

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O PERCURSO LEGISLATIVO DA INCRIMINAÇÃO DA ARMA DE
BRINQUEDO NO DELITO DE ROUBO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS**

Nágilla Rossi Cardilli

Presidente Prudente/SP

2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O PERCURSO LEGISLATIVO DA INCRIMINAÇÃO DA ARMA DE
BRINQUEDO NO DELITO DE ROUBO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS**

Nágilla Rossi Cardilli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinícius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP

2007

O PERCURSO LEGISLATIVO DA INCRIMINAÇÃO DA ARMA DE BRINQUEDO NO DELITO DE ROUBO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti

Orientador

Mário Coimbra

Examinador

Fernando Galindo Ortega

Examinador

Presidente Prudente/SP, 23 de novembro de 2007.

Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que
encontrares o direito em conflito com a justiça, luta
pela justiça.

(Dos mandamentos do advogado, redigidos por
Eduardo Couture).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, Senhor da minha vida, a quem tudo devo.

A meu pai Valdemar, exemplo de força e perseverança, a quem devo minha formação profissional e minha vida.

À minha mãe Maria Aparecida, cuja honestidade e dignidade fez de mim muito do pouco que sou.

À minha irmã Michelle, pessoa determinada e dedicada, modelo que procuro seguir em todos os dias da minha vida.

À saudosa e querida “vó Cida”, pessoa que foi separada de mim pela vida, mas que se encontra presente em meu coração, pela força, estímulo e por acreditar que eu chegaria lá.

Ao Danilo, pela amizade, carinho, companheirismo e por fazer mais felizes cada um dos meus dias.

Ao meu orientador, Marcus Vinícius, professor de Direito Penal, que no 3º ano do curso me apresentou ao tema do qual irei tratar, despertando assim o meu interesse. Agradeço a ele ainda por estar sempre disposto, auxiliando-me, incentivando-me e por ser mais do que um bom profissional, uma ótima pessoa.

Ao douto examinador Mário, professor da casa e excelente profissional, o qual me deixou lisonjeada por aceitar, prontamente, o meu convite.

Ao ilustre examinador Fernando, com quem tive a feliz oportunidade de fazer estágio durante um longo período, ensinando a mim não apenas conhecimentos jurídicos, mas também como ser uma pessoa digna no convívio com todos, tratando-os com a mesma atenção e respeito.

A todos os meus parentes, amigos e àqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Eis aqui meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A presente pesquisa apresentou o percurso legislativo pelo qual passou a arma de brinquedo quando empregada no crime de roubo. Foi feita a análise das teorias que surgiram a respeito do emprego da arma de brinquedo configurar causa de aumento de pena no delito de roubo ou não, com destaque à divergência doutrinária e jurisprudencial, salientando que a monografista filiou-se à teoria objetiva. Realizou-se um estudo da Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, editada em 1996, a qual admitiu o emprego de arma de brinquedo como “majorante” do roubo, mesmo violando vários princípios básicos do Direito Penal. Posteriormente, deu-se enfoque ao surgimento da Lei nº 9.437/97, Lei das Armas de Fogo, que tipificou como delito autônomo a utilização da arma de brinquedo para o cometimento de crimes, trazendo, assim, novos entendimentos a respeito do tema. Em 2001, houve o cancelamento da Súmula nº 174 pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça. Por derradeiro, evidenciou-se o advento da Lei nº 10.826/03 que revogou, de forma global, a Lei nº 9.437/97, haja vista que disciplinou inteiramente a matéria disciplinada pela lei antiga e trouxe a questão da *abolitio criminis*, posto que acabou revogando o crime tipificado no artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97, por deixar de prever conduta idêntica, eliminando a controvérsia referente à configuração do delito autônomo. Afastada a hipótese do concurso com o delito previsto na revogada Lei das Armas de Fogo, restaram as mesmas antigas soluções, ou seja, para quem entende que o brinquedo configura arma, será aplicado o entendimento previsto pela Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mesmo cancelada; para os que acham que o brinquedo não é arma, corrente majoritária e defendida no presente trabalho, será aplicado apenas o roubo simples, culminando por ocorrerem, atualmente, pronunciamentos judiciais em ambos os sentidos.

Palavras-chave: Arma de brinquedo. Roubo. Causa de aumento de pena. Teorias. Súmula. Princípios. Lei. *Abolitio criminis*.

ABSTRACT

The present research presented the legislative passage for which it passed the weapon of toy when used in the robbery. The analysis of the theories that had appeared regarding the job of the toy weapon to configure cause of increase of penalty in the robbery delict or not, with prominence to the doctrinal and jurisprudencial divergence was made, pointing out that the writer monograph to enter into an alliance to the objective theory. A study of the Abridgement was become fulfilled nº 174 of the Prominent Superior Court of Justice, edited in 1996, which admitted the job of weapon of “aggravating” toy as of the robbery, exactly violating some principles basic of the Criminal law. Later, nº 9,437/97 was given to approach to the sprouting of the Law, Law of the Firearms, that put type as independent delict the use of the weapon of toy for the commit of crimes, bringing, thus, new agreements regarding the subject. In 2001, nº 174 for the Superior Excelso had the cancellation of the Abridgement Court of Justice. For last, the advent of the Law was proven nº 10,826/03 that nº 9,437/97 revoked of global form the Law, has seen that it entirely disciplined the substance disciplined for the old law and brought the *abolitio criminis* question, rank that finished revoking the crime put type in article 10, § 1º, interpolated proposition II, of the Law nº 9,437/97, for leaving to foresee behavior identical, eliminating the referring controversy to the configuration of the independent delict. Moved away the hypothesis from the competition with the delict foreseen in the revoked Law of the Firearms, they had remained same the old solutions, that is, for who it understands that the toy configures weapon, will be applied the agreement foreseen for the Abridgement nº 174 of the Prominent Superior Court of Justice, exactly cancelled; for that they find that the toy is not weapon, majority and defended chain in the present work, will be applied only the simple robbery, culminating for occurring, currently, uprisings judicial in both the directions.

Keywords: Toy weapon. Robbery. Causes of punishment increase. Theories. Abridgement. Principles. Law. *Abolitio criminis*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	10
3 TEORIAS SOBRE O INSTITUTO.....	12
3.1 Teoria Subjetiva.....	12
3.2 Teoria Objetiva.....	15
4 A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ROUBO E EVENTUAL APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA.....	20
4.1 O Significado da Expressão Grave Ameaça Contida no Tipo Fundamental do Delito de Roubo.....	20
4.2 Entendimento do Vocábulo Arma como Causa de Aumento de Pena.....	22
4.2.1 A utilização da arma de brinquedo não agrava a pena.....	24
5 EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 174 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	27
5.1 Admissibilidade da “Majorante”.....	27
5.2 A Orientação Trazida pela Súmula Ofende Vários Princípios Básicos do Direito Penal.....	28
5.2.1 Princípio da legalidade (reserva legal ou tipicidade).....	28
5.2.2 Princípio da ofensividade ou lesividade.....	31
5.2.3 Princípio do <i>ne bis in idem</i>	33
5.2.4 Princípio da proporcionalidade da pena.....	34
6 A CRIMINALIZAÇÃO DA ARMA DE BRINQUEDO: LEI 9.437/97.....	38
6.1 Novos Entendimentos a Respeito do Tema.....	39
6.1.1 O emprego de arma de brinquedo “majora” o roubo, mas não configura delito autônomo.....	39
6.1.2 O emprego de arma de brinquedo não “majora” o roubo e pode ou não configurar o delito autônomo.....	42
6.2 O Delito Autônomo com Desfecho no Crime Impossível.....	47
7 ANÁLISE DO CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 174 DO STJ.....	52
8 O ADVENTO DA LEI Nº 10.826/03 E A QUESTÃO DA ABOLITIO CRIMINIS.....	55
9 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

Um relato honesto se desenrola melhor se o fazem sem rodeios. (Shakespeare)

O emprego da arma de brinquedo, objeto do presente estudo, sempre provocou muita celeuma entre os juristas brasileiros, ante o percurso legislativo pelo qual passou em curto lapso de tempo.

Após o desenrolar da evolução legislativa, foi feita a análise das teorias que surgiram a respeito do emprego da arma de brinquedo configurar causa de aumento de pena no delito de roubo ou não, salientando a visão dos respectivos adeptos, os mais ilustres doutrinadores pátrios, bem como a também existente divergência jurisprudencial.

