

Da Necessidade de Perícia na Arma de Fogo para Incidência do Aumento de Pena nos Crimes de Roubo



Douglas da Silva Galavoti
Centro Universitário de Santa Fé do Sul (UNIFUNEC), Santa Fé do Sul/SP

RESUMO

O presente trabalho apresenta como objetivo central a questão da demanda por apreensão, análise e perícia na arma de fogo em casos de roubo cujo instrumento que fundamenta a prática seja a referida modalidade de arma. Destacou-se também discutir as situações em que ocorre a incidência de majorante. Ressaltou-se a relevância fundamental do relato da vítima ou a prova testemunhal, para a comprovação de grave ameaça, ofensa, impotência, bem como a dificuldade de resistência e reação da vítima diante desta situação. Nessa perspectiva entende-se que não há necessidade de apreensão e perícia para que se tenha a comprovação de que o agente portava de fato a arma no momento do ocorrido. Basta apenas que se comprove o animus do agente em exercer certo poder sobre a vítima, a fim de que não se verifique nenhum tipo de reação da sua parte. Ressalte-se que o ato de roubar, implica na subtração de coisa alheia móvel, destinando-se o fruto do roubo para si mesmo ou para outrem, utilizando-se para isto, de violência ou grave ameaça a um indivíduo, bem como fazendo uso de meios que levem o referido indivíduo à impossibilidade de resistência. Dessa forma entende-se por meio do entendimento majoritário, que para justificar o aumento da pena, a arma pode ser própria ou imprópria, basta que seja arma e seja utilizada com vistas ao constrangimento de outrem. Quanto à metodologia utilizou-se de revisão de literatura, com consulta a periódicos, sites e livros que descrevem os aspectos centrais da temática.

Palavras chave: Prevenção e repressão. Tráfico de pessoas.

ABSTRACT

The present work presents as central objective the question of the demand for apprehension, analysis and expertise in the firearm in cases of robbery whose instrument that bases the practice is the said modality of weapon. It was also highlighted to discuss the situations in which the incidence of an increase occurs. It was emphasized the fundamental relevance of the victim's report or the testimonial evidence, to prove serious threat, offense, impotence, as well as the difficulty of resistance and reaction of the victim in this situation. From this perspective it is understood that there is no need for apprehension and expertise to have the proof that the agent actually carried the weapon at the time of the occurrence. All that is needed is to prove the agent's animus in exercising some power over the victim so that there is no reaction from him. It should be emphasized that the act of stealing implies the subtraction of something alien from the person, and the fruit of the robbery is destined for itself or for others, using violence or serious threat to an individual, as well as making use of of means which lead said individual to the impossibility of resistance. In this way it is understood by means of the majority understanding, that to justify the increase of the penalty, the weapon can be own or improper, it is enough that it is weapon and is used with the view to the embarrassment of another. As for the methodology, a review of the literature was used, with reference to periodicals, websites and books that describe the central

aspects of the theme.

Key-words: Prevention and repression. Trafficking in persons.

1. INTRODUÇÃO

Cabe considerar inicialmente que a questão da possibilidade de aumento de pena prevista no artigo 157, 2º, inciso I, do CP, pressupõe a potencialidade lesiva da arma de fogo, empregada na prática do referido delito. Nesse contexto, a questão que coloca trata do potencial de intimidação e o temor capazes de provocar, nas vítimas, o agente em questão.

Diante dessa questão, prevalece o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia nas armas utilizadas para a prática do crime de roubo, fundamentalmente na situação em que se materializem outros meios de prova capazes de creditar a ocorrência dos fatos delituosos, assim como das circunstâncias em questão.

De modo efetivo, pode-se mencionar que a potencialidade lesiva da arma precisa ser, de fato, estabelecida ao longo do processo em questão, mas tal demanda não pode ser confundida com a ocorrência de intimidação, que se deu por mesmo da mesma arma.

De fato, a questão da criminalização da arma de fogo, assim como de sua incidência como meio de se chegar ao aumento de pena, não apresenta como fundamento, o poder de intimidação, mas a sua potencialidade lesiva concreta.

