

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
TÁRCIA TATIANA DE BORBA SANTOS ÁVILA**

**DO CRIME DE ROUBO COM ARMA DE FOGO: ENTENDIMENTO DOS  
TRIBUNAIS SUPERIORES EM RELAÇÃO AO EMPREGO DE INSTRUMENTOS  
INAPTOS (ARMA IMPRÓPRIA)**

**RUBIATABA/GO  
2021**

**TÁRCIA TATIANA DE BORBA SANTOS ÁVILA**

**DO CRIME DE ROUBO COM ARMA DE FOGO: ENTENDIMENTO DOS  
TRIBUNAIS SUPERIORES EM RELAÇÃO AO EMPREGO DE INSTRUMENTOS  
INAPTOS (ARMA IMPRÓPRIA)**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista em Direito Público Fernando Hebert de Oliveira Geraldino.

**RUBIATABA/GO  
2021**

**TÁRCIA TATIANA DE BORBA SANTOS ÁVILA**

**DO CRIME DE ROUBO COM ARMA DE FOGO: ENTENDIMENTO DOS  
TRIBUNAIS SUPERIORES EM RELAÇÃO AO EMPREGO DE INSTRUMENTOS  
INAPTOS (ARMA IMPRÓPRIA)**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista em Direito Público Fernando Hebert de Oliveira Geraldino.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_**

**Especialista Fernando Hebert de Oliveira Geraldino  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico essa monografia ao grande amor da minha vida, minha avó, que hoje se encontra nos braços de nosso querido Senhor Jesus Cristo: Leontina Maria de Jesus.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço em primeiro lugar a Deus, pelo fôlego de vida e ar que respiro, assim como a capacitação a mim conferida na confecção deste trabalho.

Em segundo lugar agradeço a vida, por me proporcionar colecionar momentos incríveis com meus familiares, amigos e colegas de faculdade. Agradeço em especial à minha grande amiga Yzadora Majella Peixoto e também estendo meus sinceros agradecimentos à Lucilena Aparecida de Oliveira.

Ao meu querido professor Fernando Hebert de Oliveira Geraldino eu lhe ofereço gratidão, gratidão pelo tempo dispensado e os ensinamentos e diretrizes apresentados, gratidão pelo apoio incansável e pela certeza da vitória.

.

## EPÍGRAFE

“Se a arma de brinquedo é arma, ursinho de pelúcia é urso”.

Lênio Streck

## RESUMO

O objetivo desta monografia é buscar entender quais os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal diante do emprego de arma de fogo quebrada e simulacro de arma de fogo no crime de roubo. De início, abordar-se-á o crime de roubo, suas particularidades, os sujeitos envolvidos no mesmo e, em especial, a forma qualificada do latrocínio. Outrossim, em segundo momento, realizar-se-á a análise das questões envolvendo arma de brinquedo, suas teses, a importância da balística forense e o estatuto do desarmamento. Logo, no final, apresentar-se-ão as decisões do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal e qual o posicionamento do STF diante do emprego de arma quebrada e simulacro no crime de roubo. O estudo foi desenvolvido a partir da leitura de doutrinas, pesquisas na internet e análises jurisprudenciais. Desse modo, o resultado do primeiro capítulo deu-se a partir do conhecimento do crime de roubo, seguido do tratamento dado pela revogada lei 9.437 de 1997 no segundo capítulo e do tratamento dispensado no estatuto do desarmamento. A omissão legislativa em relação à arma de brinquedo leva a decisões pautadas em casos concretos. Desse modo, o terceiro capítulo expressamente mostrou que os dois Tribunais possuem tendência a não adotar a majorante do inciso I, parágrafo 2 do artigo 157 do código penal.

Palavras-chave: Roubo; Arma de Brinquedo; Arma Quebrada

## **ABSTRACT**

The aim of this paper is to understand the positions of the Supreme Court regarding the use of broken firearms and firearm simulacrum in the crime of robbery. Initially, the crime of theft will be addressed, its particularities, the subject in it and, in particular, the qualified form of theft. Secondly, an analysis of issues involving toy weapons will be carried out, their theses, the importance of forensic ballistics and the disarmament statute will be carried out. Then, at the end, the decisions of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court will be presented and what the position of the STF is regarding the use of broken weapons and simulacrum in the crime of robbery. The study was developed from the reading of doctrines, internet research and jurisprudential analysis. Thus, the result of the first chapter came from the knowledge of the crime of robbery, followed by the treatment given by the revoked law 9,437 of 1997 in the second chapter and the treatment given in the disarmament statute. Legislative omission in relation to toy guns leads to decisions based on specific cases. Then, the third chapter is expressly known that the two Courts tend not to adopt the major part of item I, paragraph 2 of article 157 of the penal code.

Keywords: Theft; Toy weapon; broken weapon.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CP	Código Penal
P.	Página
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	DO CRIME DE ROUBO – ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL.....	16
2.1	BREVE HISTÓRICO .....	17
2.2	DIPLOMA LEGAL.....	18
2.3	SUJEITOS DO CRIME.....	24
2.4	MAJORANTES E QUALIFICADORAS.....	25
2.5	PARTICULARIDADES DO LATROCÍNIO.....	28
3	ANÁLISE DOUTRINÁRIA ENVOLVENDO SIMULACRO E ARMA QUEBRADA.....	30
3.1	CRIMINALIZAÇÃO DA ARMA DE BRINQUEDO E CONSIDERAÇÕES SOBRE ARMA QUEBRADA.....	31
3.2	ANÁLISE DA REVOGADA LEI 9.437 DE 1997 .....	38
3.3	ESTATUTO DO DESARMAMENTO – LEI 10.826 DE 2003.....	41
3.4	TESES ACERCA DA CRIMINALIZAÇÃO DO SIMULACRO .....	42
4	DECISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUANTO AO USO DE INSTRUMENTOS INAPTOS .....	46
4.1	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	46
4.2	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO .....	48
4.4	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	51
4.4.1	QUAL O ENTEDIMENTO DO STF E STJ EM RELAÇÃO AO USO DE ARMA QUEBRADA E SIMULACRO NO CRIME DE ROUBO?.....	53
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	57

## 1 INTRODUÇÃO

Com uma redução de 40% nos índices de criminalidade devido aos impactos pandêmicos que sobrevieram em todas as nações do mundo, o Brasil registrou, entre os meses de março a setembro do presente ano, uma queda drástica nas denúncias envolvendo roubos e furtos, tanto de rua quanto domiciliar.

Essa redução significativa na comunicação às autoridades não retira a possibilidade de o índice criminal ter subido em mais de 100% do início do ano para cá. Neste passo, uma pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública coloca o Brasil como sendo conseqüente de situações envolvendo roubos e furtos, bem como um aumento gradativo no latrocínio.

A expectativa gerada em torno da emblemática “fique em casa” despertou nos estudiosos a probabilidade de termos um ano tranquilo em compensação aos demais. Desse modo, verifica-se, nestes termos, que os roubos de rua foram reduzidos pela metade, estendendo os efeitos a roubos de cargas e de veículos.

Embora o Estado Democrático de Direito caminha para um abismo social somado à insignificância e ineficiência normativa, as teorias que cultivam nosso ordenamento jurídico também são reduzidas a nada, tendo em vista a quantidade de situações conflitantes que raramente são resolvidas e, quando o são, se sustentam em ideais ultrapassados.

Logo, as decisões reiteradas dos Tribunais Superiores procuram por uma “pá de cal” nas circunstâncias recorrentes na sociedade brasileira, o que infelizmente configura-se numa utopia mascarada e na infalibilidade destas, tendo em vista a evolução avassaladora experimentada.

Diante disso, a temática proposta procura analisar as decisões dos Tribunais Superiores quanto à utilização de instrumentos inaptos, buscando primordialmente realizar uma pesquisa didática sobre o crime de roubo e suas devidas particularidades.

O crime de roubo aduz que quem subtrair coisa alheia móvel para si ou outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou, depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência, incorrer-se-á em pena de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa.

Nesse sentido, o delito é considerado complexo, pois reúne vários elementos, quais sejam: o furto somado ao constrangimento ilegal e lesão corporal. Isto é, tutela-se além do patrimônio da vítima sua liberdade individual e integridade física. Logo, apesar da lesão corporal integrar o crime, não se pode olvidar que ele foi inserido no título dos crimes contra o patrimônio por possuir como finalidade a subtração de coisa alheia.

A propósito, a Lei 13. 654 de 2018 trouxe profundas mudanças no código penal e revogou o inciso I do parágrafo 2º, cuja redação trazia em seu bojo um aumento de 1/ 3 da pena até metade, se a violência ou ameaça era exercida com o emprego de arma. Verificava-se, pois, uma interpretação extensiva quanto à expressão “arma”, abrangendo desde a arma de fogo, a canivetes, facas, pedaço de pau e barras de ferros.

Como se pode analisar, não se excluía do aumento da pena, quando empregada no crime, a arma de brinquedo, idônea a atemorizar o próximo, pois levava em consideração a intimidação da vítima e a anulação da sua capacidade de resistência.

Todavia, com o advento da lei, foi acrescentado o parágrafo 2º- A, que prevê o aumento de 2/3 da pena, quando a violência ou ameaça é exercida com o emprego de arma de fogo e logo abaixo, também adicionado, o parágrafo 2º - B, aplicando o dobro da pena prevista no caput (quatro a dez anos) quando há o emprego de arma de fogo de uso restrito.

Nesta esteira, convém pôr em relevo que a interpretação quanto à arma quebrada, desmuniada e o emprego de simulacro no crime de roubo têm encontrado inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais, após o cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça e a necessidade de balística forense nas armas de fogo utilizadas no crime.

Portanto, uma parcela da doutrina filia-se ao entendimento de que a arma de brinquedo ainda configura aumento de pena, pois a mesma anula a resistência da vítima e causa-lhe intimidação, observando que quando ocorrer hipóteses de uso de arma de fogo quebrada ou sem munição, o aumento da pena será devido ainda que comprovada a inaptidão do objeto mediante perícia.

Por outro lado, uma parcela da doutrina afirma que o roubo praticado mediante o uso de simulacro será considerado roubo simples, e na utilização de arma quebrada ou desmuniada, obrigatoriamente deverá ser realizado um laudo

pericial atestando sua inaptidão, o que afastará a majorante de arma de fogo no crime de roubo.

Sobreleva notar também que os Tribunais Superiores vêm deliberando a esse respeito nas suas decisões. Logo, a problemática concentra-se em descobrir qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em relação ao uso da arma quebrada e simulacro no crime de roubo.

Nesse íterim, as hipóteses formuladas dizem respeito ao entendimento do Supremo e a configuração do aumento de pena. Nesse sentido, podem ser descritas da seguinte maneira: Hipótese um - O emprego de simulacro e arma quebrada sob a ótica do Supremo Tribunal Federal não configura aumento de pena em 2/3, no crime de roubo, previsto no artigo 157, § 2º-A, inciso I do código penal.

Hipótese dois – O emprego de simulacro e arma quebrada sob a ótica do Supremo Tribunal Federal configura aumento de pena em 2/3 no crime de roubo, previsto no artigo 157, § 2º-A, inciso I do código penal.

Assim, o objetivo geral consiste na pesquisa sobre o crime de roubo, suas características e situações que envolvem o emprego de objetos incapazes para a consumação do delito.

Desse modo, os objetivos específicos deste estudo foram divididos em: estudar o crime de roubo previsto no artigo 157 do código penal; estudar a criminalização do simulacro e as particularidades envolvendo o uso da arma quebrada no crime de roubo; pesquisar e dissertar acerca das decisões dos Tribunais Superiores em relação ao emprego de instrumentos inaptos.

É premente que se deixe claro, que no primeiro e segundo objetivo, foi utilizado o método dedutivo, partindo de premissas gerais encontradas nos livros e formulando uma opinião pessoal (particular). Ou seja, o método dedutivo traz um estudo minucioso do conteúdo. O terceiro capítulo, por sua vez foi criado a partir do método hipotético-dedutivo, baseado nas hipóteses fornecidas de forma introdutória. Assim esse método apresenta um problema e nos oferece uma possível solução.

Justificativamente, essa pesquisa foi realizada com o intuito de obter conhecimento e se familiarizar acerca de decisões concretas dos Tribunais Superiores, que versem sobre o crime de roubo e a polêmica do emprego de instrumentos inaptos para a consumação do delito. Assim, a justificativa do tema pauta-se em uma escolha pessoal, devido à facilidade da matéria abordada e a predominância dessa modalidade criminal na sociedade.

Ao se estudar e pesquisar sobre o crime de roubo, constata-se que as consequências sociais inerentes a essa modalidade são extensas. O crescimento da criminalidade pressupõe uma enorme desigualdade social, fruto da má administração governamental, fator que fomenta a participação de indivíduos pobres no crime com a finalidade de obtenção de recursos para sobrevivência.

Essa é, inclusive, a justificativa apresentada por muitos estudiosos, alegando que a criminalidade nada mais é do que a desigualdade social. Nesse ínterim, a partir da expansão tecnológica e a exposição das vítimas a ambientes públicos, o criminoso encontra espaço para praticar o delito.

Grosso modo, a maioria das pessoas que foram vítimas do crime de roubo estavam voltando do trabalho, passeando com o filho, indo ao supermercado. Apesar disso, essa estatística não é única, há inúmeros casos de crime de roubo que foram cometidos no interior de residências, previamente analisados por bandidos.

Assim, a procura por empresas que oferecem segurança particular tem crescido enormemente na sociedade, obviamente as pessoas temem por suas vidas e procurando conservar seu patrimônio, optam por essa modalidade. Logo, é importante ressaltar que a insegurança de ambientes públicos, como praça, parques, dentre outros, tem fomentado a migração dos indivíduos para cidades menos violentas.