Em seguida, realizou-se breve exposição do significado da expressão “grave ameaça” contida no *caput* do delito de roubo, além da expressão “arma” presente na causa de aumento de pena desse mesmo tipo penal.

De equivalente monta, foi realizado um estudo da Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, editada em 1996, a qual admitiu o emprego de arma de brinquedo como “majorante” do roubo, mesmo violando vários princípios basilares do Direito Penal.

Não menos importante foi o enfoque dado ao surgimento da Lei nº 9.437/97, Lei das Armas de Fogo, que tipificou como delito autônomo a utilização da arma de brinquedo para o cometimento de crimes, trazendo assim novos entendimentos a respeito do tema.

Imprescindível foi o estudo do cancelamento da Súmula nº 174 pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça em 2001, não mais reconhecendo a utilização da arma de brinquedo como “majorante” no roubo.

Por derradeiro, evidenciou-se o advento da Lei nº 10.826/03 que revogou de forma global a Lei nº 9.437/97, haja vista que disciplinou inteiramente a matéria disciplinada pela antiga lei e trouxe a questão da *abolitio criminis*, posto que acabou revogando o crime tipificado no artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97, por deixar de prever conduta idêntica, eliminando a controvérsia referente à configuração do delito autônomo.

Com isso, apesar desse estudo não trazer todas as soluções do caso, procurou-se de alguma forma solucionar dúvidas a esse respeito com o objetivo de ao menos auxiliar os futuros acadêmicos de Direito.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

O descobrimento é o primeiro passo na evolução de um homem e de uma nação. (Oscar Wilde)

A doutrina e a jurisprudência brasileiras sempre foram muito divididas em torno da criminalização do emprego da arma de brinquedo, especificamente no que concerne à controvertida interpretação da expressão “arma” contida no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal:

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 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

[...]

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

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma.

Tal fato é demonstrado pela instabilidade com que a legislação se modificou num curto lapso temporal, ofendendo o princípio da segurança jurídica, já que há decisões em todos os sentidos.

Para a análise dessa causa de aumento de pena, prevista no dispositivo acima mencionado, há intensa polêmica, fruto de duas visões a respeito do tema, quais sejam:

- a) teoria subjetiva: leciona que, para a configuração da “agravante” prevista no crime de roubo, não importa o poder vulnerante da arma, ou seja, a sua potencialidade lesiva, bastando que ela seja idônea a infundir maior temor na vítima e assim diminuir a potencialidade de reação, o que ocorre quando do emprego de arma de brinquedo pelo agente;
- b) teoria objetiva: defende a denominação de arma sob aspecto mais restrito e positivista da lei. O fundamento da “qualificadora” reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente tenha idoneidade para ofender a incolumidade física, não incluindo, assim, a arma de brinquedo como objeto da majoração.

Em 1996, a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sessão ordinária de 23 de outubro, editou a Súmula nº 174, a qual preleciona que “no crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena”. Porém, logo em seguida, em 20 de fevereiro de 1997, foi promulgada a Lei nº 9.437 (Lei das Armas de Fogo), a qual tipificou como delito autônomo em seu artigo 10, § 1º, inciso II, a utilização da arma de brinquedo para o cometimento de crimes.

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 autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena – detenção de 1 (um) a 2 (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. (grifo nosso)

Já no ano de 2001, a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 24 de outubro, ao julgar o REsp 213.954-SP, revogou a referida Súmula, não mais reconhecendo a utilização da arma de brinquedo como causa autorizadora de aumento de pena no roubo.

Posteriormente, com uma política criminal fundada na preocupação em desarmar a população e diminuir a ocorrência de crimes praticados com emprego de armas, foi promulgado, em 22 de dezembro de 2003, o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826), regulamentado pelo Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, que acabou revogando o crime tipificado no artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97, por deixar de prever conduta idêntica, eis que não trouxe à baila a questão do emprego da arma de brinquedo, silenciando a respeito de tal problemática. O artigo 36 do estatuto acima referido traz disposição no sentido de revogar expressamente a Lei nº 9.437/97.

Desta feita, após a edição de uma súmula, da criação de um novo crime, do cancelamento da referida súmula e da revogação do mencionado crime, pode-se concluir que continuaram a existir as duas correntes elencadas, culminando por ocorrerem, atualmente, pronunciamentos judiciais em ambos os sentidos.

3 TEORIAS SOBRE O INSTITUTO

Os nossos conhecimentos e todas as nossas idéias possuem, entre si, uma recíproca conexão, quanto mais complexos e complicados são, tanto mais numerosos são os caminhos que a eles conduzem e que deles partem. (Cesare Beccaria)

Em face da redação genérica adotada pelo legislador no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, uma série de divergências surgiram acerca da correta aplicação do mencionado dispositivo, havendo intensa polêmica. Assim, para a análise do emprego da arma de brinquedo no crime de roubo, duas fortes correntes surgiram: a teoria subjetiva e a teoria objetiva.

3.1 Teoria Subjetiva

A justiça é o que nos favorece; a injustiça é o que nos contraria. (Miguel Couto)

Essa orientação confere à “qualificadora” do emprego de arma fictícia um conteúdo subjetivo. A “majorante” está fundada na maior intimidação que uma réplica de arma pode causar à vítima, que, ao desconhecer a circunstância de a arma ser idônea ou não, anula por completo ou, ao menos, diminui a sua capacidade de resistência, facilitando, assim, a consumação do delito.

Sob esse prisma, o emprego de arma fingida configura a causa de aumento, haja vista que, por não saber o ofendido se a arma é verdadeira ou de brinquedo, em qualquer hipótese, a subtração é praticada com maior facilidade, devendo, portanto, ocorrer maior reprimenda.

Nesse sentido entende-se que o legislador não exigiu idoneidade ofensiva da arma, mas apenas capacidade de intimidar. O ofendido, intimidado crendo tratar-se de arma de fogo verdadeira, entrega facilmente os bens, sendo inibida, pelo temor, a vontade de resistir, a ponto de não se opor à ação do bandido.

Referida corrente tem como principal expoente Néilson Hungria (1955, p. 55), que entende como de ordem subjetiva a causa de aumento de pena,

baseando-a na intimidação da vítima com a conseqüente anulação ou, ao menos, diminuição de sua capacidade de resistência.

A ameaça com uma arma ineficiente (ex.: revólver descarregado) ou fingida (ex.: isqueiro com feitiço de revólver), mas ignorando o agente tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, pois a *ratio* desta é a *intimidação* da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistir.

Vicente Sabino Junior (1967, p. 739), sobre a mesma orientação, com base no aspecto subjetivo da circunstância, versa que “o uso de arma ineficiente poderá ser incriminado se o agredido desconhecer essa circunstância e foi realmente intimidado por ele”.

Nesse mesmo sentido, Edgard Magalhães Noronha (2001, p. 161), implicitamente, ao tecer comentário sobre revólver descarregado, concebe a arma de brinquedo como “majorante” no delito de roubo, porque o agente que a emprega é, em regra, mais temível, bem como a sua utilização dificulta, quando não impede, a defesa do ofendido.

Expõe o mesmo princípio de que a “qualificadora” deva incidir no caso de emprego de arma fingida, Paulo Lúcio Nogueira (1987, p. 96), ante a força intimidativa gerada na vítima, a qual atemorizada e crendo tratar-se de uma arma de fogo verdadeira, entrega mais facilmente os seus bens.

Não há dúvida de que a *arma de brinquedo* (e hoje existem armas de brinquedo que se assemelham espantosamente a armas verdadeiras) tenha o poder de intimidar a vítima e deve ser reconhecida a *qualificadora* já que o agente também logrou obter o seu intento. É preciso ter presente também que a nossa lei fala no *emprego de arma*, não conceituando o que seja arma, como outras legislações, não podendo assim ser arredada a agravante, ainda que a *arma seja de brinquedo* e que constituiu meio eficiente.

Romeu de Almeida Salles Júnior (1995, p. 223) assevera:

A figura delituosa do roubo, prevista no art. 157, *caput*, do Código Penal, é estruturada tendo em conta a violência física, moral ou resultante de qualquer meio empregado pelo agente. Qualquer meio, no tipo fundamental, é válido para a realização da ameaça constitutiva do roubo. Na forma qualificada, o legislador entendeu que a ameaça é exercida em circunstâncias especiais, isto é, com emprego de arma, resultando daí o entendimento de caráter subjetivo que reconhece a oportunidade para o aumento de pena mesmo quando essa ameaça não seja exercida com arma verdadeira.

