CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO PATROCÍNIO - UNICERP
Cursos de Graduação em Direito

QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A CAUSA DE AUMENTO DE PENA NO CRIME DE ROUBO COM EMPREGO DE ARMA

THIAGO SOUZA ROSA

PATROCÍNIO - MG
2018

THIAGO SOUZA ROSA

QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A CAUSA DE AUMENTO DE PENA NO CRIME DE ROUBO COM EMPREGO DE ARMA

Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Cerrado - Patrocínio.

Orientador: Me.Nery dos Santos de Assis.

PATROCÍNIO - MG
2018

Centro Universitário do Cerrado Patrocínio
Curso de Graduação em Direito

Trabalho de conclusão de curso intitulado *"Questões controvertidas sobre a causa de aumento de pena no crime de roubo com emprego de arma*", de autoria do graduando Thiago Souza Rosa, aprovado pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

_____

Prof. M.e.Nery dos Santos de Assis– Orientador

Instituição: UNICERP

_____

Prof.

Instituição: UNICERP

_____

Prof.

Instituição: UNICERP

Data de aprovação: ___/07/2018

Patrocínio,_____ de Julho de 2018

DEDICO *este estudo primeiramente a Deus, aos meus pais, esposa, que, incondicionalmente, me apoiaram sempre; Ao professor Nery dos Santos de Assis, que não mediu esforços para me ajudar a trilhar as sendas do conhecimento.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que, em sua infinita bondade, compreendeu minhas dificuldades e anseios, auxiliando-me para que pudesse vencer todos os desafios.

A minha mãe que me apoiou em todo meu percurso, meu pai, irmão,minha esposa e amigos.

Ao Professor Nery dos Santos de Assis, que desde o início apoiou meu trabalho, confiante em meu desempenho, não medindo esforços para me auxiliar no que precisei durante todo o trabalho.

Aos meus companheiros de jornada que sempre estiveram ao meu lado e prestaram auxílio incondicional para que o trabalho fosse executado a contento.

Enfim, a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que esse trabalho fosse finalizado.

SUMÁRIO

1	**INTRODUÇÃO**…….....	7
2	**OBJETIVOS**.....	8
2.1	Objetivo Geral.....	8
2.2	Específico.....	8
3	**DESENVOLVIMENTO**.....	9
3.1	**INTRODUÇÃO**.....	9
3.2	**MATERIAL E MÉTODOS**.....	
3.3	**RESULTADOS E DISCUSSÕES**….....……	
3.3.1	Aspectos gerais do crime de roubo.....	9
3.3.2	Emprego de arma como causa de aumento de pena no crime de roubo	10
3.3.3	Simulacro de arma de fogo e a Súmula 174 STJ.....	11
3.3.4	Aplicação da Teoria Objetiva ao emprego de arma no crime de roubo...	13
4	**CONCLUSÃO**.....	17
5	**REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS**.....	18

INTRODUÇÃO

O roubo é um crime previsto no art. 157 do Código Penal, em que suas causas de aumento de pena se encontram no referido artigo, inciso I do §2º, podendo haver o aumento de um terço até a metade, nos casos de violência ou grave ameaça com emprego de arma de fogo.

No direito penal, para se aplicar e justificar o uso de arma de fogo tem-se dois critérios: o objetivo e subjetivo. Durante muito tempo, os tribunais e doutrinadores se dividiram nestes dois critérios, nos julgamentos e estudos. Para pacificar o entendimento, o STJ, editou a súmula 174, em que firmou seu entendimento segundo o critério objetivo.

Entretanto, o julgamento do REsp nº 213054/SP, ocorrido em 24/10/2001, cancelou a referida súmula, voltando a haver conflitos na aplicação dos critérios, principalmente no que tange a prova pericial para comprovação do potencial lesivo da arma e a possibilidade de supressão da perícia pela a prova testemunhal, para configurar caso de aumento de pena, no crime de roubo.

Diante desta constatação, o problema deste trabalho, é de questões controvertidas sobre as causas de aumento no crime de roubo, em que os tribunais se dividem na aplicação da teoria objetiva e subjetiva, em que não há um consenso entre os tribunais e a doutrina penal.

Isto exposto, o presente trabalho tem como objetivo geral, analisar as questões controvertidas sobre a causa de aumento de pena, do art.157, inciso I do §2º do Código Penal, com emprego de simulacro de arma de fogo. Os objetivos específicos são, apresentar, por meio de revisão bibliográfica, os conceitos de crime de roubo, suas majorantes e simulacro de arma de fogo, para melhor entendimento do tema; explorar as teorias existentes sobre o emprego de arma se amolda à previsão do art. 157, § 2º, I do Código Penal e evidenciar as contradições materiais e processuais atualmente existentes sobre o tema.

2. OBJETIVOS

2.1 Geral:

Este trabalho tem como intuito, analisar sob a perspectiva teórica o delito de roubo e sua causa de aumento de pena pela utilização de um simulacro de arma de fogo.