Vale ressaltar que não é possível reconhecer a majorante do emprego de arma a não ser que ocorra a evidenciação de seu potencial lesivo, em vista da realização da perícia ou por meio de outro mecanismo de comprovação. De fato, a perícia poderá ser adotada, pois garantirá qualificar as condições da arma de fogo, já que a mesma pode estar quebrada ou inadequada para o uso, o que afastaria a majorante.

Em vista da inexistência ou impossibilidade de realização de perícia, serão admitidos meio distintos de comprovação do delito, a saber: prova testemunhal, declarações da vítima, uma vez que a questão fundante sustenta-se na necessidade de comprovar, no âmbito do processo, que a referida arma apresentava potencialidade lesiva em perspectiva concreta.

Há que se considerar ainda que Direito penal está fundado no princípio da ofensividade do fato, que estabelece que não haverá crime caso não exista ofensa direcionada a um bem jurídico.

É importante ressaltar que por meio da apreensão e realização de perícia da arma, é possível constatar o seu potencial lesivo, sendo que a mesma se torna

desnecessária em vista de situações capazes de constituir certeza do potencial lesivo, tal qual ocorre quando se verifica o disparo da arma de fogo durante o roubo.

2. CARACTERIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE PERÍCIA

No que se refere ao procedimento destinado a realizar a perícia em situações em se constatem delitos cometidos por meio de armas de fogo, é importante salientar a necessidade de execução dos procedimentos com responsabilidade e atenção em vista de se tratar de fator que pode determinar ou não a privação de liberdade do suspeito. Nessa perspectiva, alguns procedimentos precisam ser seguidos.

Nucci (2016) destaca a demanda por identificação do referido atirador, sendo que a partir das impressões digitais encontradas na arma é possível a execução de tal procedimento.

Em primeira instância, quando localizadas, o perito deve tomar providências ao manipular a arma confiscada, além de colher os dados por meio de uma fotografia das impressões digitais.

A partir do momento em que as impressões são fotografadas, o perito fará a sua revelação, as mesmas serão fotografadas novamente para que o seu tamanho seja aumentado, com o intuito de que sejam analisadas criteriosamente.

Caso já existe um suspeito para o crime em questão, as suas impressões serão comparadas com as obtidas na arma. Na situação em que não exista suspeito, as impressões obtidas serão comparadas as do banco de impressões digitais, nas localidades em que tal mecanismo estiver disponível.

No que concerne às formas de identificação da arma em um crime, cabe ressaltar aspectos como o projétil, o estojo, as características do tiro e a pólvora. Quanto ao projétil, Moreira (2010) destaca que, em primeira instância, o mesmo precisa ser localizado, pois pode estar no corpo da vítima, bem como no local do crime, sendo mais comum o primeiro caso.

Caberá ao perito balístico o exame do projétil, a fim de analisar aspectos como seu peso, formato, comprimento, diâmetro, composição, calibre, raiamento, assim como estriações laterais finas e deformações.

A autora menciona, quanto ao estojo, que este poderá ser localizado no local do crime ou no tambor da arma em análise. Em qualquer uma das situações, o mesmo deverá ser apreendido e encaminhado para exame, a fim de que o perito balístico possa determinar o material de que é constituído, sua marca, seu calibre e suas deformações, a fim de determinar que tipo de arma foi usada no crime.

Quanto ao estojo, pode se considerar ainda a necessidade de identificação dos sinais deixados pelo extrator e pelo ejetor, pois a violência de seu percurso, constitui marcas características.

No que tange à pólvora, Nucci (2016) menciona que esta poderá estar ou não queimada, quando for encontrada na cápsula, na arma, no corpo ou roupas da vítima, sendo que o seu exame, para sua análise e verificação ocorre por meio do Exame do Sarro, em que o cano é lavado internamente com água quente, sendo essa água de lavagem submetida à verificação.

Pode-se afirmar que o líquido é filtrado e sua reação é verificada com a fenolftaleína: a pólvora negra dá reação fortemente alcalina e a pólvora sem fumaça dá reação neutra o que permite verificar se o disparo foi feito com pólvora negra ou com pólvora piroxilada. (MOREIRA, 2010).