Também é partidário dessa mesma idéia Fernando Capez (2004, p. 403), entendendo que uma arma de brinquedo é instrumento hábil à configuração da “agravante”, uma vez que o temor provocado no ofendido é muito maior, diminuindo a capacidade de resistência consideravelmente, quando é utilizada. Ademais, em razão da vítima não ser capaz de distinguir uma arma verdadeira de uma de brinquedo, a subtração é feita com maior facilidade e, neste caso, justifica-se um apenamento maior.

O fundamento dessa causa de aumento é o poder intimidatório que a arma exerce sobre a vítima, anulando-lhe a sua capacidade de resistência. Por essa razão, não importa o poder vulnerante da arma, ou seja, a sua potencialidade lesiva, bastando que ela seja idônea a infundir maior temor na vítima e assim diminuir a sua potencialidade de reação. Trata-se, portanto, de circunstância subjetiva. Assim, a arma de fogo descarregada ou defeituosa ou o simulacro de arma (arma de brinquedo) configuram a majorante em tela, pois o seu manejo, não obstante a ausência de potencialidade ofensiva, é capaz de aterrorizar a vítima.

Nesse sentido, insta salientar o entendimento de nossos Tribunais julgando casos semelhantes, sendo que a orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal e a do Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão previstas na obra de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1387-1388 e 1384):

STF: Incide o art. 157, § 2º, I, do CP, assim quando a arma empregada constitui meio idôneo para a realização da violência ou da ameaça, como quando, embora não idônea a arma para esse fim, ou por estar descarregada, ou por ser mera contrafação, infunde na vítima, que desconhece a impropriedade do meio utilizado, justo receio de vir, pela resistência que opuser, a pôr em risco sua integridade física (RT 540/419).

STJ: O fundamento da qualificadora do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, está na intimidação da vítima, com a anulação ou diminuição da sua capacidade de resistência, o que pode perfeitamente ocorrer com o emprego de arma de brinquedo (RSTJ 36/407 e JSTJ 42/340).

TJSP: É evidente que a ameaça exercida com arma, ainda que de brinquedo, impõe na vítima maior temor e menor possibilidade de reação. Seja de brinquedo ou não, a arma tem o mesmo efeito psicológico em relação à vítima, e, portanto, qualifica o crime de roubo (TJSP – Ap. – Rel. Pereira da Silva – j. 18.11.1996 – RT 738/613).

3.2 Teoria Objetiva

Uma coisa não é justa por direito de ser lei. Deve ser lei porque é justa. (Montesquieu)

Saliente-se que a orientação preconizada por Hungria não é aceita de modo unânime, ao revés, ela é minoritária. Doravante, passemos a analisar a doutrina majoritária calcada no conteúdo objetivo da causa de aumento de pena.

Os filiados à corrente objetiva defendem a impossibilidade de se reconhecer a “majorante” quando da utilização, pelo sujeito ativo, de arma de brinquedo, asseverando que tal “agravante” tem como base a maior probabilidade de dano que a arma pode causar, pondo em risco a incolumidade física da vítima, necessitando, para tanto, que o instrumento possua idoneidade ofensiva.

A réplica de arma seria idônea apenas para configurar a grave ameaça do tipo penal simples, não podendo, majorá-lo, tendo em vista que não apresenta real poder de lesão sobre a vítima, o que ocorre apenas com o uso da arma verdadeira em que o agente, por acidente, por reação da vítima ou de policiais ou até mesmo por maldade, pode causar sérios danos à integridade corporal da pessoa subjugada.

Heleno Cláudio Fragoso (1988, p. 350) é, no caso, objetivista e defende que não deve ser aplicado o aumento de pena, pois a arma de brinquedo não oferece perigo real à incolumidade da vítima.

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 da ameaça, não é bastante para qualificar o roubo.

Cezar Roberto Bitencourt (1999, p. 562), com base no mesmo fundamento, afirma que não pode ser reconhecida a “agravante”, pois é preciso que o instrumento usado tenha idoneidade para ofender a integridade física.

A inidoneidade lesiva da arma (de brinquedo, descarregada, ou simplesmente à mostra), que é suficiente para caracterizar a ameaça tipificadora do roubo (*caput*), não tem o mesmo efeito para qualificá-lo.

Assim, o emprego de arma de brinquedo tipifica o roubo, mas não o torna qualificado, ou majorado (expressão que preferimos).

Paulo José da Costa Júnior (2000, p. 478), de igual opinião, salienta:

A arma fictícia (revólver de brinquedo), que poderá ser idônea à ameaça, não basta para qualificar o roubo. O mesmo não se pode dizer de arma que apresente momentaneamente um defeito, ou esteja descarregada, por ser a inidoneidade apenas acidental.

Também ensina Guilherme de Souza Nucci (2003, p. 536) que não pode haver equiparação entre uma imitação e uma arma propriamente dita. A finalidade da lei seria a de punir de forma mais firme aquele cuja conduta tem maior potencial lesivo, o que ocorre apenas com o uso da arma verdadeira.

[...] "arma de brinquedo" não é arma. Pode até ser utilizada como tal, embora seja sempre exclusivamente um simulacro. Ora, levando-se em conta a teoria objetiva, somos levados a não considerar que a arma de brinquedo seja capaz de gerar a causa de aumento de pena, uma vez que não causa à vítima maior potencialidade lesiva. É indiscutível que a arma de brinquedo pode gerar grave ameaça e, justamente por isso, ela serve para configurar o tipo penal do roubo na figura simples (jamais a causa de aumento).

Para Victor Eduardo Rios Gonçalves (2005, p. 34), a isolada intimidação da vítima não pode configurar a grave ameaça expressa no roubo simples e também a causa de aumento de pena. A caracterização da "majorante" tem por fundamento o perigo real que representa à incolumidade física da vítima o emprego de arma, presente apenas quando da utilização de arma real.

A simulação da arma já funcionou como elemento caracterizador da grave ameaça, posto que apta a gerar temor no espírito da vítima, não podendo, no mesmo contexto fático, implicar aumento de pena, sem que tenha havido uma especial potencialidade vulnerante na conduta, já que, por não estar efetivamente armada, a integridade da vítima não correu um risco maior de ser atingida pelo autor do crime.

Expõe Celso Delmanto (2002, p. 353) que referida "qualificadora" é baseada no perigo real que a arma representa à incolumidade física da vítima. À vista disso, a arma deve ter idoneidade ofensiva. Além do que, equiparar o dolo e a culpabilidade do agente que emprega arma de brinquedo com os de quem utiliza arma real, fere a proporcionalidade.

Embora a jurisprudência esteja dividida, estamos de acordo com aqueles que não reconhecem a qualificadora no emprego de arma de brinquedo ou descarregada. Estas, bem como a arma imprópria ao disparo, podem, sem dúvida, servir à caracterização da grave ameaça do roubo simples, próprio ou impróprio (*caput* e § 1º), mas não para configurar a qualificadora, que é objetiva e tem sua razão de ser no perigo real que representa a arma verdadeira, municiada e apta a disparar. Se à qualificadora bastasse a intimidação subjetiva da vítima com a arma de brinquedo, coerentemente não se deveria reconhecê-la quando o agente usa arma real, mas o ofendido acredita ser ela de brinquedo... Além do mais, não se pode equiparar o dolo e culpabilidade do agente que emprega arma de brinquedo, descarregada ou imprópria ao disparo, com o de quem utiliza arma verdadeira, carregada e apta.

Nesse mesmo sentido, Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1.382-1.383) argumenta que a causa de aumento de pena somente pode ser reconhecida se o agente, efetivamente, usar de uma arma, entendendo-se como tal todo instrumento vulnerante que ponha em risco a vida ou a integridade corporal da vítima. Assim, não havendo uma arma, mas uma simples simulação com uma arma de brinquedo, não se pode falar na existência da qualificadora.

Na doutrina e jurisprudência predominava o entendimento de que o emprego de arma simulada (ou de brinquedo), por ser meio idôneo a intimidar a vítima, desconhecadora dessa circunstância, constitui a qualificadora prevista no art. 157, § 2º, inciso I [...] Ponderável corrente não aceitava tal orientação, uma vez que, embora o instrumento utilizado seja idôneo para intimidar, não é apto para causar danos à integridade física da vítima [...] Realmente, não se pode considerar como “arma” a sua imitação ou um simples brinquedo, pois não são idôneos a um ataque que ponha em risco a vida ou a integridade corporal da vítima.