Prosseguindo raciocínio, o primeiro capítulo abordou o conceito do crime de roubo, sua origem principiológica, além da disposição legal no artigo 157 e parágrafos do código penal, levando a crer que essa modalidade criminosa existe desde que o mundo é mundo. Suas majorantes e qualificadoras foram de vital importância para a compreensão da previsão do parágrafo 2º do artigo 157 do CP. Assim, de forma sucinta encerrou-se o capítulo com breves considerações sobre o latrocínio.

O segundo capítulo dissertou sobre a arma quebrada e de brinquedo, expondo as duas teses relativas ao simulacro e considerações sobre seus principais adeptos, assim como a importância da balística forense, além da conclusão de que, apesar de possuímos inúmeros dispositivos legais, não há nenhum que regulamenta de forma expressa acerca da aplicação ou não da majorante do emprego de arma de fogo, quando se tratar de arma quebrada ou de fogo.

Logo, o terceiro capítulo em arremate demonstrou as decisões dos Tribunais Superiores e o posicionamento entre as teses objetivas e subjetivas, chegando à conclusão de que o Pretório Excelso tem fortes tendências à corrente objetivista, principalmente após o cancelamento da Súmula 174 do STJ.

A divisão do primeiro capítulo foi feita em cinco tópicos, quais sejam: 2 Do crime de roubo: artigo 157 do Código Penal; 2.1 Breve Histórico; 2.2 Diploma Legal; 2.3 Sujeitos do Crime; 2.4 Majorantes e Qualificadoras; 2.5 Particularidades do Latrocínio.

O segundo capítulo foi dividido em 4 tópicos, quais sejam: 3 Análise doutrinária envolvendo simulacro e arma de fogo; 3.1 Criminalização da arma de brinquedo e considerações sobre arma quebrada; 3.2 Análise da revogada lei 9.437 de 1997; 3.3 Estatuto do Desarmamento – Lei 10. 826 de 2003; 3.4 Teses acerca da criminalização do simulacro.

O terceiro capítulo foi dividido em 4 tópicos: 4 Decisão dos Tribunais Superiores quanto ao uso de instrumentos inaptos; 4.1 Superior Tribunal de Justiça; 4.2 Tribunal de Justiça de São Paulo; 4.3 Supremo Tribunal Federal; 4.3.1 Qual o entendimento do STF e do STJ em relação ao uso de arma quebrada e simulacro no crime de roubo?

## 2 DO CRIME DE ROUBO – ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL

Este capítulo pretende realizar um estudo do crime de roubo previsto no artigo 157 do Código Penal de 1940, levantando um breve histórico deste, partindo das premissas encontradas no Código de Hamurabi, direito romano e germânico. Desse modo, busca-se, de forma bastante sucinta e coerente, dispor das informações relativas à evolução desse crime à luz dos códigos penais anteriores, paralelo ao Código do qual dispomos na atualidade.

Dessa maneira, almeja-se a partir deste, analisar aspectos concernentes ao delito em comento, bem como seu conceito na visão dos principais penalistas brasileiros e a conduta aplicada pelos sujeitos ao praticar o crime. Logo, o terceiro tópico dispõe de uma pesquisa breve, que apresenta aos leitores a sujeição ativa e passiva encontrada no crime de roubo, além de seus conceitos jurídicos e características.

Nesse mesmo sentido, seguindo a lógica apresentada pelo artigo 157 do CP, apresentar-se-ão as majorantes e as qualificadoras previstas no mesmo, com a finalidade precipuamente didática, bem como observadas críticas doutrinárias. Por último, e não menos importante será realizado um exame analítico sobre as particularidades do latrocínio, incluindo a etimologia da qual se originou, obviamente acompanhada de concepções doutrinárias e espécies penais que porventura dar-se-ão no momento consumativo do crime.

Por esse motivo, é premente que se deixe claro que a metodologia utilizada dar-se-á através do método dedutivo, o qual apresenta premissas gerais que possibilitarão ao pesquisador criar situações em que se desenvolverão premissas particulares.

Portanto, o fruto dessas concepções, gradativamente apresentadas ao longo deste capítulo, nascerão de forma a possibilitar o leitor uma leitura agradável e de didática simples, o que só seria possível através de longas leituras e pesquisas em doutrinas, artigos científicos, monografias e demais dissertações, devidamente referenciadas e prontamente encontradas em *sítios* da internet.

Assim, é importante que a divisão deste capítulo em 5 tópicos, seja acertadamente apresentada a seguir: 2 Do crime de roubo: artigo 157 do Código

Penal; 2.1 Breve Histórico; 2.2 Diploma Legal; 2.3 Sujeitos do crime; 2.4 Majorantes e Qualificadoras; 2.5 Particularidades do Latrocínio.

Agora pois, o próximo tópico dissertará sobre o breve histórico do crime de roubo.

## 2.1 BREVE HISTÓRICO

As raízes impregnadas da modalidade furtiva associada à violência têm se alastrado pelos séculos, submergindo-se numa espécie de evolução penal, transformando-se numa realidade triste e de irremediável reparação. A origem desta sustentada pelo brocardo latino *fur improbior*, cuja concepção se traduz na modalidade do furto somado ao emprego da violência, surgiu em dados momentos históricos, cuja ascendência é pouco provável transcrever.

Deste modo, é de extrema relevância pontuar que o delito antes era considerado uma modalidade do crime de furto, possuindo a mesma acepção designada na subtração da coisa alheia móvel, todavia de forma abstrata. Essa abstração legal, contudo, não era um imbróglio às sociedades antigas, inclusive as mesmas utilizavam desta nomenclatura para designar aquele indivíduo que se apropriou de bem alheio móvel, empregando ou não a forma violenta.

Reza o tempo que, em Roma, o crime de roubo era designado pela expressão rapina, cujo significado referia-se ao furto praticado com violência, denominado de crime público através dos anos e da *Lex Cornelia de sicaris* - punindo aqueles infratores que saíam às portas armados, tomando objetos e propriedades.

Assim, acontecimentos como esses deram impulso à criação de distinções bastante claras aos povos que lhe sucederam. Assim, os germânicos, considerados os fundadores da palavra 'roubo', reconheciam que esse delito se dava com a subtração da coisa alheia e através de manifesta violência.

Para eles, nos dizeres de Bittencourt (2013), reconhecia-se a maior gravidade da infração penal, quando se situava na ofensa de duas objetividades distintas: de um lado a patrimonial e, de outro lado, ofensa à liberdade e integridade da vítima. Em outras palavras, os germânicos denominavam o roubo de furto clandestino.

Bittencourt (2013) também instrui a respeito de códigos como o Sardo, Toscano e Zanardelli que na antiguidade admitiam o crime de roubo, todavia realizando distinções entre a violência contra coisa (que pertencia ao furto violento) e contra a pessoa (exclusiva do roubo).

Por sua vez no Código Hamurabi, observar-se-ão também algumas disposições relativas ao crime de roubo. Gonçalves (2008) explica que os artigos 6º e 8º punia com pena de morte aquele homem que roubava bens do palácio ou de algum deus, bem como roubava algum animal doméstico e que não tinha condições de restituir em até 30 vezes mais o valor subtraído.

Logo, finalizando, as Ordenações Filipinas criminalizavam o roubo como uma infração penal, no livro V, Título LXI com o seguinte título: Dos que tomam alguma cousa por força.

## **2.2 DIPLOMA LEGAL**

A concepção legal do crime de roubo, pauta-se na subtração de coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça infringido contra a pessoa, ou a aplicação de uma situação que impossibilite a mesma de resistir ao evento. Sua essência complexa mediante a reunião de dois tipos penais, cria uma atmosfera que conduz à caracterização deste em um crime que tutele questões definitivamente patrimoniais e circunstâncias relativas à liberdade individual da vítima.

Nesse sentido, Cunha (2018, p. 300) explica que:

O crime de roubo é complexo, unidade jurídica que se completa pela reunião de dois tipos penais: furto (art. 155, CP) e constrangimento ilegal (art. 146, CP). Tutela-se, a um só tempo, o patrimônio e a liberdade individual da vítima. Em que pese a clara gravidade do crime, que pode atingir não só o patrimônio da vítima, como também sua integridade física, o Código Penal não o classificou como delito contra a pessoa.

Não existe uma desnaturação em larga escala acerca da maior ou menor gravidade de ação física do crime, o que engloba desde o furto simples à um latrocínio. Isto implica dizer que, todos estes são patrimoniais, pois o caminho a ser percorrido pouco importa para o legislador, interessando para fins de aplicação

penal, somente a finalidade precípua do criminoso que, por vez, resulta na subtração da coisa alheia, aplicando a força que lhe aprouver ao momento que lhe cai.

A par disso, Gonçalves (2002, p. 22) explica que: “o roubo é um crime complexo, que atinge mais de um bem jurídico, ou seja, o patrimônio e a liberdade individual – nas hipóteses de o delito ser cometido com violência ou ser empregada grave ameaça”.

Desse modo, é forçoso concluir que o legislador foi bastante feliz ao redigir o artigo 157 do código penal, que disciplina o crime de roubo, pois deste derivam-se duas modalidades do delito: roubo próprio e impróprio. Distinção essa que se fez importante, na medida em que se observavam as variações consumativas que decorrem do crime.

Logo, o caput do artigo 157, leciona que, *in verbis*: “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa”. (BRASIL, 1940).

Desse modo, temos aqui a modalidade de roubo próprio, que possui dupla objetividade jurídica ao tutelar ao mesmo tempo o patrimônio da vítima, sua integridade física e liberdade individual. Nesse sentido, Damásio de Jesus (2004), em sua doutrina clássica entende que o roubo próprio é o fato de o sujeito ativo subtrair coisa alheia móvel, para ele ou para um terceiro, utilizando-se da grave ameaça ou violência, bem como reduzir a capacidade de resistência da vítima.

Nesse limiar, Cunha (2018, p. 300) explica: “no caput, têm-se o roubo próprio, hipótese que o agente, visando apoderar-se do patrimônio alheio, lança mão: a) de violência; b) grave ameaça; c) ou qualquer outro meio capaz de impossibilitar a vítima de resistir ou defender-se.”

A conduta visualizada no caput emprega três modalidades que caracterizam o crime de roubo, além de diferenciá-lo do crime de furto. E são situações comportamentais essenciais neste, o que, sem as mesmas, não há que se falar no delito mencionado.

Assim, entende-se por violência o constrangimento físico sobre a vítima, empregando uma força sobre seu corpo suficientemente capaz de retirar-lhe a capacidade de resistir ao evento lesivo. Dessa forma, ensina Bittencourt (2013, p. 98 – 99): “Violência física consiste no emprego de força contra o corpo da vítima. Para

caracterizar essa violência do tipo básico de roubo é suficiente que ocorra lesão corporal leve ou simples vias de fato, na medida em que lesão grave o qualifica”.

Como se nota da explicação acima, a força física deve ser aplicada de modo a lesionar a vítima, sendo de forma leve ou através das vias de fato, expressão técnica prevista no artigo 21 da lei de contravenções penais, apta a caracterizar situações que não ferem a integridade corporal da vítima, apenas se posiciona num estágio que antecede à lesão corporal.

Bittencourt (2018), nessa esteira, explica que aquelas trombadas e empurrões, cuja finalidade é fazer com que a vítima desvie a atenção, é considerado inidôneo para caracterizar o crime de roubo, fazendo que este seja tipificado como furto qualificado.

A grave ameaça (*vis compulsiva*), de acordo com Cunha (2018), consiste na intimidação/coerção psicológica, prometendo direta ou indiretamente, um castigo ou maldade contra a vítima ou contra um terceiro, a fito de obter a vantagem desejada. Desse modo, a conceituação da grave ameaça é bastante abstrusa, tendo em vista que essa foge da esfera física e parte para a esfera mental, o que amplia o grau de atuação do agressor sobre a vítima.

Assim, vários elementos são levados em consideração para a aferição do emprego da grave ameaça, dentre eles se encontra: a fragilidade da vítima; a aparência do agente; o local e o momento do dia em que se dá a ocorrência criminal, dentre outros.

Por esse motivo, Faria (1943, p. 56) *apud* Cunha (2018, p. 301) instrui: “grave ameaça é toda coerção de ordem subjetiva que se exerce sobre alguém para passividade diante da subtração de que é vítima; é a pressão moral realizada pelo medo ou pelo terror sobre o ânimo da vítima.”

A expressão “ordem subjetiva” aclara dúvidas quanto à complexidade da concepção da grave ameaça, o que implica dizer que esta pode ser exercida da mesma forma em duas pessoas distintas e obter resultados completamente díspares, pois essa atuação no plano de atividade mental é considerada relativa e bastante pessoal.

Nesse sentido, inclusive, Estefam (2010) aborda que a grave ameaça consiste na capacidade de intimidar a pessoa ofendida, e essa pode se dar através de simples palavras, gestos ou atos. Pode, desta feita, a depender da situação

emocional que o agente se encontre, a menção da singela expressão “isso é um assalto”, configurar o crime de roubo.

Ilustrando o feito, Estefam (2010) prossegue o raciocínio afirmando que a elementar contida no artigo 157 do código penal pode ser exteriorizada através de palavras, configurando assim o crime de roubo e não de furto. Logo, um grupo de mulheres em plena madrugada, em lugar ermo, abordada por homens que gritam “isso é um assalto”, a fito de arrebatam bolsas das mesmas e subtrair o dinheiro ali contido, comete crime de roubo.

Ainda com fulcro na grave ameaça, Bittencourt (2013) brilhantemente descreve que essa constitui uma violência moral, intimidando, inibindo, anulando ou minando à vontade e querer do ofendido. Assim, busca inviabilizar uma posterior resistência, perturbando, escravizando a mente humana e através de gestos e qualquer outro símbolo, atemorizar a vítima de forma que essa ameaça se torne grave e apta a configurar roubo.