2.2 Específico:

- Apresentar o crime de roubo em seu artigo 157 do Código Penal Brasileiro e sua agravante de pena pela utilização de simulacro.

- Apresentar estudos e pesquisas bibliográficas elaboradas a partir de livros de Direito Penal e Processo Penal sob o aumento da pena pela utilização de simulacro.

- Apresentar através de pesquisa feita no site do STJ, o entendimento de julgados sobre o aumento de pena em questão e predominância ou não do entendimento sobre o esta causa de agravante.

3. DESENVOLVIMENTO

QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A CAUSA DE AUMENTO DE PENA NO CRIME DE ROUBO COM EMPREGO DE ARMA

THIAGO SOUZA ROSA[1]
NERY DOS SANTOS DE ASSIS[2]

RESUMO: Este trabalho buscou analisar as questões controvertidas sobre a causa de aumento de pena, do art. 157, inciso I do §2º do Código Penal, com emprego de simulacro de arma de fogo. Entre os tribunais e a doutrina, se dividem na aplicação da teoria objetiva e subjetiva, em que não há um consenso entre os tribunais e a doutrina penal. **Material e Métodos**: Com isso, por meio de uma pesquisa bibliográfica, com a análise de autores consagrados no direito penal brasileiro e exame de decisões do STF nos últimos 10 anos, foi base para se chegar ao objetivo proposto. **Resultados**: Teve como resultado, os tribunais se dividem na aplicação da teoria subjetiva e objetiva, nos crimes de roubo, com utilização de simulacro de arma de fogo.**Conclusão**: Sendo assim, é necessário pacificar o tema proposto, para julgamentos mais justos, assegurando à integridade da vítima e defendendo as garantias constitucionais do réu, para a busca da justiça e equidade social.

Palavras-chave: Crime de roubo; Teoria Objetiva Subjetiva; Simulacro

ABSTRACT: This works tought to analyze the questions about the cause of thein crease of the sentence, from art. 157, item I of § 2 of the Penal Code, with the use of a fire arm simulator. Between the courts sand a doctrine, the principles of application of objective and subjective theory, the principle of consensus between the courts and the criminal doctrine. **Material and Methods:** With this article, through a bibliographic are search, with a self-assessment of human rights in Brazil and the examination of STF decisions in the last 10 years, was grounded in order to achieve the proposed objective. **Results:** As a result, the courts are divided in to the applications of subjective and objective theory in the crimes of theft, using the simulacrum of fire arm. **Conclusion**: Thus, it is necessary to pacify he theme for the most just judgments, in order to make the quest for justice and social defense.

Keywords: Theft crime; Subjective, Objective Theory; Simulacrum

3.1 INTRODUÇÃO

[1] Autor, graduando em Direito pelo UNCIERP.
[2] Orientador do trabalho, Mestre pela UNESP/Marília-SP, professor do curso de direito do UNCIERP, Advogado.

O roubo é um crime previsto no art. 157 do Código Penal, em que suas causas de aumento de pena se encontram no referido artigo, §2º, podendo haver o aumento de um terço até a metade, nos casos de violência ou grave ameaça com emprego de arma de fogo.

No direito penal, para se aplicar e justificar o uso de arma de fogo tem-se dois critérios: o objetivo e subjetivo. Durante muito tempo, os tribunais e doutrinadores se dividiram nestes dois critérios, nos julgamentos e estudos. Para pacificar o entendimento, o STJ, editou a súmula 174, em que firmou seu entendimento segundo o critério objetivo.

Entretanto, o julgamento do REsp nº 213054/SP, ocorrido em 24/10/2001, cancelou a referida súmula, voltando a haver conflitos na aplicação dos critérios, principalmente no que tange a prova pericial para comprovação do potencial lesivo da arma e a possibilidade de supressão da perícia pela a prova testemunhal, para configurar caso de aumento de pena, no crime de roubo.

Diante desta constatação, o problema deste trabalho, é de questões controvertidas sobre as causas de aumento no crime de roubo, em que os tribunais se dividem na aplicação da teoria objetiva e subjetiva, em que não há um consenso entre os tribunais e a doutrina penal.

Isto exposto, o presente trabalho tem como objetivo geral, analisar as questões controvertidas sobre a causa de aumento de pena, do art.157, do §2º do Código Penal, com emprego de simulacro de arma de fogo. Os objetivos específicos são, apresentar, por meio de revisão bibliográfica, os conceitos de crime de roubo, suas majorantes e simulacro de arma de fogo, para melhor entendimento do tema; explorar as teorias existentes sobre o emprego de arma se amolda à previsão do art. 157, § 2º, do Código Penal e evidenciar as contradições materiais e processuais atualmente existentes sobre o tema.

