

GRUPO DE PESQUISA EM DIREITO PENAL

Relatório do 1º Encontro | 16 de abril de 2020



Curitiba

2020

APRESENTAÇÃO

O Grupo de Pesquisa em Direito Penal, coordenado pelo Procurador de Justiça Paulo César Busato em parceria com a Equipe deste Centro de Apoio Operacional, volta-se à realização de estudos e discussões, qualificadas e aprofundadas, de temas afetos à área penal, vinculados à praxe forense, que permitam uma reflexão sobre a atuação ministerial nesta seara.

Seu primeiro encontro do ano de 2020, ocorrido em 16 de abril, por meio de videoconferência, teve como pauta o tema **Roubo e alterações da Lei Anticrime**.

O texto que segue foi elaborado com o auxílio dos pesquisadores Heric Stilben e Donizete de Arruda Gordiano, com o propósito de apresentar um breve relato de algumas conclusões que foram atingidas, destacando-se, essencialmente, os principais pontos levantados ao longo das discussões.

GRUPO DE PESQUISA EM DIREITO PENAL

Relatório do 1º Encontro | 16 de abril de 2020

Por ocasião do 1º Encontro, dentre os **temas centrais** afetos ao crime de roubo que foram tratados, mereceram destaque os seguintes:

I. **Arma de fogo raspada e art. 157, §2º-B, CP:**

Inicialmente, foi ressaltado que as discussões que costumam envolver o presente tópico parecem olvidar de um grave problema no qual incorreu a proposta legislativa: ignorar que toda circunstância especializante que justifica o agravamento da pena prevista no tipo fundamental deve estar baseada na produção de um **desvalor diferenciado** que sua hipótese implica. Neste sentido, as alterações realizadas pela Lei Anticrime figuram como um fator mais na fragilidade que tem envolvido o processo legislativo em matéria penal¹.

Por isto, a partir do fundamento que enseja o agravamento de um roubo praticado mediante o emprego de qualquer arma de fogo que tenha sua numeração raspada, o que se deveria indagar é se a *numeração raspada da arma* por si só teria este potencial de ensejar um maior desvalor.

Pontuou-se que a resposta seria negativa, o que leva a concluir que o legislador teria se limitado a trazer para o crime de roubo a problemática estrutura de crimes prevista na Lei 10.826/2003. Ao fazê-lo, gerou um descompasso entre as circunstâncias que justificam o agravamento da pena do roubo simples, o que se intensifica quando a incidência do § 2º-B do art. 157 é ilustrada com o exemplo da arma de fogo raspada².

1 Sugestão de leitura mencionada ao longo dos debates: VOGEL, Joachim (2003): «Legislación penal y ciencia del Derecho penal (Reflexiones sobre una doctrina teórico-discursiva de la legislación penal)», *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª época, n. 11, pp. 249-265.

2 Neste sentido, referiu-se, por exemplo, que a arma de fogo de uso restrito, na estrutura da Lei 10.826/2003 pode ser vista como uma situação que justifica o agravamento. Afinal, embora não seja pacífico e haja quem entenda que o bem jurídico tutelado seria a incolumidade pública, na verdade, o que se estaria diante de um interesse de maior *controle do fluxo de armamentos por parte do Estado*. Esta seria, portanto, a razão do porte da arma com numeração raspada ter uma pena mais grave naquela legislação, já que em tais casos haveria um aspecto a mais para dificultar esse controle estatal. Uma tal estrutura, entretanto, não coincidiria com o fundamento material do agravamento do roubo, ancorado no *perigo a que as pessoas são expostas pela arma de fogo em si*, independentemente da sua condição de estar ou não com a numeração raspada.

Ultrapassada esta questão preliminar, enfrentou-se a discussão relacionada à **dosimetria da pena**, em especial diante da expressão que prevê que “aplica-se em dobro a pena prevista no *caput* deste artigo”.

Quanto a este ponto, inicialmente, cogitou-se da possibilidade de aplicá-la em uma *fase intermediária*, entre a primeira e a segunda fase da dosimetria. Ressaltou-se que isto desvirtuaria por completo o tradicional sistema trifásico do nosso ordenamento.

Após a apresentação das diversas dificuldades interpretativas, sugeriu-se que, quiçá, a única alternativa que consiga manter coerência seria aquela que entrega ao dispositivo a *condição de uma qualificadora*, o que faria com que condutas que a ela se subsumam terem como pena cominada aquela entre 08 (oito) a 20 (vinte) anos.

II. Restrição da liberdade (Art. 157, §2º, V, CP):

Recordou-se que, especificamente sobre esta temática, o operador deve ter presente existência de três hipóteses distintas, referidas no texto de apoio enviado:

Aqueles nos quais a vítima é mantida sob jugo do autor apenas pelo tempo necessário para efetuar a subtração, ou garantir a posse da coisa; os casos em que as vítimas são mantidas sob a mira de uma arma ou trancadas em um porta-malas de veículos, sendo transportadas de um lugar a outro para garantirem um tempo sem persecução de modo a permitir o êxito na realização do próprio roubo; e, finalmente, os casos em que a restrição da liberdade é mais longa, mediante a colocação em cativeiro.

O primeiro grupo de casos é de roubo simples ou agravado por outro motivo; o segundo é de roubo agravado pela restrição da liberdade, e o terceiro é de concurso de crimes entre o roubo e sequestro.

Já as hipóteses que ficaram conhecidas como sequestros-relâmpago, que são aquelas em que a vítima é constrangida a percorrer os caixas eletrônicos de bancos onde tem conta para sacar dinheiro e entregá-lo para seu algoz, foram abrigadas pela reforma procedida pela Lei nº 11.923, de 17 de abril de 2009, que alterou o § 3º do art. 158 do Código Penal.