Como resultados do exame da pólvora os peritos serão capazes de estabelecer o dia aproximado do último disparo da arma, sendo que os elementos que levam os peritos a determinar a data provável do último disparo são baseados nas modificações processadas no depósito da pólvora, para (NUCCI, 2016, p. 258):

O referido exame não constitui meio de certeza, ficando restrito ao campo da probabilidade. Para tal determinação, o perito deverá examinar os resíduos da pólvora existentes na arma ou no local do crime, já que todas as vezes que se atira há um depósito resultante da combustão da pólvora.”

Ou seja, o exame de pólvora representa mais um dos distintos indícios de ocorrência de um delito e atribuição de culpa a um agente.

Nucci (2016) trata ainda da classificação dos tiros, a saber: encostados, a queima-roupa e a distância, sendo que cada um possui as suas particularidades.

Quanto à distância do tiro, a perícia precisa ser documentada a partir de fotos, que serão anexadas ao laudo pericial. No que concerne à determinação básica da distância é indispensável a experiência de tiro ao alvo, com a mesma arma, a mesma munição e no mesmo ambiente, uma vez que o orifício de entrada modifica-se em função das alterações dos fatores em questão.

A autora menciona ainda, a questão da direção do tiro em relação ao corpo da vítima, que será indicada por duas ordens de elementos: as características do orifício de entrada e a direção do trajeto da lesão.

Segundo Fávero (1991) no âmbito da perícia, para se estabelecer a direção do tiro, demanda-se a experimentação por meio da utilização da mesma arma e munição, controlando-se a distância do tiro, a inclinação do corpo e a linha de visada da arma, já que grandes variações nas referidas características podem causar variações no trajeto do

projétil. A compreensão dessa questão ocorre por meio da comparação do desenho do tecido que está impressa no projétil, a partir de ampliações, com o desenho do tecido atravessado. A partir dessa análise, é possível concluir qual o tecido que imprimiu o desenho que está sendo verificado.

Fávero (1991) compreende que as impressões indumentárias constituem em elementos de grande relevância para se elucidar questões de identidade e para o diagnóstico de simulações com referência às vestes da vítima. Além disso, existem os casos em que se alega que a mesma se encontrava sem roupa e o projétil denota o contrário. De fato, sempre que o projétil atravessar uma roupa acabará por marcar a mesma. De acordo com NUCCI (2016. s/p):

Algumas características entre Homicidas e Suicidas – os suicidas têm quase sempre pontos de predileção, tais como as têmporas, a boca e a região precordial, enquanto que os tiros no abdome, nos membros e no dorso são suspeitos de homicídio. A pesquisa da direção do disparo é útil para o diagnóstico diferencial, uma vez que há tiros em certas direções que dificilmente certo indivíduo poderia ter disparado.

Tais informações podem elucidar um caso, quando comparadas as ocorrências recorrentes com o caso em análise.

No que concerne à distância do disparo, constitui-se em característica fundamental, pois não se pode atribuir a um suicida um disparo feito de longa distância, mas a presença da arma na mão do cadáver representa um indício característico do suicídio.

Moreira (2010) observa ainda que a posição da mão em relação a arma, é importante, pois denota se esta foi colocada na mão da vítima a fim de aparentar um suicídio. Caso o indivíduo tenha praticado o suicídio, no momento da morte, com a ocorrência do espasmo cadavérico, a mão que impunha a arma fica com os dedos imobilizados, de forma enérgica e fixa. O que não ocorre se a arma tiver sido colocada em sua mão logo após a morte.

Nessa perspectiva entende-se que existe uma série de fatores importantes para o processo que reiteram a importância dos estudos das armas de fogo nas perícias criminais como forma de solução dos crimes.

Compreende-se, então, a perícia como uma forma legal de obtenção de prova legal. Obtida por peritos técnicos ou realizados por alguma autoridade competente, com o fim de esclarecer eventual dúvida no material do crime e coletar elementos para convicção do juiz. Segundo DIAS (2010, p. 2):

A prova pericial é definida como sendo uma prova técnica, pois, representa algo que se objetiva certificar acerca da existência de fatos, a partir de conhecimentos específicos.

Menciona-se, ainda, que a prova pericial através de sua materialização instrumental, isto é, do laudo pericial, demonstra a peculiaridade de ser uma função estatal destinada a fornecer dados instrutórios.

Nesse contexto compreende-se que a perícia representa um suporte técnico que visa amparar tanto o juiz, quanto a acusação e a defesa, quando o crime deixar vestígios, apurando, sempre que possível, a verdade real dos fatos.