3.2MATERIAL E MÉTODOS

O presente trabalho foi elaborado, através da pesquisa bibliográfica, de natureza exploratória. O método utilizado para a organização desta pesquisa foi o método dedutivo. Para que se atingissem os objetivos da pesquisa, as técnicas se deram por meio de análises de artigos científicos, jurisprudências dos Tribunais e doutrinas que serviram para "fundamentar a análise exploratória sobre o objeto". (GIL, p. 41, 2012, apud, CHAGAS).

A pesquisa foi dividida em 3 etapas: a primeira traz os conceitos pertinentes de crime de roubo, suas majorantes e de arma de fogo, através de autores como, Nelson Hungria

(1980), Rogério Greco (2015), Fernando Capez (2015), entre outros, cujos trabalhos contribuíram as análises feitas ao longo do texto. A segunda etapa se deu com o exame das decisões dos tribunais relativos ao tema, cujo entendimento trouxe enriquecimento para a elucidação dos objetivos propostos e finalmente, análise dos resultados e verificação dos objetivos frente à perspectiva teórica adotada no presente trabalho.

A metodologia empregada para verificar a frequência de uso das teorias objetiva e subjetiva do STJ, foi por meio de levantamento de dados sem amostra probabilística no banco de dados do site do STJ. O critério de busca e segmentação dos dados foi: ano (2007-2018) e o uso das palavras chaves: causa de aumento uso arma de fogo crime de roubo.

3.3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.3.1 Aspectos gerais do crime de roubo

O delito de roubo está descrito no Título II, dos Crimes contra o patrimônio do Código Penal Brasileiro, em seu artigo 157, que diz (BRASIL, 2015):

> 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.
> §1º Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

Complementando suas características ao texto de lei, o crime de roubo pode ser classificado como, crime complexo, "pois compreende o delito de furto (crime-fim), associado aos crimes de constrangimento ilegal e lesão corporal (crimes-meio)". (CORTES, p. 02, 2015).

Mirabete (2009, p. 201), conceitua o crime de roubo, “trata-se, no caso, de crime contra o patrimônio em que é atingida, também, a integridade física ou psíquica da vítima. O art. 157 abrange o roubo impróprio (§ 1º), o roubo qualificado (§ 2º), o roubo qualificado por lesões corporais graves (§ 3º, primeira parte) e o latrocínio (§ 3º, segunda parte).”

Para Noronha (2002), há uma diferenciação clara entre crime de furto e crime de roubo. Em que o crime de furto é a subtração clandestina, enquanto o crime de roubo é o violento arrebatamento público do bem, pelo o criminoso.

Mas Bitencourt (2009, p. 69), diz:

> O roubo nada mais é que o furto "qualificado" pela violência á pessoa. Por mais que se queira inovar na definição do crime de roubo, a despeito do nomen iuris próprio e de pena autônoma, não se pode negar sua similitude com um furto qualificado pelo emprego de violência ou grave ameaça á pessoa ou de qualquer outro meio para impossibilitar sua resistência. Esse já era o magistério do velho Carrara, para quem "o roubo vem a ser uma forma mais odiosa que o furto cometido na presença do dono, e essa odiosidade decorre da maior audácia ao sacar-lhe os objetos, não apenas á sua vista, mas dele próprio ou de suas mãos".

De acordo com Hungria (1955), furto e roubo só se distinguem pelo emprego de violência, física ou moral, contra a vítima. Sendo assim, o roubo se define como o meio utilizado para obter vantagem sobre a vítima, impossibilitando a mesma de tentar qualquer reação, sendo com o emprego de violência ou grave ameaça, pelo o autor do delito, para subtrair o bem.

De acordo com Greco (2016, p. 591), classifica o crime de roubo, como,

> Crime comum, tanto com relação ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo; doloso (não havendo previsão para a modalidade culposa); material; comissivo (podendo ser praticado omissivamente, caso o agente goze do status de garantidor); de forma livre; instantâneo (podendo também, em alguns casos, ser considerado como instantâneo de efeito permanente, caso haja destruição da res furtiva); de dano; monossubjetivo; plurissubsistente (podendo-se fracionar o iter criminis, razão pela qual é possível o raciocínio da tentativa).

Há duas modalidades no crime de roubo, sendo: própria e imprópria. No roubo próprio, o emprego de violência, grave ameaça ocorre antes ou durante a subtração, o que se pode extrair da expressão "mediante", presente no *caput* do art. 157. O roubo impróprio, conforme Hungria (1980), também denominado roubo por aproximação, consiste naquela conduta prevista no §1º do artigo 157 e se caracteriza pelo apoderamento do bem como ocorre no crime de furto, isto é, sem o emprego de violência ou grave ameaça, mas são empregadas posteriormente à subtração com o especial fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa.