O terceiro *modus operandi* se refere a outros meios diferentes da grave ameaça e violência e, entretanto, equiparado às mesmas. Nesse passo, a utilização de substâncias entorpecentes, soníferos e até mesmo o emprego de hipnose, retirando da vítima a capacidade de resistir ao crime, configurar-se-á elementar do crime de roubo.

Por este modo é que em consonância com as lições de Bittencourt (2018) devemos nos ater a necessidade de tais meios serem usados arditamente, ou seja, às escondidas, desacompanhados de violência ou grave ameaça, obviamente. O que muito se difere da hipótese em que a própria vítima se coloca em condições de incapacidade ao oferecimento de resistência, o que exclui o delito de roubo e transfere a tipificação para furto cometido mediante o aproveitamento de oportunidade, criada pela vítima.

A princípio, Stoco (2007, p. 782) afirma que: “a subjetividade do roubo próprio consiste na consciência e na vontade de ameaçar ou praticar violência física ou moral para a subtração da coisa alheia móvel. No roubo próprio o elemento subjetivo é ter a coisa para si ou para outrem.”

E ainda tecendo comentários acerca da concepção própria do roubo, não se pode olvidar que o elemento subjetivo (pessoal) do sujeito ativo é obter para si ou outrem, coisa alheia móvel. O que entrementes é análogo ao crime de furto,

atentando-se apenas ao detalhe da violência e grave ameaça, que produz aí a disparidade dos mesmos.

Sob esse prisma, no entendimento de Bittencourt (2018), sobreleva notar que a concepção do crime de roubo por anos foi tratada pela doutrina como uma agravante do crime de furto, o que torna necessário a diferenciação destes para finalidade didática, explanando que a violência no crime de roubo recai sobre a pessoa, enquanto que no crime de furto recai sobre a coisa.

Nesse passo, diante do mesmo objeto material encontrados nos dois delitos (coisa alheia móvel), Stoco (2007) afirma que a consumação dar-se-á quando essa “coisa” sai da vigilância/propriedade da vítima e passa a ser de posse serena do sujeito ativo, ainda que por raso tempo, não importando, para a caracterização do crime, que o agente desfaça da coisa logo a seguir ou que a perca. Logo, a tentativa é possível, e ela se aperfeiçoa quando por circunstâncias alheias à sua vontade, o agente é impedido de ter a posse do objeto da vítima.

De outro lado o roubo impróprio, previsto no parágrafo 1º do artigo 157 do código penal, também conhecido como roubo por aproximação, se caracteriza pela modalidade em que o agente utiliza de violência e grave ameaça para assegurar a impunidade do crime e/ou a detenção da coisa já apoderada.

Nessa esteira, Mirabete (2017) assevera que em casos como este, a violência ou grave ameaça ocorrem após a subtração da coisa alheia, a fito de assegurar a impunidade do crime. Logo, a hipótese de um agente que carregando o produto do crime, desperta a atenção de um guarda noturno e, desse modo, pratica a violência contra este, com o desígnio de assegurar a detenção da coisa, bem como a pretensão em esconder sua identidade, configura crime de roubo impróprio.

Do mesmo modo, Estefam (2010) leciona acerca da finalidade do roubo impróprio. Para este, o momento consumativo dar-se-á quando o agente subtrai da vítima um objeto e imediatamente emprega violência ou grave ameaça para assegurar sua impunidade e/ou assegurar a posse da coisa, seja para si ou terceiro.

Por este motivo, é importante esclarecer que essa relação devidamente estabelecida, aplicando primeiro o furto e depois a violência, é essencial para a caracterização na modalidade imprópria. Logo, se fosse ao contrário, teríamos dois crimes configurados em concurso: furto e lesão corporal.

A priori, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 157, não há possibilidade de praticar o roubo sem o emprego da violência ou grave ameaça. O que difere

substancialmente do *caput*, que admite outro meio que impossibilite a vítima de oferecer resistência.

No tocante a isso, Cunha (2018, p. 302) sedimenta: “O §1º, ao contrário do *caput*, não prevê a possibilidade de praticar o roubo por outro meio que não seja a violência ou a grave ameaça.”

Verifica-se, pois, nos dizeres de Bittencourt (2013) que duas são as opções que fundamentam a violência posterior à subtração, de acordo com o texto legal. A primeira delas é o objetivo de assegurar a impunidade, que deve necessariamente receber uma interpretação relativa, sem apresentar dogmas técnicos que posteriormente podem sustentar a expressão. A busca por assegurar a impunidade, dar-se-á no sentido que o agente pode desvencilhar de empecilhos que dificultem a fuga, impedindo ainda que, de forma provisória, sua prisão. De outro lado, a expressão “assegurar a detenção”, refere-se ao fato de o agente lograr êxito momentâneo na ação delituosa, permitindo ausentar-se do local da posse da coisa subtraída, não mais que isso.

Por conseguinte, o momento em que o sujeito consuma o crime é distinto nas modalidades de roubo impróprio e próprio. Prado (2019) explica que, no primeiro caso, a utilização da grave ameaça e violência é utilizada somente após a subtração da coisa. Logo, a segunda modalidade conta com a utilização de violência e grave ameaça antes e durante a subtração da coisa.

Prosseguindo, Estefam (2010, p. 393) explica: “A diferença está que, no roubo próprio, a violência ou a grave ameaça são meios para execução do que se subtrai, e no roubo impróprio estes meios são utilizados após a subtração, com o intuito de assegurar a posse do bem ou a impunidade do crime.”

Em suma, há de perceber perfeitamente, que a violência deverá ser empregada imediatamente após a subtração da coisa, não podendo decorrer um período prolongado de tempo, pois, diante deste, há a possibilidade de após consumado o crime, existir um fato legal gerando crimes autônomos.

Sublinhe-se também considerações acerca da voluntariedade presente nos crimes de roubo. Reza a melhor doutrina que esta corresponde à vontade consciente de apoderar-se, para si ou outrem, de coisa alheia móvel, mediante o emprego da violência e grave ameaça.

No caso ora em estudo, há que se observar a distinção indispensável dos elementos que configuram as duas modalidades do crime de roubo, eis que para

espécie de roubo próprio, exige-se a presença do elemento subjetivo do tipo, que se consubstancia na finalidade de obtenção de coisa alheia, conforme ensinamentos de Cunha (2018).

De outro lado, a modalidade do parágrafo 1º, além do fim especial que é subtrair algo, o mesmo utiliza da violência e/ou grave ameaça com a finalidade de assegurar sua impunidade e até mesmo para assegurar que o objeto seja mantido em sua posse.

Sob o pálio das alegações elementares do delito, verifica-se, pois, que o roubo de uso é considerado crime pelos Tribunais Superiores, pouco importando a real finalidade do agente. Desse modo, se ele subtrai a coisa alheia apenas para usar momentaneamente ou para ficar consigo de forma duradoura, reconhece-se que está cometendo o crime, tendo em vista que o uso de coisa é um elemento essencial no que diz respeito à propriedade. Indubitavelmente, estaria o sujeito ativo aplicando violência contra o real proprietário.

Contudo, é imperioso destacar que no ordenamento jurídico brasileiro há também o reconhecimento de importante parcela da doutrina, que garante ser o *animus* de uso, uma excludente do crime de roubo. Tese essa, esposada por Greco (2016), declarando que, se houver violência na subtração levada a efeito pelo agente que atua nestas condições, com a finalidade de obter para si o objeto para uso num curto período de tempo, pretendendo devolvê-lo em seguida, haveria a necessidade de encaixar essa modalidade, no delito de constrangimento ilegal (art. 146, CP) e não no crime de roubo. Logo, apesar deste posicionamento ter sido acolhido em alguns julgados, o mesmo permanece de forma minoritária.

### **2.3 SUJEITOS DO CRIME**

Assim como o delito de furto, o roubo pode ser cometido por qualquer pessoa, exceto o proprietário do bem. Esta classificação começou a ser aplicada há séculos atrás, diante da ordinária frequência com que os crimes eram praticados, bem como a visualização deste em todas as castas sociais. Deste modo, prolongando para a sociedade atual, é comum observar a incidência do crime de roubo em condomínios de luxo, nas ruas, em comércios locais, entre outros.

Nesse sentido, Stoco (2007) sucintamente afirma que o sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa, excluindo o proprietário da coisa e o possuidor,

sendo por óbvio e indispensável que a coisa seja alheia para se consumar o crime de roubo.

Por conseguinte, Bittencourt (2013) também leciona que o sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa, menos o proprietário, pois falta-lhe a elementar da coisa alheia. A par disso, Cunha (2018) afirma ser o sujeito ativo do crime de roubo, qualquer pessoa, menos o proprietário do bem, o que de certa forma inclui também o mero possuidor.

Nessa esteira, o sujeito passivo é o possuidor, mero detentor da coisa, incluindo aí qualquer pessoa contra quem se dirige a violência ou grave ameaça, ainda que esta esteja desligada da lesão patrimonial. Desta feita, é importante observar que diante da ocorrência do delito de roubo, haverá circunstâncias em que o sujeito passivo, tentará recuperar a coisa sua. Logo, Cunha (2018) aduz que em hipóteses como essa se houver a incidência de grave ameaça ou até mesmo violência por parte da vítima ela responderá, ao analisar o caso concreto, por crime de exercício arbitrário das próprias razões.

## 2.4 MAJORANTES E QUALIFICADORAS

O parágrafo 2º, do artigo 157 do Código Penal, estabelece as majorantes da pena, aplicáveis tanto às hipóteses de roubo próprio e impróprio. Composto de sete incisos, cujo primeiro foi expressamente revogado pela Lei 13.654 de 2018, e o quarto, quinto, sexto e sétimo incluídos pela mesma, constata-se que a lista de circunstâncias aptas a sofrer aumento de 1/3 até a metade da pena do caput, é taxativa, não se admitindo interpretação extensiva.

Como se pode verificar, o inciso II faz referência ao concurso de agentes. Desse modo dispõe que, *in verbis*: “§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: II - se há o concurso de duas ou mais pessoas” (BRASIL, 1940). Logo, Estefam (2010) entende ser indispensável que a participação destes seja efetiva na execução criminal, tendo em vista que o fato de estar acompanhado cria a possibilidade do perfeito êxito na empreitada criminoso, bem como a facilidade em executar o crime.

O artigo não traz detalhes quanto a forma de agir num concurso de agentes, ante ao delito de roubo. Desta sorte, o ordenamento jurídico brasileiro

conta com correntes que entendem ser perfeitamente aceitáveis, a participação direta e indireta dos agentes.

Assim, Jesus (2004) explica que há a incidência da majorante da pena, quando um agente empresta o carro, quando o outro subtrai os bens, quando o outro emprega violência e grave ameaça, enquanto o outro agente faz a vigilância do local e assim sucessivamente.

O cerne da questão está no emprego de violência e grave ameaça, associada ao concurso de pessoas, pouco importando a forma de participação. O que nos força a concluir ser imperioso, aplicar as regras penais gerais, inerentes ao concurso de pessoas.

Por conseguinte, o inciso III trata do aumento da pena quando a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhecia tal circunstância. Ao analisar o artigo supracitado, verifica-se, que a vítima deve estar transportando valores, ou seja, esse deverá ser seu ofício. Logo, Prado (2019) leciona nesse sentido e reitera a afirmativa acima em que o dispositivo protege a quem tem o ofício do transporte de valores.

Deste modo, o proprietário dos “valores” não deve ser considerado em hipótese alguma, sujeito passivo dessa majorante, tendo em vista que, estar a serviço de transporte, é prestar serviço a um terceiro. Por este motivo, Bittencourt (2018) afirma que a majorante é estar a serviço de transporte de valores e como serviço sempre se presta a alguém e não a si próprio significa que os valores transportados por quem se encontra em ‘serviço’ não são próprios, mas de terceiro, que é o dono ou proprietário desses valores.

Com efeito, o sujeito ativo deve conhecer essa circunstância, o que convém importante mencionar decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo que crime de roubo cometido contra funcionário do correio, no exercício de sua função, atrairia a majorante do parágrafo 2º, inciso III.

Todavia, de outro lado, Capez (2019) esclarece que a finalidade do transporte é conduzir de um local ao outro, alguma quantia de valores, não incluindo aí um taxista, pois o mesmo tem a função precípua de transportar pessoas, o que não exclui a possibilidade de análise ao caso concreto.

O inciso IV, do artigo 157 do Código Penal procurou minimizar o excesso de roubos cometidos contra veículos automotores e sua posterior remessa a outros Estados e Exterior. Logo, busca aplicar a majorante nesses casos bastante

específicos, pouco verificados na prática, no que se refere a aplicação da penal, tendo em vista que em situações como essa, os agentes se utilizam de armas de fogo, dando causa à outra espécie de majorante.

Se do crime de roubo, o sujeito ativo mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade, a pena também será aumentada de 1/3 até a metade. (art. 157, parágrafo 2º, inciso V). Logo, nos dizeres de Cunha (2018), o escopo do agente é consumir o crime ou garantir o sucesso de sua fuga, devendo observar copiosamente o tempo em que a vítima é mantida no poder do agente. Desse modo, o tempo prolongado em que o sujeito mantém a vítima em seu poder, configurar-se-á no delito de roubo em concurso material com o sequestro, excluindo-se a aplicação da majorante da pena.

O inciso VI foi incluído pela Lei 13.654 de 2018, e trouxe em seu bojo a majorante da pena, quando a subtração for de substâncias explosivas ou acessórios, que conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. De acordo com Nucci (2019), cuida-se de tratar de maneira mais rigorosa a onda de subtração e uso de explosivos, cuja finalidade principal é estourar caixas eletrônicos para captar o dinheiro.