De modo efetivo, é elementar compreender que é suma importância para que se chegue a uma conclusão com mais clareza e eficácia. Britto (2014) define:

O termo “Perícia”, originário do latim peritia que significa habilidade especial, é um meio de prova que consiste em um exame elaborado por pessoa, em regra profissional, dotada de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional. Só pode recair sobre circunstâncias ou situações que tenham relevância para o processo, já que a prova não tem como objeto fatos inúteis.

Tratando-se de uma prova pessoal, a perícia tem em considerável parcela de seu conteúdo, certa dose de objetividade, demandando uma apreciação pessoal que, em alguns casos, pode variar de perito para perito. Apesar de ser um trabalho opinativo, não vincula o juiz, que pode discordar das conclusões dos expertos, embora só possa fazê-lo de forma fundamentada consta no art.182, do Código de Processo Penal: “Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.” (BRASIL, 1941, p. 421).

Diante do exposto entende-se a perícia como sendo a utilização de pessoas capazes de exercer o cargo de perito, a fim de elucidar um fato que está sendo imputado ao acusado, não estando, de forma alguma, o juiz vinculado ao resultado pericial.

3. CARACTERIZAÇÃO DAS MAJORANTES DE PENA DO CRIME DE ROUBO

Cabe considerar inicialmente que uma qualificadora é responsável por alterar os limites máximos e mínimos da pena. Já se inicia o cálculo da penal base com ela já incluída, como, por exemplo, no homicídio simples, que atribui pena de 6 a 20 anos e o homicídio qualificado, em que se verifica pena de 12 a 30 anos.

Quanto aos agravantes, este eleva a pena base, mas não ultrapassam seus limites. A lei não determina o montante que o juiz vai aumentar como ocorrem com o artigo art. 61 do Código Penal, em que se o indivíduo é reincidente e é aumentada. De quanto este aumento será, fica a carga do juiz, mas sem ultrapassar o limite máximo da pena em abstrato.

No que se refere à causa de aumento de pena ou majorante, esta é aplicada na terceira fase de aplicação da pena, podendo ultrapassar o limite máximo da pena base, sendo que a lei determina o montante.

Cunha (2016) entende que o crime de roubo é complexo, constituindo-se em uma unidade jurídica que se completa pela reunião de dois tipos penais, que são o furto e o constrangimento ilegal. De fato, tutela-se a um só tempo, o patrimônio e a liberdade individual da vítima.

Segundo o autor, em que pese a gravidade do crime, que pode atingir não só o patrimônio da vítima, como também sua integridade física, o Código Penal não o classifica como delito contra a pessoa.

Ressalte-se que a maior ou menor gravidade da ação física do crime, por si só não o desnatura. De forma efetiva, ao se considerar do furto simples até o latrocínio, ou seja, da forma de menor gravidade até a mais qualificada, todos os delitos se configuram em patrimoniais. Ou seja, estruturam-se em uma escala, cujos graus são estabelecidos a partir da gravidade crescente da ação praticada, assim como pelo dano ocasionado.

No que concerne à conduta, tem-se que o roubo próprio, que ocorre na situação em que o agente, a fim de apoderar-se do patrimônio alheio, utiliza-se de violência, grave ameaça ou de outros meios que acabem por impossibilitar a vítima de resistir ou defender-se.

Mencione-se que a violência é entendida como o constrangimento físico da vítima por meio do emprego de força sobre o corpo da mesma, retirando dela os meios de defesa, com a intenção de subtrair o bem em questão.

De acordo com Bitencourt (2015) a violência física praticada contra o indivíduo consiste na utilização de força contra o corpo da vítima em questão. A fim de que se caracterize a referida modalidade de violência específica do tipo básico de roubo, deve ocorrer apenas lesão corporal leve ou simples, vias de fato, na medida em que lesão grave ou morte qualifica o crime.

No que concerne à conceituação do crime de roubo, Capez (2016) referência que este se configura em crime complexo, em vista de ser composto por situações que individualmente constituem crimes, podendo-se mencionar o furto que se soma ao constrangimento, além da lesão corporal leve. O autor corrobora o que já foi mencionado anteriormente e destaca que tais crimes contra a pessoa integram o crime de roubo, sendo que o mesmo foi inserido no capítulo relativo aos crimes patrimoniais, tendo em vista que o escopo final do agente é a subtração patrimonial.