No art. 157, caput, é prevista a violência, que pode ser própria ou imprópria. Segundo Cortes (p. 02, 2015),

> A violência própria consiste na violência física (vis absoluta) consubstanciada em lesões corporais ou vias de fato, empregada para reduzir ou impossibilitar a defesa do ofendido. Essa violência pode ser direta ou indireta. Será direta quando exercida contra o proprietário ou possuidor do bem, e indireta quando empregada contra terceiros. A violência imprópria, por sua vez, é aquela empregada quando o agente reduz, por qualquer meio que não seja violência física ou grave ameaça, a possibilidade de a vítima opor resistência à sua conduta.

A norma não define o que é "qualquer outro meio" (BRASIL, art. 157, caput), devendo-se faze uso da interpretação analógica, sendo assim, trata-se de violência por equiparação legal. O roubo também se caracteriza pelo o emprego de grave ameaça, em que " é a intimidação feita ao se proferir uma promessa de mal grave e iminente, seja ele físico ou moral, desde que seja hábil a atemorizar a vítima, a ponto de inibir sua reação contra o agente." (CORTES, p. 02, 2015)

3.3.2 Emprego de arma como causa de aumento de pena no crime de roubo

O art. 157, no §2º, prevê cinco causas especiais de aumento de pena. Sendo:

> 2º. A pena aumenta-se de um terço até a metade:
> I - Se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;(revogado)
> II. -Se há o concurso de duas ou mais pessoas;
> III - Se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância;
> IV - Se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o Exterior;
> V - Se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

A arma de fogo, de acordo com Nucci (2015, p. 903) é “todo instrumento utilizado para defesa ou ataque.” Podendo ser próprias ou impróprias. São próprias as armas criadas especificamente para o ataque ou defesa. Já as armas impróprias são aquelas que não foram criadas com a função essencial de ataque ou defesa, mas podem ser usadas para tal fim. (GRECO, 2015)

Para a legislação, a arma, “é empregado em sentido amplo, abrangendo tanto as armas próprias como as impróprias, pois ambas são instrumentos hábeis a lesar a integridade física da vítima ou intimidá-la, a ponto de anular sua capacidade de resistência.” (CORTES, 2015, p. 03)

A doutrina, para interpretar o emprego de arma no crime de roubo, desenvolveu dois critérios, sendo: objetivo e o subjetivo. O critério objetivo "se caracteriza pelo o emprego de arma deve ser analisado segundo o real perigo que pode representar para a incolumidade física da vítima." (GRECO, 2015, p. 69).

Desta forma, simulacros de armas de fogo, armas de fogo inaptas a efetuar disparos por defeito ou falta de munição seriam hábeis para configurar a grave ameaça prevista no caput do art. 157, mas não serviriam para tipificar a conduta como aquela prevista no inciso I do §2º do referido artigo, porque não apresentam potencialidade lesiva e, com isso, não oferecem risco de dano à integridade física do sujeito passivo.

O critério subjetivo, "além do potencial lesivo, o emprego de arma também deve ser analisado segundo o poder intimatório que a arma exerce sobre a vítima." (CAPEZ, 2015, p. 470). Sendo assim, simulacros de armas de fogo, armas de fogo inaptas a efetuar disparos por defeito ou falta de munição configuram como aumento de pena no crime de roubo, pois estes instrumentos, aterrorizam a vítima, anulando assim, sua capacidade de defesa.

3.3.3Simulacro de arma de fogo e a Súmula 174 STJ

Pode-se conceituar arma, como instrumento de ataque, com aptidão para causar, ao menos, lesões à integridade física, sendo o simulacro de arma de fogo, uma imitação, não há poder ofensivo (FIGUEIREDO, 2009, apud, CHAGAS).

No crime de roubo a pena é majorada, em razão da potencialidade ofensiva da arma, juntamente com o poder de intimidação sobre a vítima. (GRECO, 2015). Sendo assim, o intuito do legislador, com o aumento de pena, é tutelar a integridade física da vítima.

Uma arma de brinquedo pode ser capaz de intimidar a vítima, mas não de ofendê-la fisicamente, então o que justificaria o aumento de pena é o poder ofensivo de uma arma. (SILVA, 2005, CHAGAS, 2008).

Os tribunais e a doutrina, durante muito tempo, divergiam na aplicação da causa de aumento de pena no crime de roubo, em que o primeiro utilizava o critério subjetivo, enquanto o segundo, o critério objetivo. Com isso o STJ, a fim de pacificar o entendimento, editou a Sumula 174:

> STJ Súmula nº 174- 23/10/1996 - DJ 31.10.1996 -Cancelada- RESP 213.054-SP - 24/10/2001
> Roubo - Arma de Brinquedo
> No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena.