Acrescente-se ainda o parágrafo 2º - A, inciso I, cuja redação também foi dada pela Lei 13.654 de 2018, e conferiu aumento da pena em até 2/3, quando a violência ou grave ameaça é exercida com o emprego de arma de fogo. Nesse passo, de acordo com o art. 3º, XIII, do Decreto n. 3.665/2000, Gonçalves (2019) instrui que arma de fogo é aquela que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil. São armas de fogo, por exemplo, os revólveres, as garruchas, as pistolas, as espingardas, as metralhadoras, os fuzis etc.

O inciso II, também acrescentado pela lei 13.654, afirma que haverá aumento da pena, quando houver destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. Nessa hipótese, deverá restar comprovado que além do emprego desses elementos, houve também a violência e grave ameaça.

Nesse sentido, leciona Capez (2019, p. 637):

O objetivo desse acréscimo legislativo foi o de combater e punir com maior rigor os roubos praticados com o emprego daqueles artefatos. Tal se justifica pelo potencial lesivo do meio empregado, cujas proporções são imprevisíveis. Veja que, além dos danos materiais causados, a conduta criminosa de subtração com o emprego de explosivo expõe a perigo a vida e a integridade física.

O objetivo do legislador foi punir a maior rigor os crimes de roubos praticados com o emprego dos elementos aduzidos no artigo. Portanto, a doutrina entende que a lesão ocorrida nessa hipótese, vai além da patrimonial, perfazendo um caminho que expõe a vida da vítima a risco.

As qualificadoras por sua vez estão previstas no §3º do artigo 157 do código penal e foram divididas em dois grupos. O primeiro refere-se ao resultado lesão corporal de natureza grave e o segundo ao resultado morte (latrocínio – que será abordado no próximo tópico).

Assim, a qualificadora do inciso I, cuja pena cominada varia de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos e multa, possui algumas características, cuja transcrição é importante nesse momento. A interpretação literal do dispositivo legal previsto no §3º “se da violência resulta”, aduz que a qualificadora da lesão corporal grave, só poderá incidir no crime de roubo, quando decorrer da violência empregada. Se, porventura, a lesão corporal grave advir da grave ameaça, o sujeito responderá por crime de roubo em concurso com o delito de lesão grave.

Entrementes, também será necessário que a violência seja empregada durante o ato e em razão do ato (assalto). Desta feita, ausente qualquer um desses requisitos, o agente responde por lesão grave em concurso material com o roubo. Anota-se por fim que as majorantes do § 2º serão aplicadas somente nas hipóteses do crime de roubo (próprio e impróprio) previstos no caput e §1º do código penal, não se estendendo as hipóteses do §3º.

## 2.5 PARTICULARIDADES DO LATROCÍNIO

A etimologia do latrocínio originou-se do verbete latim *latrocinius*, soma do *latro+inium*, intercalando-se o C, derivando-se do brocardo *tibicen+inium*. Considerado pela melhor doutrina como crime contra o patrimônio qualificado pela morte, o latrocínio se constitui na ofensa ao patrimônio da vítima, valendo-se da morte como meio para tanto. Deste modo, sua concepção intimamente patrimonial

dar-se-á no momento em que o sujeito ativo para se valer da completa subtração, pratica o crime de homicídio contra o proprietário do objeto.

As particularidades do latrocínio residem nas diversas esferas consumativas que podem ser observadas ante ao caso concreto. Assim, morte consumada, somada à subtração consumada gera latrocínio perfeito, em completa consonância com o artigo 14, I, CP. Logo, morte tentada e subtração tentada se encaixa nos moldes do artigo 14, II do CP, suscitando em latrocínio tentado, sem a menor sombra de dúvidas.

Na hipótese de morte consumada e subtração tentada, configurar-se-á latrocínio consumado, aplicando entendimento sumulado 610 do STF. Certamente, houve por parte do Pretório Excelso, que a conduta atentou contra a vida humana e que este bem jurídico está acima de qualquer outro bem patrimonial. Greco (2019), por sua vez, não concorda com a decisão acima citada, pois alega que em crimes complexos como o latrocínio, deverão ser analisados minuciosamente e o agente deve responder por latrocínio tentado, seguindo a posição de Frederico Marques e ignorando por completo a decisão sumulada do Supremo.

Em caso de morte tentada e subtração consumada, existe a tentativa de latrocínio, pois, como diz Cunha (2018), o latrocínio consuma-se apenas com a morte e não existindo ela, inexistente crime perfeito. Contudo, essa não foi a decisão feita pelo Superior Tribunal de Justiça, que alegou ser melhor submeter essa situação a de delito de roubo consumado em concurso com o crime de tentativa de homicídio qualificado por conexão teleológica.

Sob o viés didático deste capítulo, tem-se que o crime de roubo é encontrado desde os primórdios da antiguidade, tendo sua previsão legal no artigo 157 e parágrafos do Código Penal Brasileiro. O estudo de suas majorantes e qualificadoras, foram fieis em apresentar a sistemática adotada nas decisões dos Tribunais Superiores, além dos sujeitos do crime.

Por este motivo, dando continuidade à temática, o próximo capítulo realizará uma análise doutrinária envolvendo simulacro de arma de fogo e arma quebrada, além da análise das teses que fundamentam as decisões dos Tribunais Superiores, que por ora serão aduzidas em último capítulo.

### **3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA ENVOLVENDO SIMULACRO E ARMA QUEBRADA**

Este capítulo possui por escopo a análise doutrinária de aspectos concernentes ao simulacro de arma de fogo e à arma de fogo quebrada e suas implicações, bem como modificações produzidas dentro da seara penal, especificadamente no seu emprego no crime de roubo.

Pretende-se de início abordar aspectos gerais sobre a criminalização da arma de brinquedo e os impactos previstos por este, somadas à (im) possibilidade dessa modalidade ser apta a gerar a majorante no crime de roubo. Do mesmo modo, com fulcro no aludido tema, que aduz sobre a utilização de instrumento inaptos, temos a análise doutrinária e bastante controversa acerca da arma quebrada e a possível consideração desta como majorante no crime de roubo. Assim, dada as considerações iniciais e os conceitos relativos à mesma, analisar-se-á importância da balística forense como condição necessária para a decisão do magistrado, bem como as demais implicações decorrentes desta nos quesitos relativos à vítima e o sujeito ativo na execução do crime de roubo.

Logo, a análise da revogada Lei 9.437 de 1997 dar-se-á devido à necessidade de estabelecer parâmetros que possam justificar as discussões adotadas ao decorrer deste trabalho, bem como o paralelo realizado entre esta e o Estatuto do Desarmamento, no que concerne especificadamente a armas de fogo. Assim, ainda tecendo comentários sobre o assunto, pretende-se também dissertar sobre as teses acerca da criminalização do simulacro e o posicionamento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, para a construção do capítulo, utilizar-se-á o método dedutivo que parte de análise gerais para particulares, ambas com a finalidade precípua de arquitetar uma sistemática que possa fundamentar o objetivo da pesquisa, consistente na resposta do problema inicialmente proposto.

O capítulo foi dividido em: 3 Análise doutrinária envolvendo simulacro e arma quebrada; 3.1 Criminalização da arma de brinquedo e considerações sobre arma quebrada; 3.2 Análise da revogada lei 9.437 de 1997; 3.3 Estatuto do Desarmamento – Lei 10.826 de 2003; 3.4 Teses acerca da criminalização do simulacro.

### 3.1 CRIMINALIZAÇÃO DA ARMA DE BRINQUEDO E CONSIDERAÇÕES SOBRE ARMA QUEBRADA

A existência de um objeto que conferisse ao ser humano a possibilidade de se auto defender, bem como garantir a segurança de sua família, sempre encontrou alguns impasses no que concerne à referência adotada pela maioria e seus impactos visuais, além da injusta comparação destas ao fim da vida.

Esse objeto conhecido e concebido como meio apto a trazer certo tipo de segurança a seu possuidor se deparou, ao longo dos anos, com inúmeras classificações e modalidades a depender da sua estética e dos elementos empregados nele para a consecução final.

Nesse sentido, Teixeira (2001) explica que desde os primórdios da antiguidade o ser humano fazia uso de lanças, galhos de madeira, pedras e demais objetos como forma de defesa dos animais selvagens e de tribos inimigas que ameaçavam o bem-estar e a tomada do ambiente em que viviam. Logo, se não procurassem meio de subsistência somados a meios eficazes de defesa, ambos estariam inseridos em um cenário totalmente exposto ao perigo.

Teixeira (2001, p. 15) escreve:

[...] desde seu surgimento na face da Terra até os dias atuais, o homem se utiliza algum meio para efetuar sua autodefesa. Apenas o que mudou foram as armas ou os meios utilizados, que acompanharam o desenvolvimento de novas técnicas, a descoberta de novos materiais e as novas tecnologias que surgiram ao longo da própria evolução humana

Os meios utilizados pelo ser humano desde que este é conhecido, embora ainda sejam empregados com menos frequência, abriram espaço para a construção de armas que acompanham novas técnicas, novos materiais e destarte maior potencial bélico.

As chances de defesa que ora eram exercidas com pedras e paus, incorporaram em um rol exemplificativo a utilização de instrumentos criados com cipós amarrados em duas pontas de galhos, com as pontas afiadas, configurando o arco e flecha. Após isso e com os estudos sobre fundição de ferro, surgiram armas mais elaboradas, a constar pontas metálicas, lanças, espadas, facas e adagas, ficando cada vez mais leves e fáceis de manusear.

Logo, anos depois, com o invento da pólvora pelos chineses, no século IX d.C. Teixeira (2001) elucida que as armas começaram a evoluir de uma forma nunca vista antes - de pequenas facas a grandes canhões que lançavam maciças bolas de ferro em grandes distâncias, tornando-se cada vez menores a fim de facilitar o transporte e a sua utilização restrita.

Nesse sentido explica Fernandes (2015, p. 20):

Durante a Idade Média, na Dinastia Tang, no século IX, que outros alquimistas, adicionando porções precisas de carvão ao salitre e ao enxofre, conseguiram chegar até a pólvora, chamada por eles de “huo yau”. A “hou yau”, por ser mais controlável que os explosivos conhecidos até então, passou a ser usada, inicialmente, em fogos de artifício, sinalizadores, rituais religiosos e festas. Pouco tempos depois, o mesmo artefato passou a integrar a composição de granadas simples e de materiais para catapultas. A pólvora passou então a ser um componente militar tão importante quanto as variadas armas brancas usadas pelos chineses. A sua fórmula passou a integrar, inclusive, a lista do Wujing Zongyao, um manuscrito, escrito em 1040, sobre armas usadas em guerra.

Descoberta por invenções de alquimistas, através da mistura de porções precisas de carvão ao salitre e enxofre, inicialmente a pólvora foi incorporada à rituais religiosos e festas. Todavia, após um tempo a mesma começou a integrar a composição de granadas simples e catapultas, evoluindo *per saltum* para as variadas armas usadas pelos militares chineses.

Desse modo, de lá para cá, as armas de fogo começaram a ficar bastante conhecidas e a procura por sua propriedade impregnou-se na camada rica social, tornando-se objeto de extremo poderio e intimidação. A sua popularidade, no entanto, deu impulso a criação de inúmeros modelos de arma de fogo, capazes de satisfazer o ego aristocrático da época, além da possibilidade de porta-las de um lugar a outro.

Nesse sentido, é o conceito formulado por Sznik (1997) que aduz ser a arma de fogo, todo instrumento mecânico portátil idôneo a fazer lançamentos, ou seja, disparos a longa distância, com o uso da pólvora. Essa característica peculiar, no entanto, surgiu da criação das chamadas “armas curtas”, ou seja, pistolas a pederneira, pistolas iniciadas com espoletas, cartuchos metálicos e etc. – até chegar ao que conhecemos hoje, as chamadas pistolas e revólveres fabricados com ligas de polímero e/ou alumínio, de acordo com Teixeira (2001).

Dessa forma, o Brasil experimentou a criação de armas após a chegada de D. João VI, em 1810, quando a Real Fábrica de Pólvora foi inaugurada e a partir daí, tornou-se um símbolo de confecção de armas de fogo. Nesse sentido, Thums (2005, p. 55) explica:

(...) armas são um engenho que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil.

Para o autor, a arma é uma invenção que arremessa projéteis a longa distância, através da força expansiva dos gases que são gerados dentro de uma câmara solidária a um cano que faz a durabilidade e continuidade da convulsão, provocando estabilidade e direção ao projétil.

No mesmo sentido, entende Fragoso (2001) que a arma de fogo é instrumento que deve estar a qualquer instante em condições de ser utilizado, bem como ser colocado em condições de fácil acesso à ataque ou defesa.

Plácido e Silva (2016, p. 77) entende que: “a ofensividade é natural da arma, ou seja, a qual se considera por si mesma, devido a sua fabricação e pela sua finalidade de construção”. Compartilhando do entendimento da maioria, Plácido e Silva elucidam que a natureza da arma de fogo em si é totalmente ofensiva ao ser humano, devido a sua finalidade quando construída.

Todavia, para Mirabete (2017, p. 1.129):

Arma é todo instrumento normalmente destinado ao ataque ou defesa (arma própria) como qualquer outro a ser empregado nessas circunstâncias (arma imprópria). As próprias são as armas de fogo (revólveres, pistolas, fuzis, etc), brancas (punhais, estiletos, etc) e os explosivos (bombas, granadas, etc). As impróprias são as facas de cozinha, canivetes, barras de ferro, fios de aço, etc

Conforme o autor, armas compreendem todas as espécies de objetos que possam ser utilizados em ataque ou defesa, indo desde revólveres, punhais e facas a bombas e granadas, definindo-as entre próprias e impróprias. As próprias são aquelas que a finalidade precípua é a defesa e/ou ataque, diferentemente das impróprias, que sua finalidade se dá em demais situações, todavia, podendo ser amplamente utilizada em ataques.

É interessante notar, que a doutrina desenvolveu conceitos que diferenciam e ditam as características de cada arma de fogo, a partir da funcionalidade apresentada. Assim sendo, dividem-se em armas automáticas, simples, semiautomáticas e armas de repetição.