Prossegue, no mesmo raciocínio, a lição de Alberto Silva Franco (2001, p. 2.601):

Em verdade, a causa de aumento em exame tem um nítido conteúdo objetivo. O que, na realidade, se leva em conta para efeito de agravar a pena não é a intimidação sofrida pela vítima com a exibição de uma arma, mas o próprio meio utilizado enquanto instrumento ofensivo idôneo a causar perigo ou lesionar a pessoa contra a qual foi empregado.

Damásio Evangelista de Jesus (2001, p. 346) também é partidário dessa mesma corrente, aduzindo que, se o sujeito ativo emprega arma de brinquedo para intimidar a vítima, tal circunstância não encontra adequação ao modelo legal que trata do roubo agravado. Por não poder ser efetuada a equiparação, a utilização de imitação de arma revela-se conduta atípica, em se tratando da “qualificadora”.

[...] cremos que o emprego de arma de brinquedo não agrava o crime de roubo, respondendo o sujeito pelo tipo simples. Isso decorre do sistema da tipicidade. O CP somente circunstancia o delito de roubo quando o sujeito emprega *arma*. Ora, revólver de brinquedo não é arma. Logo, o fato é atípico diante da circunstância.

Segundo Luiz Flávio Gomes, a razão está com os objetivistas (1999, p. 135):

Que a arma de brinquedo (ou qualquer outro simulacro de arma) conta com *relevância penal* para a configuração do delito de roubo (ou qualquer outro delito que possa ser cometido mediante grave ameaça) é absolutamente inegável, porque lhe é inerente a capacidade de (enganosamente, simuladamente) ameaçar, intimidar, tolher a reação da vítima, impossibilitar sua resistência (com o que fica facilitada a lesão patrimonial ou outro tipo de lesão). Pretender, no entanto, que essa mesma arma (ou simulacro) tenha qualquer outra – extraordinária – relevância penal (v.g., para aumentar de modo especial a pena do roubo, para configurar delito autônomo etc.) nos parece extremamente exagerado, porque então rompido está o eixo de sustentação do Direito, que é a razoabilidade, o equilíbrio, a proporcionalidade.

Eis, a propósito, o entendimento jurisprudencial, que traz nossos Tribunais, a respeito da mencionada teoria, sendo que a orientação do Excelso Superior Tribunal de Justiça e a do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estão previstas na obra de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1385):

STF: Roubo – Utilização de arma imprópria ao uso – Efeitos – A utilização de arma imprópria ao disparo ou de brinquedo não descaracteriza o tipo do artigo 157, *caput*, do Código Penal. Conforme precedente desta Corte – *habeas corpus* n. 70.534-1 por mim relatado, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1º de outubro de 1993 – apenas afasta a causa de aumento inserta no inciso I, § 2º, do artigo 157 daquele Diploma. Existência, no caso, da grave ameaça, muito embora sob a óptica da aparência, à evidência, de violência à pessoa (STF – HC 71.051-4 – Rel. Marco Aurélio – DJU 9.9.94, p. 23.442).

STJ: De brinquedo a arma empregada no crime de roubo, para exercer a grave ameaça, não tem incidência a qualificadora prevista no CP, art. 157, § 2º, I, do Código Penal (...) (RJTACRIM 58/251).

TJSP: Roubo qualificado - Emprego de arma - Descaracterização - Artefato de brinquedo - Meio que, embora por vezes idôneo a intimidar a vítima, não possui potencialidade ofensiva - Qualificadora afastada - Inteligência do art. 157, § 2º, I, do CP (TJSP) RT 686/333.

Diante do acima exposto, inclinamo-nos pela teoria objetiva. A arma de brinquedo intimida a vítima, mas a ela não oferece qualquer risco concreto, assim

sendo, sua eficácia única e exclusivamente intimidativa esgota-se na redação da figura fundamental do delito de roubo, pois é abrangida pela grave ameaça. Não vai além, ela serve para intimidar e nada mais, não sendo plausível a “majorante”. Diferente da arma verdadeira, que serve para intimidar e representa algo mais, constituindo, concomitantemente, um nível de perigo muito maior à vítima, merecendo, em vista disso, uma maior reprimenda.

4 A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ROUBO E EVENTUAL APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA

A justiça não é bela somente quando se manuseia um Código e aplica a lei com rigor, é bela também, e chega a ser grandiosa, quando mergulha nas profundezas e na razão moral dos fatos que julga. (Autor desconhecido)

4.1 O Significado da Expressão “Grave Ameaça” Contida no Tipo Fundamental do Delito de Roubo

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 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. (grifo nosso)

Ressalte-se que o roubo nada mais é do que o furto agravado pelas circunstâncias da violência física ou psíquica contra a pessoa, ou, ainda, por outro meio que a impede de resistir aos propósitos e à ação do delinqüente.

Os bens jurídicos tutelados na figura penal do roubo são, além do patrimônio, a liberdade individual (quando praticado mediante grave ameaça) e a integridade física e psíquica do ser humano. É considerado um crime complexo, pois protege bens jurídicos diversos.

Em referido delito, a violência psíquica sofrida pela vítima constitui a grave ameaça, também conhecida como violência moral, *vis relativa* ou *vis compulsiva* ou, ainda, *vis animo illata*, que é a promessa da prática de um mal grave e iminente a alguém, dependente da vontade do agente, perturbando a liberdade psíquica da vítima e a impedindo de resistir. A ameaça pode ser praticada mediante o emprego de palavras, escritos, gestos, postura, etc.

Transcreve-se a posição dos Tribunais:

Caracteriza a grave ameaça tipificadora do roubo a conduta do agente suficiente para atemorizar a vítima e dela retirar qualquer pretensão de resistência, não importando os meios empregados, bastando ser indúvidoso que em razão daquele comportamento a vítima ficou de tal modo

amedrontada que não reagiu à ação criminosa (TJRJ – Ap. – Rel. Marcus H. P. Basílio – j. 15.10.1998 – RDTJRJ 40/433).

A respeito da grave ameaça, leciona Néelson Hungria (1955, p. 52):

Violência moral (*vis compulsiva*) é a *vis animo illata*, devendo concretizar-se, segundo o texto legal, em *grave ameaça*, isto é, ameaça tendente a criar no espírito da vítima o fundado receio de iminente e grave mal, físico ou moral, injusto ou não, à sua pessoa, ou a pessoa que lhe seja particularmente cara, tornando-se idônea, pelo menos no caso concreto, a paralisar a reação contra o agente. A eficácia virtual da ameaça deve ser aferida tendo-se em conta a psicologia média dos indivíduos da mesma condição do sujeito passivo (Manzini). Por isso, não se pode excluir *a priori* a idoneidade da ameaça ainda quando represente a promessa de certos *males fantásticos* (p. ex., os relacionados com práticas de magia negra ou feitiçaria), pois há pessoas, imbuídas de credices que se deixam impressionar até o terror com semelhante espécie de ameaça.

O emprego de arma de brinquedo é meio executório do roubo, idôneo para incutir na vítima, que não sabe se a arma é verdadeira ou não, fundado receio de iminente e grave mal, de forma a atemorizá-la, e constitui, portanto, a modalidade grave ameaça.

Baseando-se no entendimento do homem médio, não configura a grave ameaça do tipo fundamental do roubo, se o agente empregava, por exemplo, um revólver feito em plástico vermelho, pois a vítima, percebendo tratar-se de um brinquedo, não se sentiu intimidada com a conduta do autor, restando, residualmente, o furto.

É inegável que a arma de brinquedo, desde que não seja um aparente brinquedo identificável pelo homem médio, possa atemorizar a vítima de uma subtração. Aliás, exatamente porque atemoriza a vítima, impossibilitando sua resistência, é que a pena mínima de um ano de prisão (crime de furto) passa para quatro anos (crime de roubo). Como se vê, o emprego da arma de brinquedo é levado em conta para a classificação do delito e isso já implica em pena mais severa para o autor do fato. É o quanto basta. Querer, no entanto, extrair da arma de brinquedo mais do que isso, figurando como causa de aumento de pena, significa adotar postura equivocada, haja vista que ela não é uma arma de fogo com real potencialidade lesiva.

4.2 Entendimento do Vocábulo Arma como Causa de Aumento de Pena

Art. 157. [...]

