finalmente, há que se rever a pena. Isso porque ficou demonstrado o uso de arma de fogo para intimidação das vítimas. Tal arma foi objeto de laudo pericial, fls. 159/160, tratando-se de armamento real e apto à utilização. Ademais, adoto o entendimento de que sendo a qualificadora de uso de arma prevista no § 2º, do artigo 157, do CÓDIGO PENAL, basta sua utilização com resultado positivo, como neste caso submetendo as vítimas, para se aperfeiçoar o tipo qualificativo. O efeito letal é previsão do § 3º, do mesmo dispositivo penal.

Mas veja o que consignou a sentença condenatória, ao repelir a qualificadora prevista no art. 157, § 2º, I, do CP (e-STJ fl. 245):

A qualificadora prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal deve ser afastada, pois o objeto apreendido não colocou a vítima em maior perigo, fundamento lógico da qualificadora, na medida que não estava municiada e não foi apreendida munição respectiva.

Com efeito, a Corte local divergiu da posição adotada por este Tribunal, que reconhece que a arma de fogo desmuniada não pode ser considerada para o fim de caracterização da majorante do emprego de arma prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, porque presume-se ausente a sua potencialidade lesiva.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. ARMA DESMUNICIADA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA. ARTEFATO APTO PARA REALIZAR DISPAROS. IRRELEVÂNCIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ELEMENTARES. COMUNICAÇÃO.

1. Conforme o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o emprego de arma de fogo desmuniada tem o condão de configurar a grave ameaça e tipificar o crime de roubo, no entanto não é suficiente para caracterizar a majorante do emprego de arma, pela ausência de potencialidade lesiva no momento da prática do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

6. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no REsp 1536939/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 5/11/2015) - (grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTACIADO CONSUMADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ARMA APREENDIDA E PERÍCIA REALIZADA. LESIVIDADE CONFIGURADA. DEMAIS PEDIDOS PREJUDICADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a configuração da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não se exige a apreensão e a realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, desde que fique evidenciado o seu emprego por outros meios.

2. Esta Corte adota, ainda, o posicionamento no sentido de que, 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.

3. Hipótese em que a r. sentença condenatória consignou, de forma clara, que a arma usada no crime foi encontrada, tendo sido realizado exame que comprovou "a possibilidade desta vir a ser utilizada e ofender a integridade física de outrem", sendo, assim, impossível considerar o roubo como simples, com o decote da citada qualificadora.

4. Ficam, ademais, prejudicados os pedidos de redução da reprimenda, substituição da sanção corporal e fixação de regime aberto, à hipótese, visto que, conforme consignado, incabível o decote da qualificadora do emprego de arma de fogo, mantida, assim, a condenação do ora recorrente, diante da fundamentação expendida, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, c.c o art. 71, do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1335604/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

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

[...]

2. A majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

Passo, então, ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase da dosimetria, mantenho a pena-base no mínimo legal, qual seja – 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, presente uma causa de aumento (art. 157, § 2º, II, do CP), majoro a reprimenda em 1/3 (um terço), chegando-se ao quantum provisório de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

Na terceira fase, em face da incidência da regra prevista no art. 71, caput, do Código Penal, mantenho o aumento em 1/6 (um sexto), chegando-se à pena definitiva de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa.

[...]

*Diante do exposto, **dou provimento**, em parte, ao recurso para excluir a majorante do emprego de arma e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta a JONATHAN WILLIAN MARTINS DA SILVA, condenado a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, (duas vezes), c/c o art. 71, caput, do Código Penal.*

Publique-se. Intime-se.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0094501-2

AgRg no
REsp 1.526.961 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119736920118260000 01020431620108260050 05010102043000 1020431620108260050
119736920118260000 20140000597139 50101020430 5010102043000
5832020101020436

PAUTA: 14/02/2017

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JONATHAN WILLIAN MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : NEILOR DA SILVA NETO - SP259951
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JONATHAN WILLIAN MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : NEILOR DA SILVA NETO - SP259951
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.