A presente súmula aplicava o critério subjetivo, no caso do uso de simulacro de arma de fogo, no crime roubo, ensejando assim, aumento de pena. Mas ao analisar o mérito a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça o desproveu por maioria de votos e decidiu cancelar a Súmula nº 174, fazendo-o em acórdão assim ementado:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA DE BRINQUEDO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO I, § 2º, DO ART. 157, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA Nº 174/STJ. CANCELAMENTO.
> O aumento especial de pena no crime de roubo em razão do emprego de arma de brinquedo (consagrado na Súmula 174-STJ) viola vários princípios basilares do Direito Penal, tais como o da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e art. 1º, do Código Penal), do ne bis in idem, e da proporcionalidade da pena.
> Ademais, a Súm. 174 perdeu o sentido com o advento da Lei 9.437, de 20.02.1997, que em seu art. 10, § 1º, inciso II, criminalizou a utilização de arma de brinquedo para o fim de cometer crimes.
> Cancelamento da Súm. 174-STJ.
> Recurso conhecido, mas desprovido.
> (REsp 213054/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24.10.2001, DJ 11.11.2001 p. 148).

Os motivos para o cancelamento da Súmula 174 do STJ foi que no Direito Penal não se admite analogia *in malam partem,* além que houve a edição Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 – Estatuto do Desarmamento, que punia a utilização de réplicas de arma de fogo em tipo penal próprio. Além, a súmula fere os princípios,

> da legalidade, pelo fato de a lei prever o termo "arma" em sentido estrito, não abrangendo simulacros de revólver; do ne bis in idem, pois, aumentando a pena pelo emprego de simulacros estar-se-ia punindo a agente duas vezes pelo mesmo fato, tendo em vista que se o emprego de simulacro de revólver somente configura a grave ameaça elementar do caput do art. 157, não se poderia tipificá-lo também nos termos do inciso I do §2º; e o da proporcionalidade da pena estaria violado porque seria desproporcional aplicar a mesma pena ao agente que utilizasse uma arma de fogo verdadeira ou um simulacro, em razão desta não oferecer risco à integridade física da vítima. (CORTES, 2015, p. 03)

Com o cancelamento da súmula, os tribunais começaram a aplicar o critério objetivo, ao proferir suas decisões, exigindo-se a arma tenha potencial lesivo para que haja aumento na pena, no crime de roubo.

3.3.4Aplicação da Teoria Objetiva ao emprego de arma no crime de roubo

Os tribunais, com o cancelamento da Súmula 174 do STJ, passou a aplicar o critério objetivo em suas decisões. Mas ainda há algumas controvérsias processuais acerca do tema, como, apreensão da arma, perícia e prova testemunhal.

Para a apreensão da arma de fogo, os doutrinadores se dividem quanto a necessidade de perícia constatação da potencialidade lesiva da arma utilizada. Os objetivistas defendem

“desde que a vítima ou testemunhas do fato relatem ter o agente empregado a arma na execução do crime, eis que o que importa é o poder intimidatório do instrumento utilizado.” (CORTES, 2015, p. 07)

Neste sentindo, o STF ao julgar o HC nº 96.099/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, pacificou o entendimento que não é necessário a apreensão da arma de fogo para análise pericial, quando existem outros elementos comprobatórios, para o aumento da pena, no crime de roubo.

> EMENTA: ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida.
> (HC 96099, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-03 PP-00498 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 410-427 RJTJRS v. 45, n. 278, 2010, p. 44-55).

Sendo assim, exige-se que a arma tenha potencial lesivo, contra a integridade física da vítima. Mas os tribunais entendem que, é dispensável a apreensão e pericia da arma. Se o agente utilizar um simulacro de arma de fogo e esta não foi apreendida, poderá haver condenação pelo seu emprego, em que, de acordo com a teoria objetiva, este instrumento não seria hábil para majorar a pena. (GOMES, 2015)

Neste caso, o exame pericial pode ser suprido pela a prova testemunhal, de acordo com os artigos 158 e 167 do CPP. É entendimento do STF:

> Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, I e II, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE PROVAS COLHIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA EXCEPCIONAL CUJA PERTINÊNCIA NÃO RESTOU Ementa: Habeas Corpus substitutivo de agravo regimental. Roubo circunstanciado. Apreensão e perícia da arma de fogo. Desnecessidade. Majorante comprovada por outros meios idôneos de prova. 1. O entendimento majoritário da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a impetração de habeas corpus como substitutivo de agravo regimental inclusive noutra Corte representa medida teratológica" (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O ato impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a majorante do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, I, do Código Penal) "pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial..."(HC 96.099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário). Precedentes. 3. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual.
> (HC 108225, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 10-09-2014 PUBLIC 11-09-2014)
> DEMONSTRADA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – Contrariamente ao alegado na inicial, verifica-se, da leitura cuidadosa dos autos, que o juízo de piso não condenou o recorrente com base exclusivamente em prova colhida na fase inquisitorial. II – O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame. III – Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que essa qualidade integra a própria natureza do artefato. IV - A majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial. V - Recurso a que se nega provimento.
> (RHC 122074, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014)

Desse modo, se o réu, na prática do roubo, empregar um simulacro e este não for apreendido, corre o risco de ser condenado pelo emprego de arma. Seguindo o critério objetivo, atualmente predominante, não serviria para configurar a causa de aumento de pena.