No que diz respeito a isso, Faccioli (2010) explica que armas automáticas são aquelas em que o atirador pode manter de forma contínua os disparos, até que a munição termine ou que o comando seja suspenso. Também, é nessa lógica que Teixeira (2001, p. 17) compartilha que arma automática é aquela que apenas com um aperto do gatilho, mantendo-o pressionado e com direção no alvo, há o disparo ininterrupto até que todo o carregador esteja esgotado.

Noutro giro, a respeito das armas simples, Faccioli (2010) argumenta que o sistema desta carece de ajustes manuais, de modo que a arma seja municiada tiro após tiro, suportando apenas um disparo por vez. À luz dessa informação, Teixeira (2001) defende que dentre as espécies de armas simples, devem ser incluídos os bacamartes - modelo de arma de cano longo, semelhante a fuzis, muito utilizada no Brasil, pelos Bandeirantes, durante o século XVIII.

Na sequência, é interessante observar ainda as armas semiautomáticas, que de acordo com Teixeira (2001) são aquelas que necessitam de gatilhos premidos, de acordo com a quantidade de disparos que deseja efetuar. Deste modo, se o indivíduo deseja efetuar quatro disparos, este deverá apertar o gatilho quatro vezes consecutivas.

Faccioli (2010) de forma mais exigente ensina que armas semiautomáticas são aquelas em que o carregamento é feito de forma automática em decorrência do disparo anterior, decorrente de gases produzidos através da queima de pólvora, produzindo na capsula deflagrada, um recuo, que é rapidamente ejetado, abrindo espaço para a nova câmara de disparo.

Porém, além dessas três classificações, ainda temos uma quarta. São as chamadas armas de repetição, que necessitam de um acionamento por parte do atirador, para o disparo seguinte. De tal modo, é o posicionamento de Faccioli (2010) no sentido de que o acionamento deverá ser realizado mediante uma alavanca, deslizamento, engatilhamento, e/ou deslocamento do gatilho.

Conforme aduzido nos parágrafos acima, a criação de um objeto que possibilitasse ao ser humano autodefesa e também de terceiros, suscitou em

diversos debates e abertura de políticas-públicas que justificasse o controle estatal no que diz respeito a armas.

Partindo dessa perspectiva e de acordo com a temática apresentada, bem como a evolução da sociedade e a crescente criminalização, não é de se espantar que as invenções que de antemão possuíam finalidade positiva, têm se deslocado do campo de atuação e através de algumas heranças e bases rigorosas, encontrado valores e vetores negativos.

A arma de fogo é o exemplo cristalizado desse imbróglio, principalmente quando procura uma forma de perenidade, na fluidez da modernidade. A autonomia desta e a inserção no tecido social, têm-se desenvolvido em simulacros de arma de fogo, que são amplamente utilizados em diversos crimes.

Ao abrir essa porta e diante dos esforços hercúleos da doutrina, no sentido de caracterizar as situações em que a sociedade é constantemente exposta, temos a utilização de arma de brinquedo e as implicações provenientes destas. Nesse sentido, convém abordarmos que a arma de brinquedo encontra a definição exata e o traço perfeito no que diz respeito à arma de fogo real, considerada pela doutrina como a “verdadeira ameaça” para o bem da vida, os bens patrimoniais, assim como a liberdade e integridade física.

Esse simulacro que via de regra promove na vítima a intimidação necessária para a consecução final do crime, é isenta da *ratio legis*, ou seja, ela não possui o elemento essencial a apto a configurar quaisquer violações ao ser humano, pelo menos no quesito físico.

Destarte, encontra-se nos casos concretos, crimes que foram cometidos com uso de simulacro e que provocou na vítima terror suficiente para que ela entregasse os objetos e/ou não reagisse à execução deste. Logo, a discussão proveniente da majoração de um crime, tendo o agente portado arma de brinquedo, não encontrou embasamentos legais suficientes para pôr uma “pá de cal” no conflito.

Outra questão bastante controvertida e debatida no atual ordenamento jurídico brasileiro diz respeito à criminalização ou não da arma de brinquedo, e estas divagações serão respondidas a partir da análise da revogada Lei 9.437 de 1997 e o Estatuto do Desarmamento, bem como a construção de uma crítica no sentido normativo e social.

Do mesmo modo, nas questões relacionadas às armas, nos deparamos com as dogmáticas envolvendo aquelas inaptas a provocar qualquer prejuízo à vítima, nesse sentido daqui em diante iremos nos referir a ela, como arma quebrada.

A arma quebrada também gera inúmeras controvérsias nas decisões dos tribunais superiores. O exame de caso concreto e o pressuposto necessário a configurar a majorante do crime de roubo, é dada após a submissão do objeto a perícia que deverá constatar sua lesividade ou não.

Como já foi mencionado, a criação de armas teve origem bastante remota e estava vinculado à proteção física do sujeito e de sua família, diante de eventuais perigos, como ataque de animais e de outras tribos, todavia a evolução social transformou essas aquisições em empecilhos que atualmente são um pouco difíceis de serem contornados.

A arma quebrada representa pouca ou nenhuma lesividade à vítima, o que nos termos de Fragoso (2010) é considerada como objeto inidôneo de forma accidental, ou seja, ela é perfeitamente adequada para intimidar a vítima durante a prática de crime, todavia, de forma accidental, conhecida ou não por ambos os sujeitos, ela não está apta a efetuar disparos, retirando assim toda sua potencialidade lesiva.

Nos casos em que o sujeito se utiliza de arma quebrada ou defeituosa, a doutrina classifica o crime como sendo impossível, ou seja, de acordo com Estefam (2013) é crime impossível quando o agente realiza uma conduta e não consegue atingir o objetivo por ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto.

Certo disso, é que é relevante pontuar algumas peculiaridades inerentes à essas informações. Primeiro e com consonância total ao tema, sabemos que o crime de roubo se consuma quando há subtração de coisa alheia móvel, mediante grave ameaça e violência. Segundo, sabemos que o código penal aumenta a pena de 2/3 quando o sujeito emprega arma de fogo na subtração.

Ademais, e quando essa arma utilizada no crime é inapta a efetuar disparos e assim não possuindo potencial lesividade? A doutrina considera que o crime foi cometido, todavia não há incidência da majorante, por absoluta ineficácia do meio, ou seja, o meio utilizado era ineficazmente lesivo.

Obviamente que portar arma quebrada ou que esteja inapta não configura crime, por estar em discordância com a questão da segurança pública. Não há

argumentos que comprovem que a arma quebrada oferece risco a sociedade, ainda que o agente não soubesse da circunstância. A mesma pode até intimidar alguém, entretanto, o legislador previu essa majorante, para punir com mais rigor o uso de arma de fogo, por apresentar sérios riscos à segurança do cidadão. Se a arma não oferecia riscos, não há que se falar em majorante.

Acontece que para ser constatado possível lesividade de arma quebrada, necessária é submetê-la à perícia, e essa é denominada de balística forense. A balística forense é uma disciplina importantíssima do ramo da criminologia que estuda as armas de fogo, suas munições e demais implicações decorrentes destas.

Esse ramo forense fornece ao magistrado informações valiosas sobre a estrutura dos objetos que são utilizados para praticar crimes e inclusive fundamentam as decisões em que houve constatação de que a arma utilizada estava quebrada e, portanto, inapta a provocar qualquer lesão na vítima.

O magistrado visando à decisão justa e fundamentada nomeia um perito especialista em balística forense para realizar todos os procedimentos necessários e averiguar irregularidades na arma de fogo, ficando a cargo do juiz nomear outro perito, se assim não ficar satisfeito com a conclusão.

Hércules (2005) explica que a balística forense é a área da mecânica que estuda as armas de fogo e seus projeteis, bem como todas as forças envolvidas e/o trajeto percorrido pela bala de fogo e os demais efeitos produzidos quando houver nexos causal com crimes.

Logo, sua importância dar-se-á na medida em que ao se deparar com situações de crime com arma defeituosa, o magistrado possa analisar todas as circunstâncias materiais bem como as psicológicas e, de acordo com o exame de caso concreto, dar a sentença justa. Ressalte-se que há decisões de Tribunais diferidas em relação à importância da balística forense, considerando a perícia como dispensável em casos que o crime seja praticado com o emprego de arma de fogo, logo, nessas oportunidades a palavra da vítima costuma ser suficiente para ensejar a aplicação da majorante do crime de roubo.

O próximo tópico e os que o seguem, irão abordar análises relativas à criminalização ou não do simulacro de arma de fogo e suas teses. Em que pese a temática aduzir expressamente sobre arma quebrada e de brinquedo, a maioria dos casos concretos e das situações que encontramos na atualidade, estão intimamente relacionadas ao simulacro de arma de fogo.

### 3.2 ANÁLISE DA REVOGADA LEI 9.437 DE 1997

No Brasil, a preocupação de ordem constitucional com os direitos fundamentais atribuídos ao ser humano, em especial o direito à vida, é rodeado de programas políticos-legislativos que visam ao controle claro, normativo e o enquadramento desse ao universo que demarca democraticamente e com um severo exame de razoabilidade, a implantação de uma perspectiva relacionada ao armamento civil.

Juridicamente e de forma comprometida, a existência de um estatuto com capacidade teórica funcional de promover o desarmamento, decorre logicamente de desprovidas injunções legislativas, além da mera recomendação fática dos estudiosos, que com ampla margem de liberdade, elevam a um nível caótico e extremamente conflituoso, a questão de cada cidadão ter direito a possuir arma para sua defesa e de sua família.

A chamada política desarmamentista que teve seu ápice com a edição da Lei 9.347, de 20 de fevereiro de 1997 (revogada) atribuiu de forma restrita e sintetizada a responsabilidade ao Ministério da Justiça, em controlar o uso, comercialização e fabricação de armas, e retirou das autoridades policiais a responsabilidade de pulverizar - em que pese ultrapassada a possibilidade destes, diante da extinção da ditadura militar - adverte Jesus (1999).

Implementaram-se medidas padrões para o processo de aquisição e concessão de armas, que determinou condições mínimas a serem preenchidas por todo e qualquer cidadão que assim desejasse. Jesus (1999) intitula que foram criadas reflexões negativas, alienadas e impeditivas, acompanhadas de falaciosas discursos, tendo em vista que com o fim da ditadura militar, haveria necessidade da redução da supressão e densidades normativas relativas ao uso da força.

Sob essa perspectiva, criou-se o Sistema Nacional de Armas (SINARM) dentro da Polícia Federal que promoveu agrupamento de todos os dados relacionados ao armamento civil, assegurando a possibilidade de obtenção de posse de arma de fogo, mediante requerimento e o cumprimento de requisitos mínimos fixados pela autoridade policial.

Atualmente revogada pelo advento do Estatuto do Desarmamento em 2003, a lei que criou o Sistema Nacional de Armas, especificadamente no artigo 10,

parágrafo 1º, inciso II, contemplava a sanção relativa à utilização da arma de brinquedo no crime de roubo e as demais implicações na seara jurídica.

Nesse sentido, *in verbis*:

Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - detenção de um a dois anos e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

II - Utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes. (BRASIL, 1997)

A utilização de simulacro de arma com capacidade de atemorizar a vítima durante a prática de crimes ensejava na pena de detenção de um a dois e multa, antecipando-se aí o legislador com a finalidade de promover o combate ao armamento.

Nessa esteira é importante pontuar algumas diferenças, além da compreensão do emprego do verbo utilizar para tipificação do tipo penal. A primeira observação diz respeito à disparidade que existe no fato de se utilizar de arma de brinquedo. Essa concepção é inerente à finalidade obtida através do objeto, portanto, não há que se falar em criminalização da arma de brinquedo, quando uma criança, munida da mesma, utiliza-a para se divertir. Por outro lado, há que se considerar que o agente possuído de más intenções, que utiliza do objeto para cometer crimes, estaria inserido no dispositivo legal.

Norcia (2003) bem observa que o verbo utilizar traz consigo uma carga subjetiva ao crime em destaque, aduzindo que para a configuração do mesmo, é necessário além do porte, transporte e exposição, a utilização para a consecução de crime. De outro modo, Capez (1997) salienta que o legislador foi bastante infeliz em criar mais um verbo núcleo de tipo, bastando para a configuração do crime, apenas as hipóteses de trazer consigo ou portar.

Em que pese os dispositivos alegados estarem revogados no ordenamento jurídico brasileiro, a exposição clara desses argumentos fez-se necessária a partir das atuais acepções acerca do simulacro de arma de fogo, ou seja, a criminalização anterior buscada pelo legislador em prol da queda da criminalidade no país, dar-se-á na medida em que foram elencadas nos dispositivos

legais fatos que podiam incrementar a prática de crimes, e nesse caso bastante específico, há que se falar em simulacro.

Cristalizando a opinião acima, Gomes; Oliveira (1998) manifestam que a única possibilidade de aplicação material do disposto no artigo 10, parágrafo 1º, inciso II da Lei 9.437 de 1997 seria para proteção de um objetivo jurídico próprio, qual seja, a segurança pública – vislumbrando como uma figura coletiva que estaria sendo intimamente atingida pelo uso indiscriminado de objetos como os simulacros de armas.

Aqui o fundamento partiria da conservação de ordem pública e segurança jurídica, como pressuposto para a manutenção do dispositivo legal, o que não foi suficiente para erradicar as críticas e, em decorrência disso, a completa revogação deste do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Jesus (1997) com severas críticas ao dispositivo concluiu que no tocante a possibilidade de aplicação do mesmo na seara jurídica, o artigo 10, seria inconstitucional, pois ofenderia o princípio da lesividade, ou seja, em hipótese alguma atingiria a incolumidade pública dos cidadãos e muito menos sua integridade física, o que restaria desproporcionalmente irrelevante sua aplicação e existência, tendo em vista que ninguém sofre consequências com o emprego de arma de brinquedo.