De fato, pode-se afirmar que o crime de roubo é complexo, pois se trata da junção de dois ou mais crimes já tipificados no Código Penal, sendo este um crime contra o patrimônio.

O caput, conforme anteriormente descrito, trata do roubo simples, porém, o legislador, atendendo ao anseio da população, resolveu dar um tratamento diferente (aplicando uma pena maior), nos roubos de maior repulsa social, majorando-os e qualificando-os.

O aumento de pena está previsto no §2º do artigo 157 Código Penal (BRASIL, 1940, p. 374):

§2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

Diante do exposto, pode-se afirmar que o roubo terá a pena aumentada nas situações que estão apresentadas nos incisos do §2º do art.157 do Código Penal (BRASIL, 1940), pois as mesmas descrevem situações concretas que colocam ainda mais em risco a vida da vítima.

Capez (2014) reitera que entre as hipóteses em que há a possibilidade de majorante coloca-se o roubo com a utilização de arma, sendo que a legislação pátria descreve tal situação como de maior gravidade, visto que compreende que a vítima sente-se bem mais vulnerável e impotente, diante de tal situação, que a expõe a risco acentuado, demandando que a punição seja mais acentuada.

Há que se considerar que o uso de arma representa impõe à vítima perigo exacerbado, criando em torno da mesma um forte poder de intimidação, que lhe produz um sentimento de impotência e medo. Sob a mira de uma arma de fogo, a vítima, submetida a maior perigo, tem sua resistência anulada e acaba induzida a ceder diante de distintas imposições do delinquente.

4. A QUESTÃO DA PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA NA ARMA DE FOGO

No que tange à questão da demanda por perícia nos crimes cometidos com a utilização de arma de fogo, pode-se afirmar que não se constitui em demanda fundamental, tampouco em questão imprescindível.

Capez (2016) menciona que existem entendimentos que tratam a perícia como fundamental. Há considerar que todo emprego de arma, sendo elas próprias (armas de fogo) ou impróprias (capazes de ofender a integridade física), tem como finalidade a intimidação da vítima, a intenção de assustar, fazê-la sentir-se constrangida, ofendida, a ponto de impedi-la de demonstrar qualquer reação, a não ser a de submissão e vulnerabilidade mediante esta situação.

Nesse contexto é suficiente, para que se verifique a aplicação da majorante, que ocorra um depoimento da vítima ou prova testemunhal.

Ou seja, caso não for possível a realização de perícia, tais constatações seriam suficientes. Portanto, torna-se prescindível a apreensão e posteriormente a perícia na arma de fogo.

Assim já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2013, s/p) “O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da prescindibilidade da perícia na arma de fogo para o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que a utilização da arma reste comprovada por outros meios probatórios.”.

A fim de confirmar o que está posta disposto no entendimento do Supremo Tribunal Federal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009):

I – Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II – Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III – A qualificadora 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 – Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo na arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Assim, resta evidente que a apreensão e perícia na arma de fogo para configuração da majorante de pena prevista no art. 157, §2º, I, do CP é dispensável, uma vez que a potencialidade da arma de fogo é presumida, tendo como finalidade a inclusão da arma de fogo como aumento de pena a maior intimidação da vítima, independentemente de eventual dano que a arma possa causar. Sendo a eficácia da arma de fogo presumidamente garantida, caberá ao acusado a prova em contrário.

Em vista do julgamento finalizado no dia 20 de março de 2018, o Superior Tribunal de Justiça (2018) pela suspensão, no âmbito do território brasileiro, a tramitação dos processos, sejam individuais ou coletivos que tratam da necessidade ou não de apreensão e realização de perícia em arma de fogo, a fim de determinar se ocorrerá ou não o aumento de pena na ocorrência de delitos de roubo.

Em consonância com o disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça tomou a referida decisão ao determinar a afetação de dois recursos especiais que destacam a referida temática (BRASIL, 2015, p. 331):

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

De acordo com Reis Júnior (2018) a discussão sobre a necessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante, constitui-se em questão já resolvida desde 2010, pela Terceira Seção do STJ, por meio do julgamento dos Embargos de Divergência nº 961.863, cuja decisão determinou que é prescindível a apreensão e a perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento de pena, desde que a sua utilização possa ser comprovada por outros meios de prova.