Conforme tabela 1 abaixo, os tribunais se dividem na aplicação da teoria objetiva e subjetiva. Ainda não há um consenso claro sobre as duas teorias, tendo cada órgão julgados

do STJ seus conceito e razões. Portanto há necessidade de pacificação tanto nos tribunais, quanto na doutrina, para que não haja erros nos julgamentos e dê maior segurança jurídica nas sentenças e acórdãos.

Tabela 1: Uso teorias objetiva e subjetiva

Número Acordão	Tribunal	Ano	Teoria Adotad	turma
HC 81452 SP 2007/0084628-3	STJ	2007	Subjetiva	5º
HC 97900 SP 2007/0310397-6	STJ	2008	Objetiva	Monocrático (Jane Silva)
HC 109176 SP 2008/01353317-0	STJ	2008	Subjetiva	5º
AgRg no HC 145.212 - SP (2009/062153-1)	STJ	2009	Objetiva	6º
HC 120.949 - MG (2008/0253496-8)	STJ	2009	Objetiva	Monocrático (MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)
HC 109240 SP 2008/0136507-3	STJ	2009	Objetiva	5º
Ag 1120632	STJ	2010	Subjetiva	Monocrático (Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)
AgRg no REsp 1075867 - RS 2008/0160411-0	STJ	2010	Subjetiva	5º
HC 101105 DF 2008/0045234-0	STJ	2010	Subjetiva	5º
HC 184648	STJ	2010	Subjetiva	Monocrático (Maria Thereza de Assis Moura)
HC 153858 SP 2009/0225105-2	STJ	2010	Subjetiva	5º
HC 123612 SP 2008/0275293-3	STJ	2010	Subjetiva	5º
HC 148547 SP 2009/0186899-5	STJ	2010	Objetiva	5º
EREsp 1111500 MG 2009/0229670-0	STJ	2011	Subjetiva	Monocrático (MINISTRO NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO)
HC 190313 SP 2010/0209710-0	STJ	2011	Objetiva	5º
HC 179.596 - RJ (2010/0130836-9)	STJ	2012	Subjetiva	Monocrático (Laurita Vaz)
HC 167447 - RJ 2010/0057048-6	STJ	2012	Subjetiva	5º
HC 213990 SP 2011/0172024-2	STJ	2012	Subjetiva	6º
HC 234893 - MT 2012/0042460-0	STJ	2013	Objetiva	5º
HC 259509 - RJ 2012/0241135-6	STJ	2013	Objetiva	Monocrático (Marilza Maynard)
HC 234893 MT 2012/004260-0	STJ	2013	Objetiva	5º
HC 274117 SP 2013/0236308-9	STJ	2013	Subjetiva	5º
AgRg no Resp 1267357 TO 2011/0170803-0	STJ	2013	Subjetiva	6º
HC 288929 SP 2014/0036510-4	STJ	2014	Objetiva	Monocrático (Ericson Maranho)
HC 77467 SP (2007/0037520-0)	STJ	2014	Subjetiva	Monocrático (Nefi Cordeiro)
RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.288-SP (2012/0053411-1)	STJ	2014	Objetiva	Monocrático (Rogerio Shietti Cruz)
HC 192821 MG 2010/0226932-2	STJ	2014	Subjetiva	6º
RECURSO ESPECIAL Nº 1.509.576 - RJ (2015/0015215-2)	STJ	2015	Objetiva	Monocrático (Leopoldo de Arruda Raposo)
RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.935 - BA(2015/0001035-2)	STJ	2015	Subjetiva	Monocrático (Rogerio Shietti Cruz)
AgRg no Resp 1406481 RS 2013/0323838-0	STJ	2015	Objetiva	6º
HC 302320 SP 2014/0214179-7	STJ	2015	Subjetiva	5º
REsp 1622101 - MG 2016/0224434-2	STJ	2016	Objetiva	Monocrático (Reynaldo Soares da Fonseca)
AgRg no AREsp 966723 - sp 2016/0212847-0	STJ	2017	Subjetiva	5º
HC 393.307 - SP (2017/0064712-0)	STJ	2017	Objetiva	Monocrático (Sebastião Reis Júnior)
HC 393304 - SP 2017/0064697-8	STJ	2017	Objetiva	Monocrático (Sebastião Reis Júnior)
AgRg no HC 395774 MG 2017/0082267-0	STJ	2017	Objetiva	5º
HC 386538 SP 2017/0017249-4	STJ	2017	Objetiva	5º
HC 390061 SP 2017/0041751-7	STJ	2017	Objetiva	5º
AgRg no HC 422328 MS 2017/0279307-9	STJ	2018	Objetiva	6º
RECURSO ESPECIAL 1732198 - MG 2018/0071163-5	STJ	2018	Objetiva	Monocrático (Nefi Cordeiro)
Resp 1599138 DF 2016/0049991-1	STJ	2018	Subjetiva	6º

Fonte: autor

Com o levantamento de dados, obteve-se uma amostra de 42 julgamentos, 22 julgamentos utilizam a teoria objetiva e 20 julgamentos utilizam a teoria subjetiva.