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

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma. (grifo nosso)

Tal “majorante” prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, deverá ser aplicada pelo juiz na terceira e última fase da fixação da pena, impondo a lei, no caso presente, um aumento que pode variar de um terço até a metade.

Em relação a essa “qualificadora”, cumpre salientar que o conceito de arma é amplo, compreendendo todo e qualquer instrumento idôneo a vulnerar a integridade física alheia, aumentando o potencial da agressão. Referido conceito abrange as armas próprias – instrumento especialmente preparado para o ataque ou defesa, com a finalidade específica de matar ou ferir (revólver, espingarda, pistola, punhal, espada, fuzil etc); e também as armas impróprias – instrumento que não tem o fim especial de matar ou ferir, mas que adaptado, tem grande poder vulnerante de forma a ofender a integridade corporal da vítima (machado, faca de cozinha, navalha, facão, motosserra etc).

Em razão da redação genérica adotada pelo legislador, discutiu-se se o aumento seria aplicável apenas às armas próprias, tendo prevalecido a mais ampla interpretação, isto é, como a lei não restringiu e utilizou genericamente o vocábulo arma, a causa de aumento de pena é aplicável tanto à arma própria quanto à imprópria, eis que, em ambos os casos, a atitude do delinqüente reveste-se de maior periculosidade e potencialidade ofensiva, colocando em risco concreto a incolumidade da vítima.

Para Alberto Silva Franco (2001, p. 2.607), “nunca é demais insistir que o inc. I, do § 2º, do art. 157 do CP se referiu a um conceito global de ‘arma’ no qual se incluíam não apenas as armas próprias, como as armas impróprias”.

Nesse diapasão, ressalte-se o entendimento jurisprudencial previsto na obra de Alberto Silva Franco (2001, p. 2601):

O Código Penal, através de seus dispositivos da parte especial, propicia um conceito jurídico de arma, seja própria, seja imprópria, voltada para a tutela da integridade física da pessoa. No art. 157, § 2º, do CP, o que se tutela não é a intimidação da vítima, posto que o legislador tentou diminuir o

perigo criado à incolumidade pessoal (TACRIM-SP – AC – Rel. Ricardo Andreucci – JUTACRIM 80/247).

Com clareza e precisão, Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1.375) tece sua visão:

O emprego de arma, que denota não só maior periculosidade do agente, como uma ameaça maior à incolumidade da vítima, qualifica o roubo. 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. É sempre necessário que a arma seja empregada, com seu porte ostensivo e intimidador, não bastando que o agente a porte consigo.

Como ilustração, a respeito do posicionamento do renomado doutrinador, digno de nota se faz salientar o pronunciamento de nosso Tribunal que encontra-se em sua obra (2005, p. 1376): “TACRSP: Para o reconhecimento da referida qualificadora necessário é que o agente porte ostensivamente a arma, de forma que a vítima a veja ou, então, que se utilize dela para intimidar a vítima (RT 685/336)”.

Diante da redação ampla adotada pelo legislador, ressalte-se, ainda, que, quanto ao emprego de arma de brinquedo ser apto a configurar a causa de aumento de pena no roubo, há duas correntes que se contrapõem, a subjetiva e a objetiva, as quais já foram dissecadas em tópico próprio.

Como já dito, inclinamo-nos pela corrente objetiva de modo que, a nosso ver, a questão da arma de brinquedo é diferente, ela é apenas um simulacro de arma, uma imitação porque não é, de fato, arma. Assim, a arma de brinquedo não está abrangida por um dos sentidos possíveis do vocábulo arma, posto que nem é fabricada para o ataque (arma própria), nem pode ser adaptada para o ataque (arma imprópria).

Desta feita, a configuração da causa de aumento de pena está no emprego pelo agente de arma real, verdadeira, com potencialidade ofensiva, que serve para intimidar e também para causar perigo concreto à vítima, o que não inclui a arma de brinquedo, que serve apenas para atemorizar e não constitui instrumento apto a ofender a integridade física da vítima.

4.2.1 A utilização da arma de brinquedo não agrava a pena

Creemos em tudo que vemos e nem tudo que vemos é o que existe. (Paulo Coelho)

Mais uma vez, reiterando nosso posicionamento filiado à corrente objetiva, versaremos sobre a não incidência da “majorante” do roubo quando o agente empregar arma de brinquedo.

A intimidação causada pela grave ameaça, passível de ser efetivada com qualquer espécie de arma, ou mesmo de seu simulacro, isto é, arma de brinquedo, serve para tipificar o crime de roubo, isto porque é esta, como elemento do roubo, de afetação subjetiva, pois alcança a capacidade de resistência da vítima. Já a mesma arma simulada não pode servir, também, no mesmo fato, como causa especial de aumento de pena porque, apesar de possuir capacidade de intimidação, não possui a necessária potencialidade ofensiva como circunstância objetiva apta à qualificação do roubo. Se for admitido o duplo efeito indicado, estar-se-ia admitindo a incidência dupla de uma mesma causa prejudicial, num odioso *bis in idem*, tão repudiado pelo nosso Direito Penal.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial prevista na obra de Alberto Silva Franco (2001, p. 2612):

O fundamento da agravante constante do art. 157, § 2, do CP, reside no maior perigo que o emprego de 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 ficta (revólver de brinquedo), se é meio idôneo para a prática de ameaça, não é bastante para qualificar o roubo (TACRIM-SP – AC – Rel. Dante Busana – RT 566/325).

A arma tem que ter poder vulnerante para agravar a pena. A lei fala em arma como sendo um instrumento apto a lesar a integridade física e, no caso da arma de brinquedo, que apenas tem a aparência de arma, sem nenhum poder vulnerante, a agravante não poderá ser reconhecida. Diferentemente de uma arma verdadeira, a simulada não reúne potencialidade real para turbar o bem tutelado.

Nessa esteira de raciocínio, ressalte-se o posicionamento de nossos Tribunais:

O crime do art. 157, § 2º, I, CP, exige, para sua configuração, que a arma utilizada tenha poder vulnerante, eis que considera, objetivamente, o próprio meio utilizado como instrumento ofensivo idôneo a causar perigo ou a lesionar a pessoa contra a qual foi empregado, sendo certo que a intimidação sofrida pela vítima com a exibição de arma não tem efeito de agravar a pena, pois é situação de aspecto subjetivo que se insere no próprio tipo do roubo (TACRIM-SP – Ap. – Rel. Vico Mañas – j. 03.04.1996 – RJTACrim 31/284).

Luiz Flávio Gomes (1999, p. 150), com simplicidade e brilhantismo, põe fim a quaisquer dúvidas:

Arma de brinquedo ou simulacro de arma conta com capacidade para atemorizar outrem, jamais com potencialidade lesiva (real) para lesar o bem jurídico tutelado pela lei (que é um certo nível de segurança coletiva). Por isso é que pode dar ensejo à configuração do delito de roubo, jamais servir de base para qualquer aumento especial de pena [...].

O emprego de arma de brinquedo afasta-se ainda mais do roubo majorado, ante a necessidade de elaboração do laudo pericial que possa atestar o poder vulnerante da arma. A agravante somente incidirá se o meio empregado pelo agente tiver potencialidade ofensiva, nesse caso, é preciso realizar a apreensão da arma de fogo e posterior confecção do laudo pericial, pois, se ausente o poder vulnerante da mesma, afasta-se a causa de aumento de pena.

A respeito, corrobora a presente orientação jurisprudencial prevista na obra de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1380):

No roubo, a configuração de circunstância de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, por seu caráter objetivo, depende não só da apreensão da arma utilizada, mas também de sua submissão a exame que informe sua capacidade vulnerante, para que se estabeleça com a certeza necessária se tinha aptidão para submeter a vítima a perigo real no curso da execução do crime (RJTACRIM 46/225).

Para ratificar o raciocínio, se o legislador quisesse ter incluído a arma de brinquedo no roubo “qualificado”, ao contrário de falar em arma, teria usado a expressão “objeto capaz de intimidar”, ou então, teria acrescentado um outro parágrafo ao artigo 157, do Código Penal, para dizer que na hipótese do item I, do § 2º, equipara-se à arma qualquer objeto capaz de intimidar. Não havendo, assim, a expressa equiparação, não cabe ao aplicador do direito entender uma coisa por outra, caso contrário estaria violando o princípio da legalidade.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim pronunciou-se:

[...] A conclusão que se chega, portanto, é a de que é impossível admitir como roubo qualificado aquele cometido mediante ameaça com brinquedo em forma de arma, pois se o legislador quisesse consagrar esta hipótese entre as qualificadoras do § 2º, do art. 157, em vez de falar em arma, teria usado a expressão objeto capaz de intimidar (TJRJ – Ap. – Rel. Marcus Basílio – j. 24.11.1998 – RDTJRJ 40/393).

5 EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 174 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É fácil ser bom, o difícil é ser justo. (Vitor Hugo)

5.1 Admissibilidade da “Majorante”

A injustiça que se faz a um, é uma ameaça que se faz a todos. (Montesquieu)

A Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça filiou-se à teoria subjetiva e, na sessão ordinária de 23 de outubro de 1996, editou a Súmula nº 174, a qual reza que “no crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena”. Nessa esteira de raciocínio, eis o entendimento jurisprudencial previsto na obra de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1387):

STJ: A Terceira Seção, na sessão ordinária de 23 de outubro de 1996, aprovou o seguinte enunciado de sua Súmula, que será publicado no Diário de Justiça da União, por três vezes, em datas próximas, nos termos do art. 123 do RISTJ. 174 – No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena (RT 794/544).

O entendimento evidenciado pela Súmula revela que o legislador não exigiu a idoneidade ofensiva da arma, mas apenas a capacidade que ela tem de intimidar. Como a vítima não é capaz de distinguir uma arma verdadeira de uma de brinquedo, ela sente-se invadida pelo temor, o que não a permite resistir, facilitando, assim, a subtração.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1384), assim pronunciou-se:

Na intimidação, feita com arma de brinquedo, para a prática do crime de roubo, justifica-se o aumento da pena a que se refere o art. 157, parágrafo 2º, I, do CP, quando o meio usado é bastante para tolher a capacidade de resistência da vítima, que desconhecia a ineficácia do objeto (JSTJ 25/234).

A nosso ver, referida Súmula, *data venia*, não deveria sequer ter sido publicada, pois não se coaduna com a lógica e o bom senso. A contradição lógica reside no fato de que arma de brinquedo não é arma e sim apenas um brinquedo, não sendo justo e proporcional tratar o réu que usa arma de brinquedo de forma igual ao que usa arma verdadeira. Mencionado posicionamento também fere o bom senso, haja vista que a isolada intimidação da vítima não pode configurar a grave ameaça expressa no roubo simples e também a causa de aumento de pena, o que implica em *bis in idem*, instituto absolutamente vedado em um Direito Penal democrático como o nosso.

5.2 A Orientação Trazida pela Súmula Ofende Vários Princípios Básicos do Direito Penal

A interpretação das leis é obra de raciocínio, mas também de sabedoria e bom senso, não podendo o julgador ater-se exclusivamente aos vocábulos, mas aplicar os princípios que informam as normas positivas. (Sálvio de Figueiredo)

A incidência da referida circunstância de exasperação da pena, de forma a equiparar a arma de brinquedo a uma arma real, ofende vários princípios fundamentais do Direito Penal: princípio da legalidade, princípio da ofensividade, princípio do *ne bis in idem* e princípio da proporcionalidade da pena.

A respeito do assunto, Luiz Flávio Gomes (1999, p. 150) faz sua consideração:

Ampliar o conceito de “arma” para abarcar também a de brinquedo significa clara lesão a princípios fundamentais do Direito Penal moderno, como os do Direito Penal objetivo, da legalidade, da ofensividade, da proibição do *ne bis in idem* e da proporcionalidade. É um exemplo de não-direito, isto é, exemplo de que a força do Direito convive com o direito da força.

5.2.1 Princípio da legalidade (reserva legal ou tipicidade)

Nullum crimen, nulla poena sine lege.

Primeiramente, sustenta-se que o aumento especial de pena em razão do uso de arma de brinquedo viola o princípio da legalidade insculpido no artigo 1º, do Código Penal e ratificado, com redação praticamente idêntica, no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, cujo teor é: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

No tocante aos tipos penais, podemos dizer que eles são modelos criados pela lei, por meio dos quais as condutas indesejáveis pelo senso comum, de acordo com a visão do legislador, são descritas taxativamente como crimes, com a finalidade de se dar aos indivíduos a garantia maior do princípio da legalidade.

Sobre tipo penal, assim versa Rogério Greco (2004, p. 172):

Tipo, como a própria denominação nos está a induzir, é o modelo, o padrão de conduta que o Estado, por meio de seu único instrumento, a lei, visa impedir que seja praticada, ou determina que seja levada a efeito por todos nós.

O princípio da legalidade preceitua que uma determinada conduta só será considerada ilícita se tiver uma lei que a estabeleça previamente, antes que ocorra. O ilícito penal é, pois, delimitado às hipóteses previstas nos tipos penais.

Damásio Evangelista de Jesus (2001, p. 04) expõe sua visão a respeito:

É lícita qualquer conduta que não se encontre definida em lei penal incriminadora. Com o advento da *teoria da tipicidade*, o princípio da reserva legal ganhou muito de técnica. Típico é o fato que se amolda à conduta criminosa descrita pelo legislador.

Tal princípio dá ao Direito Penal uma função de garantia, posto que, tornando certos o delito e a pena, assegura ao cidadão que só por aqueles fatos previamente definidos como delituosos e naquelas penas previamente fixadas pode ser ele processado e condenado.

De acordo com Luiz Luisi (1991, p. 25), atualmente, a definição mais correta do princípio da legalidade penal seria aquela que diz não haver crime e nem pena sem lei prévia, atual e certa.

Referido princípio basilar impõe certeza na descrição das normas penais incriminadoras, gerando segurança jurídica e maior garantia de liberdade ao cidadão que agir amparado pela lei. A definição dos crimes não pode ser vaga,

incerta, duvidosa ou indeterminada, para que o indivíduo tenha ciência do que ele pode fazer, do que ele não pode fazer e do que acontecerá com ele caso realize uma conduta não permitida pelo ordenamento penal.

Digno de nota se faz salientar o entendimento de Damásio Evangelista de Jesus (1999, p. 61-62) ao discorrer sobre mencionado princípio:

O princípio da legalidade (ou de reserva legal) tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite. À lei e somente a ela compete fixar as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Não haveria, com efeito, segurança ou liberdade se a lei atingisse, para os punir, condutas lícitas quando praticadas, e se os juízes pudessem punir os fatos ainda não incriminados pelo legislador.

Quanto ao emprego de arma de brinquedo servir como “majorante” no roubo, a extensão, por intermédio da analogia, do conceito de arma, para efeito de abranger também o de arma de brinquedo, constitui um recurso inaceitável no campo penal e evidente lesão ao princípio da legalidade.

A lei fala somente em arma e não em simulacro ou objeto capaz de intimidar, ou mesmo outro termo que pudesse abranger a arma de brinquedo. No Direito Penal é proibida a analogia *in malam partem*, não podendo se estender o conceito de arma a simulacros da mesma, pois assim estaria prejudicando o réu. Se não há previsão expressa sobre arma fictícia, é sinal de que não mereceu a atenção do legislador. Nesse sentido, eis o entendimento jurisprudencial previsto na doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1387):

No roubo, é impossível o reconhecimento da qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP, quando a grave ameaça é exercida com emprego do instrumento de brinquedo, pois a arma, no rigor da lei, tem sentido técnico que não pode ser ampliado para abranger brinquedos que a imitem, fazendo-se, assim, autêntica interpretação analógica *in malam partem* da norma penal, violadora do princípio constitucional da legalidade (RJTACRIM 66/138).

Ressalte-se o ponto de vista esposado pelo ilustre doutrinador Cesare Beccaria (1999, p. 18):

Só as leis podem fixar as penas de cada delito e o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social. Ora, o magistrado, que também faz parte da sociedade, não pode com justiça inflingir a outro membro dessa

sociedade uma pena que não seja estatuída pela lei; e, a partir do momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é injusto[...] Segue-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.

No Direito Penal, somente é permitida a analogia *in bonam partem*, ou seja, aquela que possa beneficiar o réu. Como conseqüência, é proibido o uso da analogia para imposição de penas, o que ocorreria no caso de aumentar a reprimenda pelo uso da arma de brinquedo.