A diferenciação entre as figuras passa por notar que o roubo não exigiria uma postura pró-ativa da vítima, tal qual ocorre na extorsão. Uma interpretação, inclusive, que é pontuada no STJ pela Min. Maria Theresa de Assis Moura.

III. Arma branca imprópria (Art. 157, §2º, V, CP):

Outro tópico enfrentado referiu-se à arma branca. Ressaltou-se que o conceito de *arma branca*, em tese, não incluiria *arma imprópria*. Trata-se de um conceito de decorre de antiga discussão travada ainda na vigência da Lei de Contravenções Penais, ou seja, uma interpretação que considera *arma branca a arma que não deflagra disparos, empregada em sentido pérfuro-cortante ou cortante*.

Demais disso, historicamente, o conceito de arma branca fora definido no Decreto nº 3.665/2000, especificamente no art. 3º, inciso XI, que estabelecia tratar-se de *artefato cortante ou perfurante, normalmente constituído por peça em lâmina ou oblonga*. Não obstante revogado, referido conceito legal, aparentemente, não deveria ser ignorado.

Nesta linha, advertiu-se ser necessário traçar uma diferença entre *arma branca imprópria* (i.e., instrumento que não é arma, mas que pode ser utilizado perfeitamente para estes fins na prática do roubo) e a *arma imprópria*, ou seja, um instrumento impropriamente chamado de arma. Um caco de vidro adaptado, por isto, pode perfeitamente implicar na causa de aumento.

Em síntese, todas as armas brancas (quer próprias, quer impróprias), quando empregadas na prática do roubo, darão ensejo à aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso VII. Ocorre que nem toda *arma imprópria*, porém, poderá ser enquadrada no conceito de *arma branca*. Para este segundo grupo, portanto, por força da legalidade estrita, não haveria a possibilidade de exasperação de pena por aplicação de alguma majorante, pois na legislação vigente não há previsão genérica de majoração em razão do *emprego de arma*, como ocorria antes da edição das Lei 13.654/2018 e 13.964/19.

IV. Ampliação do rol da Lei de Crimes Hediondos com hipóteses de crimes de roubo

Neste tópico, a partir do exemplo de diversas inconsistências trazidas pelo legislador – v.g. a exclusão da modalidade de extorsão prevista no artigo

158, § 2º, CP – pontuou-se um ponto preocupante no qual vem incidindo as inúmeras alterações que recaem na Lei n. 8.072/90: a aparente perda da *ratio* da criação da chamada Lei de Crimes Hediondos.

As discussões, a partir daí, passaram a estar centradas na fragilidade argumentativa que leva às sucessivas inclusões e exclusões de delitos do rol de crimes hediondos. Isto porque se, na sua origem, a previsão deste rol voltava-se ao tratamento no cumprimento da pena, na atualidade, isto teria se perdido por completo³.

Justamente por isto, foi sugerido que o tema seja objeto de debate futuro, em especial diante da densidade que uma tal discussão poderá assumir.

V. Arma de fogo e necessidade de perícia

A questão é essencialmente processual penal.

De toda forma, recordou-se que tem se pacificado na jurisprudência o entendimento de que, ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida (e, portanto, não tenha sido periciada), é possível reconhecer-se o aumento de pena no roubo cometido.

A partir das modificações legislativas, porém, a questão que surge diz respeito à impossibilidade de identificação do tipo de arma de fogo que o agente utilizou durante o crime. Afinal, com a atual previsão de distintos aumentos em relação às armas de fogo (de uso permitido e de uso restrito ou proibido) restaria a dúvida de qual aumento incidir.

Pontuou-se que, em não sendo identificada a arma, haverá a necessidade de compreender como aplicável a figura do § 2º-A. A de se atentar, porém, que o problema é essencialmente probatório, pois nada impede que a vítima, por exemplo, seja um especialista em armas e consiga, em seu depoimento, trazer elementos acerca da característica da arma utilizada e, com isto, ao menos em tese, seria possível incidir o dispositivo que prevê maior agravamento na pena (§ 2º-B).

3 Sugestão de leitura mencionada ao longo dos debates, sob a perspectiva do histórico da Lei 8.072/90: CERNICHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José. *Direito penal na Constituição*. São Paulo: RT, 1990.

A título de **encaminhamentos**, pontuou-se a importância de que sejam resguardados os aspectos centrais do debate. E isto, inclusive, para que possam servir de subsídio à atuação criminal das Promotorias.

Neste sentido, a elaboração deste Relatório busca permitir que, em sendo aprovado pelos pesquisadores no início da seguinte reunião, passe a figurar no rol de material de apoio do site do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais.

Sem embargo desta finalidade instrumental, sugeriu-se a elaboração dos seguintes *enunciados conclusivos*:

(i) Reconhecendo-se a fragilidade argumentativa que teria pautado as recentes alterações legislativas do artigo 157 e seus parágrafos, figurou como uma primeira proposta de trabalho coletivo a ser desenvolvido pelos pesquisadores do Grupo aquela voltada à *elaboração de uma minuta de projeto de lei que sistematizasse* referido tema;

(ii) Reconhecendo-se a inexistência de uma linha condutora uniforme do atual rol dos crimes hediondos – que, inclusive, aparentemente teria perdido a *ratio* que pautou o Constituinte –, figurou como uma segunda proposta que o tema seja pautado para uma futura reunião, a qual poderá dar ensejo a um estudo coletivo acerca desse descompasso.