4. Conclusão

Diante do exposto, ainda há distorções na aplicação dos critérios de interpretação, no emprego de arma no crime de roubo. Mesmo com o cancelamento da súmula 174 do STJ, os tribunais se dividem no critério objetivo e subjetivo no aumento da pena, previsto no 157, §2º, do Código Penal.

Com esta situação, pode ocorrer a insegurança jurídica, nas decisões tomadas. Se exige a ofensividade da arma e situação de perigo, mas exigir também o aumento de pena, pela a presunção, com a prova testemunhal e a existência de arma, sem comprovar sua potencialidade lesiva, podendo ser um utilizado um simulacro de arma de fogo, conforme exposto ao longo deste trabalho. Sendo assim, sem a apreensão da arma e sua perícia, não há embasamento para comprovar o efetivo risco ao bem jurídico tutelado, ou seja, a integridade física da vítima.

Deve-se ser levada em consideração à questão da prova, para garantir ao réu, a garantia constitucional da presunção de inocência, em que a perícia se faz indispensável para verificar o potencial lesivo, se sobrepondo a prova testemunhal. A causa de aumento de pena, previsto no art. 157, §2º, do Código Penal deve ser aplicado, com a comprovação da potencialidade lesiva da arma, pois a intimidação, a violência e a grave ameaça já fazem parte da figura do *caput* do artigo citado.

Com a elaboração da Lei nº 13.654, de 2018, uma das qualificadoras, que falava sobre a causa de aumento de pena pelo emprego de arma, foi revogada.

Revogou-se então o inciso I que falava sobre o emprego de arma e passou-se a valer tão somente o emprego de arma de fogo, excluindo então o emprego de arma branca.

Mas as controvérsias do simulacro de arma no crime de roubo é um tema que necessita de uma consolidação nos futuros julgamentos, juntamente apoiado na orientação doutrinária. Este trabalho merece ser mais detalhado, analisando a relação entre as teorias adotadas pelas turmas julgadoras do STJ, estabelecer uma lógica entre os anos de julgamento, analisar outros tribunais, analisar estes aspectos em uma amostragem maior, entre outros estudos, o que não foi realizado neste, em razão de esgotar os objetivos propostos.

Pacificar o tema proposto é coerente para julgamentos mais justos, além de tutelar a integridade da vítima e defender as garantias constitucionais do réu, para a busca da justiça e equidade social.

5. Referências

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2002.

BITENCOUT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial 3. São Paulo: Editora Saraiva – 2009;

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 9ª ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 6. mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>. Acesso em: 6. mai 2018.

CAPEZ, Fernando. Arma de fogo: comentários à lei n. 9.437, de 20-02-1997. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte especial (arts. 155 a 249 do CP), volume III. 12ª. ed.. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GREGO, Rogério. Curso de Direito Penal: vol. 2 parte especial. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016;

HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal. 4. ed, v. 7, Rio de Janeiro, RJ: Revista Forense, 1980.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal ll: parte especial. São Paulo: Editora Atlas S.A – 2009;

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Código penal comentado. 15ª. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2015.

FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. As majorantes do roubo no Código Penal Militar. Direito Militar:Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, Florianópolis , n.79, p. 35-40, set./out. 2009. P. 35.

SILVA, Roberta Fortes. Arma de brinquedo e o crime de roubo. Revista da Esmese. Escola superior da magistratura de Sergipe. Aracaju, n. 8, p.155-165, 2005.P. 157.

NORONHA, E. Magalhães. Curso de direito processual penal. 28. ed. atual. por Adalberto José Q. T. de Camar, São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

CORTES,Vanessa das Chagas. Aspectos processuais controvertidos na interpretação do emprego de arma no crime de roubo segundo o critério objetivo. JUS, 2016. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/46483/aspectos-processuais-controvertidos-na-interpretacao-

do-emprego-de-arma-no-crime-de-roubo-segundo-o-criterio-objetivo/1>. Acesso em: 6. mai. 2018

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, ainda há distorções na aplicação dos critérios de interpretação, no emprego de arma no crime de roubo. Mesmo com o cancelamento da súmula 174 do STJ, os tribunais se dividem no critério objetivo e subjetivo no aumento da pena, previsto no artigo 157, §2º, do Código Penal.