De modo efetivo, o julgamento pelo rito dos repetitivos apresenta como objetivo central destacar, para o referido entendimento jurisprudencial, a condição de precedente qualificado, de forma a trazer reflexos diretos para processos que apresentem a mesma alteração jurídica, em consonância como o disposto no Código de Processo Civil em vigência.

Cabe reiterar o disposto nos artigos 1.039 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, p.332):

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Há que se considerar que o Código de Processo Civil regula por meio do referido artigo e também do que está destacado nos artigos 1.036, 1.037, 1.038, a admissão do julgamento por amostragem, por meio da triagem de recursos especiais que tenham controvérsias idênticas. (BRASIL, 2015, p. 332):

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1o. § 1o Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

Ou seja, as demandas elementares, referentes à questão devem estar em consonância com o destaca oferecido pelo artigo 1.036 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), cabendo ao tribunal de origem deliberar acerca de situações distintas, que demandem análise mais apurada.

Considere-se ainda o que está descrito no artigo 927 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, p.331):

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

De modo efetivo os juízes, bem como os tribunais precisarão observar o que está estabelecido no art. 10 e no art. 489, a fim de deliberarem utilizando como fundamento o artigo 927.

Há que se destacar que a modificação de tese jurídica estabelecida por meio de enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser antecedida por audiências públicas, bem como, por meio da participação de entidade, órgão e pessoas, capazes de oferecer contribuir ao estudo da temática. (BRASIL, 2015, p. 321):

§3o Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4o A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Não se pode deixar de mencionar a demanda divulgação das referidas informações, por meio da internet, a fim de que as questões jurídicas decididas, sejam amplamente difundidas para conhecimento dos interessados, uma vez que a delimitação de uma tese, por parte do Superior Tribunal de Justiça orientará as decisões tomadas nas instâncias ordinárias da Justiça, além dos juizados especiais, com o intuito de oferecer soluções para a solução de casos fundados na mesma controvérsia.

Cabe mencionar ainda que a tese estabelecida em repetitivo apresentará importante reflexo na admissibilidade de recursos ao Superior Tribunal de Justiça, assim como em outras situações processuais, tais como a tutela da evidência e a improcedência liminar do pedido.

5. CONCLUSÃO

A partir das informações apresentadas ao longo deste trabalho é possível concluir que os casos em que se verifique a utilização de arma de fogo para a materialização de um delito, não demanda a realização de perícia, já que se pode considerar, em primeira instância, o poder de intimidação da arma, o que acaba por si, em configurar situação passível de majorante.

Cabe compreender que se verificando a estrita intencionalidade direcionada à intimidação da vítima por parte do agente, comprova-se o delito, tendo em vista que a vítima se encontra em estado de nervosismo, medo, apavoramento ou até mesmo terror.

É fundamental mencionar ainda, o poder que uma arma de fogo exerce sobre a vítima, pois a materialização de seu uso pode causar prejuízos irreversíveis, inclusive o óbito.

Para ressaltar tal questão, o artigo 157. §2º, I, do Código Penal determina que basta o uso da arma de fogo para incidir a majorante. Dessa forma, caso não seja possível a realização de perícia na arma de fogo utilizada pelo agente do delito, é admissível o relato da vítima, a prova testemunhal, ou outro meio idôneo que comprove o uso da arma de fogo. Nesse contexto, ainda assim existe prova evidente de grave ameaça, e a intenção incontestável do agente em constranger a vítima, assim, a deixando em situação de maior vulnerabilidade que um roubo simples.

Em vista do reconhecimento da validade da situação descrita anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça (2018) deliberou pela suspensão, em âmbito nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos responsáveis por analisar a necessidade ou não necessária de apreensão e a periciamento de arma de fogo para determinar aumento de pena nos delitos de roubo.

Verificou-se a determinação da suspensão do andamento dos referidos processos em âmbito nacional, o que, entretanto, não inviabiliza a proposição de ações novas, assim como a fixação de acordos.

Já em 2010, os ministros haviam deliberado que é facultativa a apreensão e a perícia da arma de fogo para fins de aplicação da causa de aumento de pena, na condição em que a referida utilização venha a ser comprovada por outros meios de prova.

De fato, a importância do julgamento pelo rito dos repetitivos, prima por estabelecer tese aplicável diretamente em processos que apresentem controvérsia jurídica semelhante, em consonância com o disposto no Código de Processo Civil de 2015.

É necessário o emprego efetivo de arma, em vista de não ser suficiente o ato de portar. Mas para que se caracterize a majorante, urge que o sujeito ativo porte arma de modo ostensivo, ameaçando a vítima.

De fato, não é imprescindível que venha a fazer uso do instrumento para a prática de violência ou agrave ameaça, sob pena de esvaziamento da ratio legis.

Cumprido delimitar o significado do substantivo arma, que pode abranger tantos os objetos produzidos e destinados a fins bélicos quanto os objetos confeccionadas sem finalidade bélica, mas que são capazes de intimidar ou ferir outrem, sendo que prevalece na doutrina o sentido amplo, que abrange as duas acepções, caracterizando como arma,

todo objeto ou utensílio que possa ser utilizado para matar, ferir ou ameaçar outrem, seja qual for a forma ou seu destino principal.

É relevante destacar que a ameaça com uma arma ineficiente, como um revolver descarregado, mas ignorando o agente tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, uma vez que o ratio desta é intimidação da vítima, anulando a sua capacidade de resistência.

6. REFERÊNCIAS

ANGHER, A. J. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. São Paulo: Reideel, 2016. p. 411-454.

BITENCOURT, C. R. **Código Penal brasileiro comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF, 2002. In: ANGHER, A. J. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 23. São Paulo: Rideel, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. In.: CÉSPEDES, L.; ROCHA, F. D. **Mini Código Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. In.: ANGHER, A. J. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. São Paulo: Reideel, 2016. p. 361-390.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. In.:

BRITTO, S. D. **Das perícias**. JurisWay, 2014. Disponível em <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13136>. Acesso em: 28 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Penal: parte especial 2**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de Direito Penal**. 16 ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIAS, F. C. **A prova pericial no Direito Processual Penal brasileiro**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8452>. Acesso em abr 2017.

GOMES, L. F.; DAMÁSIO B.; DONATI, P. **Roubo: imprescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para o aumento da pena.** Jusbrasil. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/988213/roubo-imprescindibilidade-da-apreensao-e-pericia-da-arma-de-fogo-para-o-aumento-da-pena>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

FÁVERO, F. **Classificação Médico-legal da Causalidade do Dano.** Medicina Legal: Introdução ao Estudo da Medicina Legal, Identidade, Traumatologia, Infortunística, Tenatologia. 10. ed., Belo Horizonte: Vila Rica, 1991.

GOMES, L. F. **Roubo: aumento de pena. Uso de arma de fogo. Desnecessidade da perícia.** Jusbrasil, 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2266534/roubo-aumento-de-pena-uso-de-arma-de-fogo-desnecessidade-da-pericia>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

MAIA, F. **Da “(des)necessidade?” da perícia na arma de fogo para majoração da pena no delito de roubo.** Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://filipemaiabroetonunes16.jusbrasil.com.br/artigos/215541554/da-des-necessidade-da-pericia-na-arma-de-fogo-para-majoracao-da-pena-no-delito-de-roubo>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

MOREIRA, A. C. **Perícia: o processo de identificação da arma de fogo nos crimes em geral.** Perícia criminal. com., 2010. Disponível em: <<http://periciacriminal.com/novosite/2010/07/08/pericia-o-processo-de-identificacao-da-arma-de-fogo-nos-crimes-em-geral/>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal.** 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REIS JÚNIOR, S. **Recurso Especial nº 1.708.301 - MG (2017/0291691-5).** Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1691437&tipo=0&nreg=201702916915&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180326&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Suspensas ações que discutem necessidade de perícia em arma para aumento da pena em crime de roubo.** Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Suspensas-a%C3%A7%C3%B5es-que-discutem-necessidade-de-per%C3%ADcia-em-arma-para-aumento-da-pena-em-crime-de-roubo>. Acesso em: 26 jun. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 96.099/2009.** Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2637876>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 94.236/2013.** Brasília, DF, 2013. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2607156>>. Acesso em: 29 jun. 2018.