As críticas não pararam por aí, há quem diga que o advento da lei à época configuraria a mais absurda mensagem de que o sujeito que praticasse o crime com arma de brinquedo, se enquadraria em dois tipos penais e, portanto, estaria cometendo dois crimes, diferentemente do sujeito que praticasse o crime com apenas arma verdadeira.

Logo, sob as perspectivas alegadas e as consequências advindas destas é que o legislador achou prudente substituir a referida lei pelo Estatuto do Desarmamento, excluindo assim a responsabilidade penal sobre quem praticasse crime com arma de brinquedo.

Ressalte-se que há alguns imbróglios referentes ao crime de roubo praticado com arma de brinquedo e se esta particularidade ensejaria na majorante do artigo 157, § 2º - A, inciso I, aumentando de 2/3 a pena do caput em se tratando de emprego de arma de fogo. Essas considerações, entretanto, serão abordadas no próximo capítulo.

Em síntese apertada dos fatos, atualmente não existem dispositivos que regulamentem a utilização da arma de brinquedo na prática do crime de roubo, somente decisões jurisprudenciais e em voga posição vinculante do Pretório Excelso, que também serão abordadas em capítulo próximo.

### **3.3 ESTATUTO DO DESARMAMENTO – LEI 10.826 DE 2003**

Em 23 de dezembro de 2003, sob a égide de um Estado Democrático de Direito e debaixo das asas da Convenção dos Direitos Humanos, fundamentado no princípio da dignidade humana, foi promulgado uma das leis mais desastrosas e absurdas do país, a lei 10.826/03, conhecida como o Estatuto do Desarmamento.

O referido diploma legal dificultou o acesso dos cidadãos em conseguir registrar, cadastrar e portar armas de fogo – em que pese essas objeções terem sido mudadas recentemente pelo atual Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, o atual objeto da pesquisa consiste na análise do Estatuto com vistas a armas de brinquedo e/ou simulacro.

Ademais, Faccioli (2010) explicou que o advento do Estatuto do Desarmamento vislumbrou a criação de órgão específico, que agregasse todas as informações relacionadas a armas de fogo e os subprodutos, buscando coibir a criminalidade do país, frustrando-se todas as tentativas.

As causas apontadas como estopim do crescente mundo do crime, são diversas daquelas estabelecidas nas legislações, logo, por mais nobre que venha a ser o Estatuto do Desarmamento, ele não ajuda a combater a criminalidade, pois esta é fruto de um conjunto de circunstâncias que devem ser debatidas com a ajuda de políticas públicas e incrementadas em outras esferas, como social, educacional, etc.

Todavia essas acepções não excluem o fato de que para a perfeita ordem do Estado é de vital importância que exista diplomas legais repressivos, com sanções compatíveis a conduta perpetrada. Segundo Menezes (2012), O Estatuto do Desarmamento criou sanções maiores para os sujeitos que fossem encontrados portando arma de fogo ilegal, diferentemente da lei 9.437 de 1997 que previa pena de detenção de um a dois anos e multa.

As restrições encontradas no Estatuto, de acordo com Rebelo (2008) é a característica marcante dessa passagem legal, o que além de agravar as penas

ainda regularizava os registros, posses, comercialização entre outros. Obviamente que essa restrição foi desfavorável aos cidadãos, tendo em vista a dificuldade de acesso às mesmas, isso contribuiu para que a criminalidade crescesse e que o cidadão do bem ficasse à mercê dos criminosos que adentravam as residências, comércios, dentre outros locais, fazendo vítimas e subtraindo aquilo que desejavam.

Logo, a única menção feita no Estatuto do Desarmamento a respeito do simulacro de arma de fogo, se encontra no artigo 26 que proíbe expressamente a fabricação, venda e comercialização de brinquedos, réplicas e simulacros de arma de fogo, salvo aquelas criadas para instrução, adestramento, nas condições fixadas pelo Comando do Exército. Desse modo, não há norma expressa que condene o sujeito ou que majore a sua pena, quando este utilizar arma de fogo para praticar crimes, ficando toda essa discussão reservada ao caso concreto e da decisão fundamentada do juiz.

### **3.4 TESES ACERCA DA CRIMINALIZAÇÃO DO SIMULACRO**

A lacuna existente na legislação brasileira relacionada à utilização de simulacro de armas de fogo, abre algumas discussões e teses elaboradas pelos principais doutrinadores da área penal. Nesse sentido, as duas teses apresentadas a seguir, terão como pressuposto o artigo 157, § 2º - A, inciso I do Código Penal, que aduz da seguinte forma:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:  
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.  
§ 2º-A: A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):  
I – Se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo. (BRASIL, 1940)

Historicamente, até o ano de 2001, o Superior Tribunal de Justiça decidia por majorar o crime de roubo que fosse praticado com uso de simulacro de arma de fogo, tendo sua posição cristalizada através da Súmula 174 (abordada no próximo capítulo), o que foi posteriormente cancelada pelo mesmo Tribunal, diante da falta de potencial perigo do objeto utilizado.

Essa orientação que por anos foi pacífica, hoje encontra duas correntes/teses defendidas por renomados doutrinadores e que se contrapõe frontalmente. Nesse sentido, a tese subjetiva defende a honra e a subjetividade da vítima, bem como a capacidade de intimidação da mesma e o terror produzido. Logo, a subjetividade é respaldada na resposta e reação particular de cada pessoa no momento do crime.

Assim, de acordo com Nelson Hungria e Magalhães Noronha, o simulacro de arma de fogo configura majorante do crime de roubo, diante da atemorização produzida na vítima, o que a subjuga e a intimida, contribuindo assim para que o crime seja perfeitamente praticado, tendo em vista ser impossível a não ser por perícia constatar que o objeto não é real.

Diante disso, Noronha (2002) explica: “Muitas vezes, uma arma pode não ser idônea para a realização da violência, de acordo com seu destino próprio; assim, por exemplo: um revólver descarregado, todavia, será idôneo para a ameaça se a vítima desconhecer a circunstância”.

O subjetivismo encontrado no momento da abordagem do crime configura a tese ora em comento. Para estes, mesmo que a arma fosse ineficiente, se a vítima desconhecesse tal particularidade, era o suficiente para que a majorante fosse configurada. Nesse sentido, Hungria (1995) acreditava que a simulação feita com um objeto cujo qual pode retirar da vítima seu poder de reação, ainda que este desconheça sua falta de lesividade, configurar-se-ia em ameaça, e conseqüentemente em majorante do crime de roubo.

De outro lado, a corrente objetiva sustenta que a arma deve ser um objeto capaz de produzir lesão em alguém, sendo, portanto, impossível que o simulacro de arma de fogo se encaixe nesse conceito, o que inviabiliza a aplicação da majorante do parágrafo 2º - A, inciso I, do artigo 157 do código penal.

Essa posição defendida por Damásio de Jesus, Heleno Fragoso, entre outros, consideram inviável tal majorante, nesse sentido, Fragoso (2010, p. 303 - 304):

O fundamento da agravante reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma própria ou imprópria), tenha idoneidade para ofender a incolumidade física. Arma fictícia (revólver de brinquedo), se é meio idôneo para a prática de ameaça, não é bastante para qualificar o roubo. O mesmo não se diga, porém, da

arma descarregada ou defeituosa em que a inidoneidade é apenas acidental.

A intenção do legislador foi que o sujeito que cometesse o crime empregando a arma de fogo, fizesse jus a majorante, diante do perigo que a envolve, contudo, a arma de brinquedo é meio idônea para configurar ameaça, mas não é bastante para qualificar o roubo.

Sustentam os objetivistas que, contrariamente às teses supramencionadas, não há que se falar em majoração do delito de roubo praticado com arma de brinquedo, pois este, de acordo com Gomes; Oliveira (1998), configuraria em um injusto, violando uma série de princípios do Direito Penal.

Essa tese, inclusive ganhou força com o cancelamento da súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, que reconhecia a majorante de pena em casos que os crimes eram praticados com arma de brinquedo. Nesse sentido, Jesus (1999) explica que o Código Penal só qualifica o delito de roubo quando o sujeito emprega arma, e se é um simulacro/arma de brinquedo, tecnicamente não é arma verdadeira, sendo a qualificadora, atípica.

Fragoso (2011) inclusive menciona que é obrigatório que a agravante da pena seja dada por arma verdadeira, ou seja, aquela que possua capacidade lesiva, desconsiderando totalmente a arma de brinquedo. Do mesmo modo Pimentel (1990) explica que não se pode aumentar o sentido da palavra arma, portanto, a razão sempre está com os objetivistas, que não interpretam de forma extensivo, mas sim em sentido técnico.

Logo, é forçoso concluir que a sistemática brasileira em relação ao emprego de certas particularidades em exames de casos concretos, dar-se-ão com a necessidade e análise, bem como o posicionamento do julgador. Desse modo, a arma de brinquedo, mais conhecida como simulacro poderá ou não contemplar majorante de arma de fogo, assim como a arma quebrada.

A necessidade de discutir os pormenores envolvendo essas duas modalidades vão de encontro com a problemática do trabalho, que consiste na descoberta do posicionamento do STF e do STJ em relação à arma quebrada e simulacro de arma de fogo.

A possível criminalização analisada no tópico anterior, bem como a previsão existente na revogada Lei 9.437 de 1997 e o Estatuto do Desarmamento,

mostra a lacuna existente na legislação no que concerne ao emprego de simulacro de arma de fogo e arma quebrada no crime de roubo. Nesse sentido, o próximo capítulo abordará decisões dos Tribunais, acerca desse imbróglio.

## **4 DECISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUANTO AO USO DE INSTRUMENTOS INAPTOS**

Sob a égide deste capítulo, abordaremos as decisões dos tribunais superiores quanto à utilização de instrumentos inaptos, a ilustrar: arma quebrada e arma de brinquedo, vulgo simulacro. Primacialmente, abordar-se-á um caso relativo a cada hipótese assinalada anteriormente, além de suas implicações no que concerne às demais decisões proferidas pelos Tribunais de 2º grau, dentro do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante a escolha primacial do STJ, há diversas decisões que permeiam as relações sociais, no que concerne à utilização de instrumentos inabilitados para a configuração do crime do artigo 157, do Código Penal, evoluindo sistematicamente ao consagrado Supremo Tribunal Federal.

Com foco na perspectiva de encontrar a justificativa para o imbróglio instituído, analisar-se-á qual o entendimento do Pretório Excelso em relação ao uso de arma de fogo quebrada e de brinquedo no crime de roubo, acompanhado de uma observação analítica e severa quanto às demais implicações que nascerão destas. No que tange ao método utilizado nesse capítulo, adotar-se-á o dedutivo.

O capítulo se encontra dividido em: 4 Decisão dos Tribunais Superiores quanto ao uso de instrumentos inaptos; 4.1 Superior Tribunal de Justiça; 4.2 Tribunal de Justiça de São Paulo; 4.3 Supremo Tribunal Federal; 4.3.1 Qual o entendimento do STF e STJ em relação ao uso de simulacro e arma quebrada no crime de roubo?

### **4.1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É sabido que no ordenamento brasileiro existem inúmeras decisões que permeiam a seara jurídica e que vinculam os demais tribunais e decisões tendo em vista alto grau de representatividade. O Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, tem proferido decisões sucintas e devidamente fundamentadas a respeito do tema debatido.

Nesse aspecto, analisar-se-ão dois casos concretos, um inerente à arma de brinquedo e, outro, à arma quebrada, buscando conhecer a posição de cada Tribunal, em que pese nenhuma delas estar 100% correta e predominante, diante da

omissão legislativa em criminalizar o uso de instrumentos inaptos em práticas criminosas.

Assim é a decisão do STJ, em 2007, decisão um pouco antiga, mas com abstratividade necessária a compreender esse universo dos Tribunais Superiores. Chegou ao conhecimento do Ilustre Tribunal, Habeas Corpus referente a crime de roubo, praticado com arma de brinquedo, em que o sujeito fora condenado em regime inicial fechado, com inobservância prevista no artigo 33, parágrafo 2º, alínea B, que determina regime semiaberto para condenados não reincidentes.

O sujeito que havia utilizado arma de brinquedo no crime de roubo teve sua pena majorada e diante desse patamar havia sido colocado a cumprir regime fechado. Seu advogado propôs habeas corpus, alegando que não havia mais majorante de arma de brinquedo, tendo em vista o cancelamento da Súmula 174 do STJ.

Inicialmente foi condenado a 5 anos e 4 meses pela 28ª Comarca da Vara Criminal de São Paulo, nas folhas 81, onde o magistrado aduzia expressamente que o crime era de roubo, pois exerceu grave ameaça consistente na utilização de arma de brinquedo e que, acolhida a tese do Ministério Público, constituiu a qualificadora do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, uma vez que o objeto se confundiu com a peça verdadeira.

A Ministra Vaz (2007, p. 06) explicou: “Impende salientar que o uso de réplica de arma de fogo, vale dizer, arma de brinquedo, somente se presta a caracterizar a elementar da ameaça, necessária à configuração do delito de roubo em sua forma simples”. Sendo assim, de acordo com o diploma legal, a decisão do magistrado estava errada, não haveria incidência da majorante do emprego de arma, mas sim roubo simples, o que diminuiria a pena e assim o regime a ser empregado seria o semiaberto.

A Ministra ainda prosseguiu alegando a impossibilidade da qualificadora, diante do cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse diapasão, a mesma concedeu o habeas corpus de ofício, para que a sentença fosse reformada.

Em outro momento, em 2011, chegou-se ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, outro habeas corpus que pleiteava a retirada da majorante do emprego de arma de fogo, tendo em vista que arma utilizada era de brinquedo, bem como a reforma de sentença para regime semiaberto.