Com esta situação, pode ocorrer a insegurança jurídica, nas decisões tomadas. Se exige a ofensividade da arma e situação de perigo, mas exigir também o aumento de pena, pela a presunção, com a prova testemunhal e a existência de arma, sem comprovar sua potencialidade lesiva, podendo ser um utilizado um simulacro de arma de fogo, conforme exposto ao longo deste trabalho. Sendo assim, sem a apreensão da arma e sua perícia, não há embasamento para comprovar o efetivo risco ao bem jurídico tutelado, ou seja, a integridade física da vítima.

Deve-se ser levada em consideração à questão da prova, para garantir ao réu, a garantia constitucional da presunção de inocência, em que a perícia se faz indispensável para verificar o potencial lesivo, se sobrepondo a prova testemunhal. A causa de aumento de pena, previsto no art. 157, §2º, do Código Penal deve ser aplicado, com a comprovação da potencialidade lesiva da arma, pois a intimidação, a violência e a grave ameaça já fazem parte da figura do *caput* do artigo citado.

Mas as controvérsias do simulacro de arma no crime de roubo é um tema que necessita de uma consolidação nos futuros julgamentos, juntamente apoiado na orientação doutrinária. Este trabalho merece ser mais detalhado, analisando a relação entre as teorias adotadas pelas turmas julgadoras do STJ, estabelecer uma lógica entre os anos de julgamento, analisar outros tribunais, analisar estes aspectos em uma amostragem maior, entre outros estudos, o que não foi realizado neste, em razão de esgotar os objetivos propostos.

Pacificar o tema proposto é coerente para julgamentos mais justos, além de tutelar a integridade da vítima e defender as garantias constitucionais do réu, para a busca da justiça e equidade social.

7. REFERÊNCIAS

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2002.

BITENCOUT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial 3. São Paulo: Editora Saraiva – 2009;

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 9ª ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 6. mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>. Acesso em: 6. mai 2018.

CAPEZ, Fernando. Arma de fogo: comentários à lei n. 9.437, de 20-02-1997. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte especial (arts. 155 a 249 do CP), volume III. 12ª. ed.. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GREGO, Rogério. Curso de Direito Penal: vol. 2 parte especial. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016;

HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal. 4. ed, v. 7, Rio de Janeiro, RJ: Revista Forense, 1980.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal ll: parte especial. São Paulo: Editora Atlas S.A – 2009;

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Código penal comentado. 15ª. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2015.

FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. As majorantes do roubo no Código Penal Militar. Direito Militar:Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, Florianópolis , n.79, p. 35-40, set./out. 2009. P. 35.

SILVA, Roberta Fortes. Arma de brinquedo e o crime de roubo. Revista da Esmese. Escola superior da magistratura de Sergipe. Aracaju, n. 8, p.155-165, 2005.P. 157.

NORONHA, E. Magalhães. Curso de direito processual penal. 28. ed. atual. por Adalberto José Q. T. de Camar, São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

CORTES,Vanessa das Chagas. Aspectos processuais controvertidos na interpretação do emprego de arma no crime de roubo segundo o critério objetivo. JUS, 2016. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/46483/aspectos-processuais-controvertidos-na-interpretacao-do-emprego-de-arma-no-crime-de-roubo-segundo-o-criterio-objetivo/1>. Acesso em: 6. mai. 2018.

UNICERP

ATA DE DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos 10 dias do mês de junho de 2018, às 20h e 15min horas, em sessão pública na sala 001-01 deste Campus Universitário, na presença da Banca Examinadora presidida pelo(a) Professor(a) Me. Nery dos Santos de Assis e composta pelos examinadores:

1. Esp. Rodrigo Elias Reis Abrahão
2. Mª Júnia Gonçalves de Oliveira

o(a) aluno(a) Thiago Souza Rosa apresentou o Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso intitulado: Questões controvertidas sobre a causa de aumento de pena no crime de roubo com emprego de arma de fogo como requisito curricular indispensável para a integralização do Curso de Graduação em Direito pelo UNICERP. Após reunião em sessão reservada, os professores decidiram da seguinte forma: O Avaliador 01 decidiu pela Aprovação o Avaliador 02 decidiu pela Aprovação, sendo resultado final da Banca Examinadora, a decisão final pela Aprovação do referido trabalho, divulgando o resultado formalmente ao aluno e demais presentes. Ainda nesta oportunidade, o discente em razão da orientação recebida declara que **AUTORIZA a publicação do TCC no site da IES, conforme disposto Regimento do TCC UNICERP, servindo esta Ata como comprovação de sua manifestação expressa de vontade.** Sem nada mais a relatar, eu, na qualidade de Presidente da Banca, lavrei a presente Ata que será assinada por mim, pelos demais examinadores e pelo aluno.

Presidente da Banca Examinadora: Me. Nery dos Santos de Assis

Examinador 01: ______________________

Examinador 02: Me. Júnia Gonçalves Oliveira

Aluno: Thiago Souza Rosa

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO PATROCÍNIO
Telefone: (34) 3839.37...

ENTIDADE MANTENEDORA: