

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.223 - RJ (2018/0256405-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**RECORRIDO : FERNANDO LUIS DE OLIVEIRA LIMA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**DECISÃO**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação n. 0159984-22.2017.8.19.0001.

Nas razões recursais, o *Parquet* sustenta violação do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ao argumento de que **o fato de a arma estar desmuniada não impede o reconhecimento da respectiva majorante**. Nesse sentido, afirma que "uma arma de fogo, ainda que desmuniada, permanece sendo instrumento contundente" (fl. 203).

Requer o provimento do recurso, a fim de que **seja reconhecida a presença da referida causa de aumento**, com o consequente restabelecimento da pena imposta na sentença.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 218-223) e admitido o recurso (fls. 225-227), o Ministério Público Federal opinou pelo seu não provimento (fls. 241-247).

**Decido.**

Sobre a questão, o Juízo de primeiro grau salientou que "a causa de aumento de pena da arma de fogo incide mesmo se não tiver muniada, já que a arma utilizada estava desmuniada, não descaracteriza a qualificadora em testilha, haja vista que cumpriu sua função de intimidar e amedrontar as vítimas" (fl. 117).

A Corte local assim tratou do tema posto no recurso especial (fls. 174-175, grifei):

Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, assiste

razão à defesa ao pretender o afastamento da causa de aumento de pena prevista no inciso I, §2º, do artigo 157 do Código Penal sob O fundamento de que a arma aludida foi apreendida SEM MUNIÇÃO, o que torna o armamento o equivalente de um que NÃO seja capaz de produzir disparos (item 000135).

E isso, porque, embora caracterizado o emprego de arma de fogo na empreitada criminosa como meio de grave ameaça à vítima, **demonstrado que o artefato se encontrava desmuniado, o que evidencia a ausência de potencialidade lesiva, não sendo, assim, capaz de causar perigo à integridade física da vítima.**

Observe-se que os agentes da lei Anderson e Diego, autores da prisão em flagrante do apelante, **afirmaram que a arma de fogo. calibre .22. encontrada na cintura do acusado estava sem munição**, o que é corroborado pelo Auto de Apreensão de fls. 18 (item 000025):

[...]

**Submetida à perícia, verificou-se, novamente, que a arma de fogo estava desacompanhada de munição**, tendo, em resposta ao quesito nº 02, consignado o Dr. Perito (item 000097):

Em relação à majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, deve ser reconhecida a ilegalidade apontada. **A utilização de arma de fogo desmuniada caracteriza a grave ameaça, mas não enseja a aplicação da referida causa de aumento**, 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 – 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, grifei).

No mesmo sentido: **HC n. 390.656/SP** (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 9/6/2017), **AgRg no REsp n. 1.526.961/SP** (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 17/2/2017), **HC n.**

**338.338/SP** (Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 18/2/2016) e **HC n. 161.277/SP** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 2/2/2016).

Dessa forma, como é **incontroverso nos autos que a arma de fogo – apreendida e submetida a perícia – estava desmuniada**, deve ser afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, consoante a jurisprudência majoritária desta Corte.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, **nego provimento ao recurso especial**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**