A.C.P.F impetrou habeas corpus no Ilustre Tribunal, pedindo a reforma da sentença, excluindo assim a majorante que ora foi fundamentada pelo artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do código penal, diante do fato que a Súmula 174 do STJ já havia sido cancelada e, portanto, inadmissível manutenção da causa de aumento de pena.

Nesse sentido, Vaz (2011, p. 04):

Sustenta a impetrante ser incabível a aplicação da majorante, em razão do cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça. Diz, ainda que a estipulação do regime prisional fechado, não obstante a pena base tivesse sido fixada no mínimo, teria ocorrido tão somente em razão da gravidade abstrata do delito.

Observe que a pena havia sido aumentada em razão de uma Súmula que já tinha sido cancelada e diante desse aumento, computou-se anos a mais, o que fez com que o sujeito fosse submetido à regime inicial fechado, quando o mesmo fazia jus ao regime semiaberto. Assim, a decisão desse Tribunal, pelo menos em relação aos dois exemplos aduzidos, fora favorável em retirar a majorante do crime de roubo, quando utilizado arma de brinquedo.

Nesse sentido, cabe ressaltar a decisão que tem sido predominante no Superior Tribunal de Justiça e estaria vinculando os demais tribunais, em decisão favorável a excluir a majorante do emprego de arma de fogo no crime de roubo, alegando que a arma desmuniada tem o condão de configurar a grave ameaça e tipificar o crime de roubo, no entanto não é suficiente para caracterizar majorante do emprego de arma, diante da ausência de potencialidade lesiva.

## **4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

O Tribunal de Justiça de São Paulo também tem algumas decisões relacionadas ao uso de arma quebrada e arma de brinquedo e a (im) possibilidade de aplicação da majorante do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I do código penal. Nesse sentido, é o exame de caso concreto feito em janeiro de 2021, tratando de recurso de apelação interposto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pedindo a reforma da sentença, que condenou o sujeito pelo crime incurso no artigo 157 do Código Penal.

B.H.S.C apelante, condenado em 2016 pelo crime de roubo, a ser cumprido em regime fechado, por 05 anos e 04 meses de reclusão, bem como o pagamento de 13 dias multa, pede a reforma da sentença, alegando que a arma utilizada no crime, não foi apreendida e muito menos periciada.

B.H.S.C confessou ter praticado o crime, todavia nega ter utilizado qualquer espécie de arma, versão totalmente derrubada pela vítima, que alega ter sido coagida por arma de fogo e que o sujeito inclusive havia levantado a blusa, retirado a arma da cintura e apontado em sua direção.

Diante dessa constatação, a defesa alega que o sujeito utilizou arma para cometer o crime, todavia salienta que esta é de brinquedo, não provocando qualquer espécie de ameaça à vítima. Logo, pede que o Tribunal afaste a majorante do emprego de arma de fogo, pois a arma não havia sido apreendida e tampouco periciada, o que invalidaria a majorante.

Contudo, os desembargadores entenderam diferente e não deram provimento ao recurso de apelação pugnado por B.H.S.C, afirmando que já haviam decisões no mesmo sentido neste Tribunal, que, mostravam ser dispensável a apreensão da arma de fogo, ou seja, não impediam o reconhecimento da qualificadora, podendo ser substituída por referências testemunhais.

Cavalheiro (2021, p. 03):

[...] a suposição de ser arma de brinquedo, deveria trazer comprovação a respeito, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que não foi feito [...] A pena foi majorada apenas pela qualificadora de emprego de arma de fogo (1/3), devendo assim ser mantido.

O desembargador nega o provimento do recurso, afirmando que se a arma é verdadeiramente de brinquedo, deveria ter sido devidamente comprovada nos autos, o que não foi feito. Nesse sentido, a pena foi majorada pelo emprego de arma de fogo e assim deve ser mantido, de forma que o agente sinta o peso da sua responsabilidade pela prática delitiva, tendo em vista que a arma de fogo representa grave risco à integridade da vítima.

De outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu de forma diferente e deu provimento ao recurso que pugnava pelo afastamento a majorante do emprego da arma de fogo, previsto no parágrafo 2º, do artigo 157 do Código Penal.

A.S.P apelante na 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi condenado em sede de 1º grau, pelo crime de roubo e corrupção de menores, praticado em unidade de desígnios, que resultou na pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, no qual houve a subtração de um celular Samsung e R\$ 500,00 pertencentes à S., mediante grave ameaça.

A vítima, alega ter sido abordada em seu estabelecimento, por duas pessoas, sendo uma delas menor de idade à época dos fatos, portanto ostensivamente arma de fogo, aos gritos e mediante grave violência, subtraindo todos os bens de fácil acesso.

O menor J.C.S.S em sede de depoimento, alegou ter praticado o crime juntamente com A.S.P, contudo, que utilizaram simulacro de arma de fogo, mencionando suas características etc. Do mesmo modo, A.S.P em sede de depoimento, afirmou ter praticado o crime de roubo com simulacro de arma de fogo, mencionado as características deste que combinaram perfeitamente com as informações dispostas por J.C.S.S.

Assim dispõe Rangel (2020, p. 05):

[...] a causa de aumento do concurso de pessoas restou devidamente caracterizada pela prova oral produzida ao longo da instrução criminal. Aliás, a participação do menor pode ser considerada com o objetivo de caracterizar o concurso de pessoas para fins de aplicação da causa de aumento de pena no crime de roubo. [...] Por outro lado, conforme mencionado anteriormente, possivelmente a arma utilizada no presente roubo foi apreendida em posse do acusado, dias depois, em outra ocorrência de roubo. Nesta oportunidade, as autoridades lograram apurar que se tratava de arma de brinquedo, ou seja, sem potencial lesivo [...]

Foi constatado que a arma utilizada se tratava de um simulacro de arma de fogo, o que retiraria eventual potencialidade lesiva e conseqüentemente afastaria a majorante do emprego de arma de fogo, previsto no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.

Logo, Rangel (2020, p. 07):

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a causa de aumento de pena preconizada no artigo 157, §2º, inciso I do Código Penal (emprego de arma). Por outro lado, dá-se parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o réu A.S.P, já qualificado nos autos, também pelo crime do artigo 244-B da lei 8.069/90.

O réu foi condenado à pena de crime de roubo em concurso com corrupção de menores, sem a majorante do emprego de arma de fogo, tendo em vista à perícia realizada e constada sua ineficácia por se tratar de simulacro de arma de fogo.

Em outro caso, relacionado à arma quebrada, a 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, recebeu recurso de apelação, em que H.P.P.J pedia pelo afastamento da majorante do crime de roubo pelo emprego de arma, diante da falta de lesividade da arma de fogo utilizada para cometer o crime.

O réu havia subtraído mediante violência e grave ameaça, uma motocicleta e três cartões bancários, cartão refeição, CNH e um notebook da marca Lenovo da propriedade de A.I, sendo condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão. A defesa então buscou a exclusão da majorante do emprego de arma de fogo, alegando que a arma utilizada no crime possuía ausência de lesividade e que inclusive havia sido periciada.

Nesse sentido, Almeida (2017, p. 04) explica:

Os argumentos tragos no recurso, alegam que a qualificadora não pode ser reconhecida, na medida em que o roubo foi praticado por arma quebrada, ou seja, desmuniçada e ineficaz, sem maior poder vulnerante. E que mesmo que ela tenha causado impossibilidade de resistência da vítima, o argumento não merece prosperar, pois arma de brinquedo, não é arma de fogo.

Assim, diante da comprovação de ausência da potencialidade lesiva da mesma, o Tribunal decidiu por excluir a majorante do crime de roubo pelo emprego de arma de fogo, tendo em vista a sua comprovação mediante laudo pericial.

#### **4.4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O Supremo Tribunal Federal, conhecido também como Pretório Excelso, no mês de junho de 2021, proferiu decisão desfavorável a F.S.S que impetrou em nome próprio habeas corpus, pedindo reforma de sentença diante da falha em admitir majorante no crime de roubo, tendo em vista que este utilizou de arma de brinquedo.

O habeas corpus relatava que o paciente foi condenado à pena de cinco anos e sete meses de reclusão, pena essa aumentada por causa da utilização da

arma de brinquedo. Todavia, o Supremo entendeu que a decisão proferida pelo STJ estaria em perfeita consonância com os fatos e que o HC não merecia prosperar tendo em vista ser necessário realizar um laudo pericial e exame dos fatos para retirar a majorante.

Toffoli (2021, p. 03):

O julgado proferido pela quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não evidencia ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Com efeito o entendimento emanado daquela Corte de Justiça encontra-se suficientemente motivado, restando justificado o convencimento formado. Com efeito, quanto à alegada causa de aumento da pena ora em execução, as instâncias ordinárias, com base nos elementos probatórios, produzidos nos autos, entenderam que o paciente praticou delito de roubo com emprego de arma de fogo tipo pistola 9 mm, com numeração aparentemente suprimida.

No caso em questão, os fatos comprovaram que o impetrante havia se utilizado de arma de fogo, inclusive com numeração suprimida, a fim de praticar o crime de roubo, o que justifica a manutenção da pena e da agravante, bem como a recusa do habeas corpus.

Ainda nesse sentido, Toffoli (2021, p. 04):

Logo, para se chegar à conclusão que implique o reconhecimento de que o crime de roubo fora cometido mediante utilização de simulacro de arma de fogo – o que faria com a tese de direito suscitada nesta impetração eventualmente pudesse ser acolhida -, indispensável seria o reexame necessário dos fatos e provas, intimamente ligados, ao mérito da ação penal, o que o habeas corpus não comporta.

O Ministro alegou que o habeas corpus não comportava reexame dos fatos e provas, que fossem necessários a comprovar que a arma utilizada fosse de brinquedo, por esse motivo é que rejeitou o HC e aduziu ser imprescindível que houve reanálise do caso concreto.

Em outra análise, bastante sucinta, o Supremo Tribunal Federal em 2009, acolheu habeas corpus em favor de um sujeito condenado pelo incurso no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I do código penal, pelo fato de que o mesmo praticou o crime de roubo com arma quebrada, só que a mesma não havia sido enviada à perícia.

Assim, o magistrado de primeiro grau entendeu ser a ele estendido a majorante do emprego de arma de fogo, sem antes enviar a arma para perícia competente, o que fez com o paciente entrasse com habeas corpus, pedindo a reforma da decisão.

Logo, o STF entendeu ser necessária que antes a arma fosse periciada, e que o ônus de provar ser ela apta a configurar disparos era da acusação, e que sem a apreensão da arma e dúvida sobre a lesividade da mesma, o habeas corpus merecia prosperar.

#### **4.4.1 QUAL O ENTEDIMENTO DO STF E STJ EM RELAÇÃO AO USO DE ARMA QUEBRADA E SIMULACRO NO CRIME DE ROUBO?**

Sob a égide dessas informações, com fulcro nas decisões dos Tribunais Superiores, convém mencionar mais duas decisões do Superior Tribunal de Justiça e assim em guisa de arremate solucionar o problema proposto. Em 2018, o Ministro Joel Ilan Paciornik, julgou Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio, cujo qual constava a reforma dosimétrica da pena criminal a despeito da majorante do parágrafo 2º, inciso I, artigo 157 do Código Penal.

C.A.J e J.R.T pacientes do seguinte writ, pedem reforma da sentença que os condenou a 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, diante da inexistência de potencial lesivo do simulacro de arma de fogo, utilizado no crime por ambos cometido.

A partir do cancelamento da Súmula 174 do STJ, as decisões que majoravam o crime de roubo quando utilizado simulacro de arma de fogo, são totalmente contrárias as decisões reiteradas do STJ e demais Tribunais Superiores. Logo, esse afastamento da majorante é necessário tendo em vista a inconformidade material.

Nesse sentido, Paciornik (2018, p. 06):

A jurisprudência desta Corte Superior, desde o cancelamento da Súmula 174, não admite mais a exasperação da pena-base com fundamento em simulacro de arma de fogo, o qual é apto para caracterizar apenas a grave ameaça, circunstância inerente ao tipo penal de roubo.

Deste modo, é forçoso concluir que mesmo diante de dois sujeitos de alta periculosidade, o argumento de exasperação da pena com fulcro na majorante da arma de fogo, não merece prosperar. Ademais, as outras particularidades inerentes aos réus, como reincidência penal, crime cometido em concurso de pessoas e em período noturno, causando grande temor nas vítimas são suficientes para manter a pena em 80% desta, não merecendo prosperar o habeas corpus de ofício e o pedido da defensoria no que tange a pena ser mantida em até cinco anos.

O Ministro Paciornik (2018) entendeu que o simulacro não era apto a gerar a majorante, todavia, não atendeu ao pedido em sentido estrito da defesa, que propunha reforma da sentença para o total de cinco anos para cada réu. Logo, tendo em vista a pena culminada em 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, o Ministro concedeu reforma par 6 anos, 2 meses e 20 dias para C.A.J e 8 anos e 7 meses para J. R.T.

Em 2019, do mesmo modo, Paciornik julgou habeas corpus com pedido de liminar, impetrado por J.C.B, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, pedindo que o mesmo fosse aceito, tendo em vista que a pena foi majorada em virtude do emprego de arma de fogo, o que, no caso concreto, se tratava de simulacro.

À época do crime, aumentava-se em 1/3 a pena, diante do emprego de arma de fogo, após as mudanças da legislação, o crime de roubo com emprego de arma de fogo passa a ser considerado crime hediondo, aumentando-se em 2/3 a pena do caput.

No caso concreto, J.C.B foi condenado a 5 anos de reclusão em regime inicialmente fechado, pena essa de acordo com a majorante da arma de fogo. Paciornik (2019, p. 05) expôs que:

Frise-se que, por ser a arma utilizada mero simulacro de arma de fogo, não pode ser reconhecida a causa de aumento de pena do parágrafo 2º, inciso I do artigo 157 do código penal, não impedindo tal fato, porém, de ser considerada sua utilização como circunstância judicial desfavorável, já que a utilização de arma, seja ela verdadeira ou de brinquedo, e esteja municada ou não, impõe no momento do delito maior temor à vítima, que desconhece tais circunstância diminuindo em muito qualquer possibilidade de reação.

Em que pese ela não ser apta a configurar a majorante, ela é considerada uma circunstância judicial desfavorável, além do fato de que as vítimas

desconheciam essa circunstância, impossibilitando qualquer reação. Desse modo, o writ não foi conhecido, mas foi concedida a ordem para modificar a pena e diminuí-la para 4 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 9 dias-multa, mantendo os demais termos.

Com fulcro nas informações aduzidas, constatam-se que as implicações advindas das decisões dos Tribunais são enormes. A inexistência de norma que criminalize ou não o emprego de simulacro de arma de fogo no crime de roubo, abre caminho para a decisão que parecer mais favorável ao caso concreto.

Nesse sentido, são as decisões provenientes dos Tribunais Superiores, não só STF e STJ, mas todos de instância superior. O problema que antemão foi abordar, configurar-se-ia na descoberta de qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em relação à arma quebrada e de brinquedo no crime de roubo.

A sistemática adotada envolveu todas as particularidades, não só do crime, como também do remédio constitucional utilizado para pleitear os direitos. Assim constatou-se ser imprescindível perícia das armas para averiguar sua potencialidade lesiva, tendo o primeiro caso decidido desfavorável pois ao que tudo indica a arma tinha numeração suprimida e o paciente pleiteava a retirada da majorante, mas para que essa fosse possível, haveria necessidade de perícia e apresentar novas provas suficientemente aptas a mudar a decisão do Ministro.

De outro lado, o segundo caso acolheu o habeas corpus, pois desde o início a arma não havia sido apreendida e houve irregularidade no julgamento de primeiro grau, o que fez prosperar o HC. Todavia, não conseguindo acesso aos autos completos, pode-se perceber que as decisões do STF são favoráveis a excluir a majorante, todavia com *writs* adequados e devida perícia, que comprove ser a mesma inapta a ferir a vítima.

Não se leva em consideração a estabilidade emocional da vítima, e segue-se a sistemática adotada pela tese objetiva, onde fundamenta-se através do cancelamento da Súmula 174 do STJ que arma de brinquedo não configura majorante do crime de roubo.

Assim, cumpre observar que apesar do Supremo Tribunal Federal possuir fortes tendências a retirar a majorante do crime de roubo em relação a arma de fogo quando esta for de brinquedo ou estar quebrada, há posicionamentos contrários de outros Tribunais que ostentam a tese subjetiva, ou seja, que através do exame de

caso concreto, e a comprovação de que a arma era inapta a produzir qualquer lesividade, ainda sim o agente responderia pela majorante.

Do mesmo modo, é o Superior Tribunal de Justiça, as quatro decisões expostas no trabalho, foram favoráveis a excluir a majorante do emprego de arma de fogo no crime de roubo, quando se tratar de simulacro ou arma quebrada, fundamentados na ineficácia desta, em que pese ser circunstância judicial extremamente desfavorável e desconhecida pela vítima.

Contudo, essas implicações acerca do temor da vítima e a impossibilidade de resistência, por si só configuram a grave ameaça que é o núcleo do crime, sendo desnecessário que a simulacro e arma de brinquedo aumente a pena em até 2/3.

Logo, é importante também considerar que essas decisões e suas análises tem sido bastante pertinentes, tendo em vista que a partir das recentes modificações na legislação penal, o emprego de arma de fogo no crime de roubo, são condutas registradas pela hediondez e por isso necessita de maior punição.

Assim, conclui-se que o posicionamento adotado pelo Pretório Excelso e pelo Superior Tribunal de Justiça, são adeptos à teoria objetiva e, portanto, far-se-á necessário que a majorante de emprego de arma de fogo em crimes de roubo, quando tratar-se de arma quebrada ou de brinquedo, seja excluída.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tentativa de diminuir a criminalidade existente no Brasil se resta infrutífera quando nos deparamos com normas legais que procuram coibir certos atos que evidentemente contribuiriam em peso para o combate. Essa inversão de valores axiológicos pautados em fundamentos inverídicos, criam uma atmosfera injusta que cerca a todos.

O crime de roubo delineia perfeitamente essa conclusão. Contra fatos não há argumentos, o que sugere que o desarmamento civil aumenta em larga escala as mortes e crimes contra o patrimônio, em todas as esferas possíveis. Essas constatações advêm inclusive das inúmeras formas de praticar crimes.

Nesse sentido, o trabalho buscou abordar o crime de roubo no capítulo primeiro, seu histórico, dispositivo legal, os sujeitos do crime, as majorantes e qualificadoras e em especial o crime de latrocínio (forma qualificada), para a compreensão deste com vistas à análise dos casos concretos.

O segundo capítulo, por outro lado, trabalhou o conceito de armas e seu histórico, a arma de brinquedo, considerações da arma quebrada e a importância da balística forense nesses casos, somados ao tratamento dado ao simulacro de arma de fogo, previstas na Lei 9.437 de 1997 (revogada), bem como o tratamento dispensado no Estatuto do Desarmamento. Logo após, dissertou-se sobre as teses a respeito da criminalização do simulacro (objetiva e subjetiva), assim como algumas considerações acerca de seus principais adeptos.

No terceiro capítulo abordaram-se as decisões do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de São Paulo e Supremo Tribunal Federal, dado enfoque à questão da possibilidade ou não de majorar o crime quando se utiliza de instrumentos inaptos.

Por este motivo, ficou claro que as decisões são minuciosamente analisadas e que não há uma regra a ser seguida, mas sim um exame de caso concreto, aplicando a pena proporcional ao delito cometido, levando em considerações ou não a situações perpetrada pela vítima.

Deste modo, as hipóteses levantadas no início do trabalho eram relativas à questão de se aplicar ou não a majorante do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I do

CP em crimes que o agente tenha utilizado arma quebrada ou simulacro de arma de fogo.

A tendência observada pelo Supremo Tribunal Federal variou proporcionalmente entre o remédio constitucional adequado e o reexame das provas com fito de porventura reformar as sentenças de primeiro grau. Nesse sentido é que, fundamentadamente, não só as duas decisões expostas aqui, como quase toda jurisprudência encontrada, tendiam a retirar a majorante do emprego de arma de fogo no crime de roubo, pois a mesma não seria capaz de provocar lesões na vítima.

Também no Superior Tribunal de Justiça, a tendência observada vai de encontro à exclusão da majorante do emprego de arma de fogo, quando se tratar de simulacro ou arma quebrada. Logo, as acepções encontradas na questão psicológica não são importantes nesse espaço, tendo em vista que a intenção do legislador foi aumentar a pena, quando o agente empregasse algo que tivesse potencial lesivo, e convenhamos a arma de brinquedo e arma quebrada não o é, ainda que o agente não soubesse desse elemento.

Nesse sentido, é a prova pericial, que serviria como forma apta a desconfigurar a majorante e assim sendo, a diminuição de pena. Logo, concluir-se-á que apesar das divergências de pensamentos, em maioria esmagadora encontrar-se-á decisões favoráveis a reformar sentenças que atribuíram ao agente majorante diante de arma de brinquedo e arma quebrada.

Conclui-se que as constantes divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da criminalização da arma de brinquedo constituiriam um trabalho todo a esse respeito e não somente um capítulo igual o aduzido aqui. Nessa vereda, o crime de latrocínio e as inúmeras ocasiões o envolvendo também seria interessante para o desenvolvimento de um trabalho de pesquisa. Da mesma forma, realizar um paralelo do antes e depois do advento da lei 13. 654 de 2018 que trouxe profundas alterações no código penal, dentre outras possibilidades.

As vantagens percebidas ao longo deste, são exclusivamente didáticas, pressupondo que a pesquisa enriqueceu o conhecimento e senso crítico de qualquer um que a tenha em mãos, considerando a linguagem de fácil acesso utilizada. Finalizando mais uma vez, diante do exposto, a teoria do trabalho pauta-se na demonstração de que o cancelamento da súmula foi de forma acertada, justamente porque o emprego da arma de brinquedo não traz risco ao maior bem jurídico tutelado - a vida, haja vista não possuir poder lesivo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alexandre. **Apelação Criminal nº 0059312-92.2016.8.26.0050**. Tribunal de Justiça de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: < Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP: 0059312-92.2016.8.26.0050 SP 0059312-92.2016.8.26.0050 (jusbrasil.com.br) >. Acesso em: agosto, 2021.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2013

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL, **Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) >. Acesso em maio, 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.437 de 20 de fevereiro de 1997. SINARM**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9437.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9437.htm)>. Acesso em: junho, 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003. Estatuto do Desarmamento**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm)>. Acesso em: junho, 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.654 de 23 de abril de 2018. Altera o Código Penal**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13654.htm)>. Acesso em: maio, 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. São Paulo: Saraiva Educação, 1997.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAVALHEIRO, Ruy Alberto Leme. **Apelação Criminal nº 0021448-74.2016.8.26.0032**. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: < Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Criminal: APR 0021448-74.2016.8.26.0032 SP 0021448-74.2016.8.26.0032 (jusbrasil.com.br) >. Acesso em: agosto, 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 a 361). 10ª ed.** Salvador: JusPODIVM, 2018.

ESTEFAM, André. **Direito Penal – Parte Especial.** São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal – Parte Especial.** São Paulo: Saraiva, 2013.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. **Lei das Armas de Fogo.** Editora Juruá, 2010.

FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Livraria Jacintho Editora, 1943. V. 4 e 5.

FERNANDES, Cláudio. **"Invenção da Pólvora"; Brasil Escola.** Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/guerras/invencao-polvora.htm>. 2015. Acesso em 10 de maio de 2021.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, Willian Terra de. **Leis de Armas de Fogo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 121 a 183) – volume 2.** São Paulo: Saraiva Educação, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 121 a 183) – volume 2.** São Paulo: Saraiva Educação, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 121 a 183) – volume 2.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

HÉRCULES, Hygino de Carvalho. **Medicina Legal**. 1ª Edição, São Paulo: editora Atheneu, 2005.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENEZES, Alex F. S. **Do direito do cidadão em possuir e portar armas**. LumenJuris, Rio de Janeiro: 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, 2017.

NETO, Xisto Albarelli Rangel. **Apelação Criminal nº 0007402-10.2015.8.26.0099**. Tribunal de Justiça de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: < Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Criminal: APR 0007402-10.2015.8.26.0099 SP 0007402-10.2015.8.26.0099 (jusbrasil.com.br) >. Acesso em: agosto, 2021.

NORCIA, André Luiz do Prado. **Arma de Brinquedo (Art. 10, parágrafo 1º, inc. II da Lei 9.437/97)**. São Paulo, maio/2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/doutrina/arma.htm>>. Acesso em: junho, 2021.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACIORNIK, Joel Ilan. **Habeas Corpus nº 481.457**. Superior Tribunal de Justiça. 2º grau. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859573850/habeas-corporus-hc-481457-sp-2018-0318933-7/inteiro-teor-859573860>>. Acesso em: agosto, 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 474.150**. Superior Tribunal de Justiça. 2º grau. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860379972/habeas-corporus-hc-474150-sp-2018-0271081-6/inteiro-teor-860379982> >. Acesso em: agosto, 2021.

PIMENTEL, Pedro Manoel. **Roubo com arma de Brinquedo**. In: Repertório IOB Jurisprudência, 1990.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PRADO, Luís Regis. **Tratado de direito penal brasileiro: parte especial – arts.121 a 249 do CP, volume 2. 3. ed.** – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REBELO, Marcelo Machado. **O estatuto do desarmamento e crimes de posse de posse e porte de arma**. 2008. Disponível em [http://www.acadepol.sc.gov.br/index.php/download/doc\\_view/19-o-estatuto-dodesarmamento-e-crimes-de-posse-e-porte-de-arma-de-fogo](http://www.acadepol.sc.gov.br/index.php/download/doc_view/19-o-estatuto-dodesarmamento-e-crimes-de-posse-e-porte-de-arma-de-fogo). Acesso em junho, 2021.

STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SZNIK, Valdir. **Crime de Porte de Arma**. São Paulo: Ed Eud, 1997.

TEIXEIRA, João Luiz Vieira. **Arma de fogo, são elas as culpadas?** São Paulo: LTR, 2001.

THUMS, Gilberto. **Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

TOFFOLI, Dias. **Habeas Corpus nº 202.173**. Supremo Tribunal Federal. 2º grau. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1226377139/habeas-corporus-hc-202173-sp-0036798-3620211000000/inteiro-teor-1226377150> >. Acesso em: julho, 2021.

VAZ, Laurita. **Habeas Corpus nº 88.060**. Superior Tribunal de Justiça. 2º grau. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8779746/habeas-corporus-hc-88060-sp-2007-0178280-0/inteiro-teor-13856218>>. Acesso em: julho, 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 183.213**. Superior Tribunal de Justiça. 2º grau. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18719963/habeas-corpus-hc-183213-sp-2010-0156948-8/inteiro-teor-18719964>>. Acesso em: julho, 2021.

## ANEXO A

### DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, Fabrícia Lúcia da Costa Coelho, professora licenciada em Letras pela (UEG) e mestra em Linguística Aplicada pela (UnB), DECLARO para os devidos fins que se fizerem necessários que realizei a REVISÃO ORTOGRÁFICA e a TRADUÇÃO DO RESUMO DE LÍNGUA INGLESA do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **DO CRIME DE ROUBO COM ARMA DE FOGO: ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM RELAÇÃO AO EMPREGO DE INSTRUMENTOS INAPTOS (ARMA IMPRÓPRIA)** da aluna: **Tárcia Tatiana de Borba Santos Ávila**, do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Por ser verdade, firmo a presente.

Rubiataba, 11/08/2021.



---

Assinatura do(a) Professor(a)

Titulação: Mestre