Eis, a propósito, o enfoque dado pelo nobre doutrinador Luiz Luisi (1991, p. 17):

Do princípio da Reserva, outrossim, decorre, - em se tratando de normas incriminadoras, - a proibição do direito costumeiro e da analogia como fonte do direito penal. Possível, é, no entanto, tanto a aplicação de normas costumeiras e de analogia, quando “in bonam parte”, ou seja, em benefício do réu.

Assim, a aceitação da interpretação dada pela Súmula fere o princípio da legalidade. Não se pode dar, ao objeto arma, alcance extensivo diverso daquele que a considera como instrumento capaz de lesar a integridade física de alguém, sob pena de atribuir à “qualificadora” interpretação diversa, para conseqüente aplicação extensiva prejudicial ao agente, proibida no Direito Penal.

5.2.2 Princípio da ofensividade ou lesividade

Nullum crimen sine iniuria.

Sustenta-se que o enunciado trazido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça é contrário ao princípio da ofensividade, o qual reza que a lei penal somente deve ser aplicada quando a conduta do indivíduo lesiona um bem jurídico.

Sobre referido princípio, Luiz Flávio Gomes (1999, p. 139), tece sua consideração:

Princípio da ofensividade: Só se justifica a intervenção penal nos casos em que efetivamente há lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. As leis penais só podem cuidar de condutas lesivas a terceiros (*nullum crimen sine iniuria*)[...] Se o uso de arma de brinquedo, no roubo, não implica em

maior lesão ao bem jurídico, qualquer aumento especial de pena significa vulneração do princípio da ofensividade.

É cediço que os bens jurídicos tutelados na figura típica do roubo são: o patrimônio, a liberdade individual e a integridade física e psíquica do ser humano. Já no que concerne à “majorante”, de acordo com a teoria objetiva, o único bem jurídico que está em jogo é a integridade física da vítima, a qual sofre um risco concreto quando o agente emprega, na violência ou ameaça, uma arma real, com potencialidade ofensiva para ferir ou matar.

A utilização da arma de brinquedo serve apenas para atemorizar, ou seja, ofender a liberdade individual e a integridade psíquica da vítima, bens jurídicos tutelados pelo *caput* do artigo 157, do Código Penal. Ela não constitui instrumento apto a ofender a integridade física da vítima, haja vista que inexistente potencialidade lesiva, e, portanto, não tem aptidão para violar o bem jurídico protegido pela “agravante” prevista no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Vejamos a visão de Fernando Capez (2002, p. 23-24) no tocante ao princípio da ofensividade:

Não há crime quando a conduta não tiver oferecido ao menos um perigo concreto, real, efetivo e comprovado de lesão ao bem jurídico[...] A atuação repressivo-penal pressupõe que haja um efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, isto é, o surgimento de, pelo menos, um real perigo ao bem jurídico[...] Na ofensividade, somente se considera a existência de uma infração penal quando houver efetiva lesão ou real perigo de lesão ao bem jurídico.

Fernando Capez (2002, p. 25) ainda adverte:

O intérprete também deve cuidar para que em específico caso concreto, no qual não se vislumbre ofensividade ou real risco de afetação do bem jurídico, não haja adequação na descrição abstrata contida na lei. Em vista disso, somente restará justificada a intervenção do Direito Penal quando houver um ataque capaz de colocar em concreto e efetivo perigo um bem jurídico.

Por fim, a orientação que nos traz os Tribunais:

O emprego de arma de brinquedo para a prática de roubo tem força intimidativa suficiente para caracterizar a grave ameaça, porém não possui a periculosidade ofensiva para configurar a causa agravante do emprego de arma (TJRJ – Ap. – j. 20.04.1999 – Voto vencido: José Carlos Watzl – RT 774/659). (grifo nosso)

Portanto, ante a ausência de potencialidade lesiva da arma de brinquedo para ofender o bem jurídico tutelado pela “agravante”, a aplicação do disposto na Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça viola o princípio da ofensividade. Sendo assim, como a utilização da arma de brinquedo jamais poderia ferir ou matar alguém, tal conduta não deve sofrer os rigores da lei penal.

5.2.3 Princípio do *ne bis in idem*

É melhor sofrer uma injustiça do que cometê-la.
(Sócrates)

De outra banda, diz-se que o teor da referida Súmula também ofende o princípio do *ne bis in idem*, o qual reza que ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo fato, ou seja, ninguém pode sofrer duas penas pelo mesmo crime e nem ser processado duas vezes pelo mesmo delito.

A utilização da arma de brinquedo, instrumento apto a intimidar a vítima, reduzindo sua capacidade de resistência, é elemento caracterizador da grave ameaça do tipo fundamental do roubo. O agente só consegue intimidar a vítima porque está empregando a arma de brinquedo. Não poderia, essa mesma circunstância consistente na intimidação que configura a grave ameaça, ser invocada também para aumentar a pena. É proibido valorar duplamente um mesmo fato, pois, do contrário, estaria configurado o *bis in idem*.

Também é partidário dessa mesma idéia Luiz Flávio Gomes (1999, p. 139-140):

Princípio do “ne bis in idem”: Consoante a lição de Nelson Hungria, como vimos, a *ratio* do *agravamento da pena* seria “a intimidação da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistir”. Na verdade, essa é a *ratio* da configuração do delito de roubo em sua modalidade fundamental, cuja espinha dorsal recai exatamente sobre a impossibilidade de resistência da vítima[...] Confundiu-se a *ratio* da criminalização do roubo (em seu tipo básico) com a do agravamento da pena. Pior que isso: ao se levar em conta, pela segunda vez, a intimidação da vítima, que já é da essência da *vis compulsiva*, resulta patente a violação do princípio do *ne bis in idem*. É dizer: a mesma intimidação à vítima, que é a *ratio essendi* da configuração do delito de roubo, termina sendo invocada (também) para agravar a pena. Regra básica do Direito Penal ensina-nos que não se pode valorar duplamente uma mesma circunstância.

Transcreve-se a posição dos Tribunais prevista na doutrina de Alberto Silva Franco (2001, p. 2612):

A arma de brinquedo, utilizada em crime de roubo, não pode ser havida como arma, quer própria ou imprópria, eis que desprovida de potencialidade ofensiva, razão pela qual não pode qualificar tal delito, sendo hábil, apenas para caracterização da grave ameaça, prevista na modalidade simples do delito, consistente na capacidade de reduzir o ofendido à impossibilidade de resistência, de modo que a incidência da qualificadora caracterizaria um *bis in idem*, vez que estaria punindo por duas vezes a ameaça prevista no *caput* do art. 157 (TACRIM-SP – AC – Rel. Péricles Piza – RJD 18/131).

Até seria possível argumentar que o roubo com o emprego de arma de fogo real conduziria ao mesmo raciocínio retro, contudo tal afirmação não é verdadeira, haja vista que a arma real, além de causar a grave ameaça apta ao roubo, tem ainda a potencialidade ofensiva que causa risco real à incolumidade física da vítima, cuja eficácia, não possuída pela arma de brinquedo é que a torna suscetível de servir-se, também, como causa de aumento de pena.

O uso da arma verdadeira constitui a “qualificadora” não pela intimidação, mas pelo risco concreto que impõe à vítima intimidada. Esse risco concreto justifica a “majorante” e ele não ocorre quando do emprego da arma de brinquedo.

Portanto, anuir ao entendimento esposado pela Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça significa latente violação ao princípio do *ne bis in idem*, terminantemente proibida em nosso direito pátrio.

5.2.4 Princípio da proporcionalidade da pena

***A nossa dignidade consiste no pensamento.
Procuremos, pois, pensar bem. (Pascal)***

O princípio da proporcionalidade da pena também se revela contrário ao teor da súmula.

Por esse princípio, quando há maior gravidade na conduta do indivíduo, justifica-se maior reprimenda, haja vista que cada um deve ser punido na medida de sua culpabilidade, regra prevista no artigo 29 do Código Penal, *in verbis*,

“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Damásio Evangelista de Jesus (1999, p. 11), com base nesse fundamento, aduz:

Chamado também “princípio da proibição do excesso”, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena.

Também Júlio Fabbrini Mirabete, (2007, p. 39), expõe sua visão a respeito de tão importante postulado:

De acordo com o princípio da proporcionalidade, num aspecto defensivo, exige-se uma proporção entre o desvalor da ação praticada pelo agente e a sanção a ser a ele inflingida, e, num aspecto prevencionista, um equilíbrio entre a prevenção geral e a prevenção especial para o comportamento do agente que vai ser submetido à sanção penal.

Não poderia a norma sumular autorizar a extensão dos mesmos efeitos incriminatórios do uso de arma verdadeira ao uso de arma de brinquedo, colocando as duas em posição de igualdade.

A arma de brinquedo não provoca risco concreto à vítima e nem periculosidade maior na conduta do delinqüente, sendo assim, nada acrescenta ao conteúdo do injusto, de forma que justificasse a majoração da pena.

Não podemos tratar igualmente, em termos de aumento de pena, um sujeito que utiliza uma arma de verdade e aquele que utiliza arma de brinquedo, haja vista que um inofensivo e ineficaz brinquedo jamais seria capaz de ferir a vítima, ao contrário da arma verdadeira que provoca um risco efetivo em razão da sua potencialidade lesiva. Além do que, equiparar o dolo, a potencialidade criminógena (geradora de crimes), a periculosidade e a culpabilidade do agente que emprega arma de brinquedo com os de quem utiliza arma verdadeira é, flagrantemente, desproporcional.

Como resposta, assim decidiu nosso Tribunal, de acordo com a obra de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1386):

TACRSP: A utilização de arma de brinquedo não qualifica o crime de roubo. Isto porque, se verificarmos a interioridade do agente, no momento da

opção pelo crime, à evidência apresenta maior potencialidade criminógena e maior periculosidade interna e imanente o que escolhe arma verdadeira que aquele que opta pela de brinquedo. Assim, não se pode igualar ambos os criminosos no momento da aplicação da pena. Por isso, o emprego de arma de brinquedo deve ser visto como o exercício mesmo da grave ameaça, subsistindo sempre o roubo simples, no *caput* do art. 157, do CP (RT 736/652).

A conduta daquele que emprega uma arma verdadeira é mais grave que o comportamento daquele que lança mão de um instrumento não vulnerante como o é a arma de brinquedo. As situações mencionadas são, evidentemente, distintas em termos de reprovabilidade e ofensa aos bens jurídicos. Portanto merecem a distinção cabível também no tocante à aplicação da pena.

Sabidamente, o tradicional doutrinador Cesare Beccaria (1999. p. 66) ensina:

O interesse de todos não é somente que se cometam poucos crimes, mas ainda que os delitos mais funestos à sociedade sejam os mais raros. Os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais fortes à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois haver uma proporção entre os delitos e as penas.

E continua, asseverando que o legislador sábio deve estabelecer divisões principais na distribuição das penas aplicadas aos delitos e que, sobretudo, não deve aplicar os maiores castigos aos menores crimes (Cesare Beccaria, 1999, p. 67).

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes ([s.d.], p. 08):

Se o aumento de pena fosse justificado, no caso da arma de brinquedo, só pelo que ela “representa para efeito de intimidação da vítima, com a anulação ou diminuição de sua capacidade de resistência”, o mesmo aumento deveria ser reconhecido na hipótese de o autor do crime colocar um boneco no seu carro (no lado do passageiro) e intimidar a vítima dizendo para não se mexer, pois do contrário seu “companheiro” lhe dispara e mata. Para quem admite que a arma de brinquedo pode ser a “arma” a que se refere o art. 157, § 2º, inc. I, terá que admitir, na hipótese, o concurso de pessoas. Convenhamos: arma de brinquedo não é arma, tanto quanto boneco não é pessoa. Ambos servem para intimidar, obviamente. Mas ambos são fundamentos equivocados para agravar a pena além do necessário, além do proporcional.

Contrariamente ao que reza a mencionada Súmula, conclui-se que não há justificativa plausível para o enquadramento da arma de brinquedo como causa

de aumento de pena no roubo, sob pena de violação de mais um princípio, o da proporcionalidade da pena.

6 A CRIMINALIZAÇÃO DA ARMA DE BRINQUEDO: LEI 9.437/97

***Como são poucas as nossas necessidades reais,
e como são imensas as imaginárias. (Lavater)***

Em 20 de fevereiro de 1997, foi promulgada a Lei nº 9.437 (Lei das Armas de Fogo), que instituiu o SINARM – Sistema Nacional de Armas – sendo estabelecidas condições para o registro e para o porte de arma de fogo, bem como trouxe em seu bojo uma gama de condutas tipificadas como crimes, dentre as quais podemos citar o artigo 10, § 1º, inciso II, que tipificou como delito autônomo a utilização da arma de brinquedo para o cometimento de crimes.

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 autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena – detenção de 1 (um) a 2 (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. (grifo nosso)

É cediço que a pretensão do poder público ao instituir o SINARM é controlar as armas de fogo que circulam pelo país e isso decorre da sua inegável potencialidade lesiva. Na raiz da nova lei está presente o incontestável risco de fatais atentados que representam tais armas para a segurança de todos.

Também com a edição do mencionado Diploma Legal, mais uma vez, veio à baila a problemática referente ao emprego de arma de brinquedo no delito de roubo, como causa especial de aumento de pena, provocando novos questionamentos a respeito do tema.

A utilização de arma de brinquedo para o fim de cometer delitos passa a ser uma conduta considerada ilícita e os motivos de tal opção legislativa estão relacionados ao crescimento da violência urbana, permeada cada vez mais pela utilização de instrumentos de intimidação para o cometimento de delitos.

O surgimento da Lei nº 9.437/97 no panorama jurídico, hoje revogada, ao contrário do que era esperado, acabou por trazer menos pacificação do que certezas a tema já tão controvertido.

6.1 Novos Entendimentos a Respeito do Tema

Não se deve julgar os homens pelas suas opiniões, mas pelo que suas opiniões fizeram deles. (Autor desconhecido)

Em razão da edição da Lei das Armas de Fogo, passou a existir, em tese, três correntes a respeito do emprego de arma de brinquedo na prática do roubo.

6.1.1 O emprego de arma de brinquedo “majora” o roubo, mas não configura delito autônomo

Não se escravise a coisa alguma, nem ao que você faz, nem ao que você pensa. Esteja sempre disposto a mudar para melhor. (Autor desconhecido)

Com relação àqueles que se filiavam à corrente subjetiva e entendiam que o uso de arma de brinquedo “qualificava” o roubo em razão de seu poder de intimidação, a Lei nº 9.437/97 é inaplicável, haja vista que a “majorante” do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal é específica do roubo, de forma que o delito do artigo 10, § 1º, inciso II, da lei especial, em tese, somente seria aplicável ao uso de arma de brinquedo para a prática de outros crimes que não o roubo. Esse entendimento defende a orientação trazida pela Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Em obediência ao princípio da especialidade, tal corrente sustenta que a causa de aumento de pena tem prevalência sobre o delito autônomo. Ambos os dispositivos tratam da mesma conduta perpetrada pelo agente, qual seja, empregar arma de brinquedo, contudo a “majorante” prevista no crime de roubo especializa a

conduta de empregar arma de brinquedo especificamente para a prática do roubo, o que permite sua aplicação e a não incidência do tipo próprio da Lei nº 9.437/97.

Com brilhantismo, Fernando Capez (1997, p. 50), tece seu comentário:

Quando a utilização da arma de brinquedo já funcionar como qualificadora do crime praticado, como no caso do roubo (Súmula 174 do STJ), não é possível responsabilizar o agente pelo delito do art. 10, § 1º, II, da nova lei, em concurso com roubo simples. Em primeiro lugar porque a “qualificadora” (na verdade, causa de aumento) tem prevalência sobre o novo tipo, por força do princípio da especialidade. A causa de aumento do roubo é especial em relação ao novo crime, já que traz o elemento especializante “utilizar arma de brinquedo especificamente para o fim de cometer o crime de roubo”. Além disso, quem utiliza arma de brinquedo ao cometer um roubo não a emprega com o fim de cometer “crimes”, mas no cometimento de um único crime, fato que impede, por si só, a incidência do novo tipo.

Eis, a propósito, o entendimento jurisprudencial previsto na obra de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1382):

Roubo qualificado – Emprego de arma de brinquedo – Absorção da infração do art. 10, § 1º, II, da Lei nº 9.437/97 – Necessidade: A posse de arma de brinquedo, quando reconhecida como qualificadora do roubo, não pode se erigir na infração autônoma prevista no inciso II, do § 1º, do art. 10, da Lei nº 9.437/97, em face do princípio da especialidade (RJTACRIM 43/266).

Ressalte-se que com a edição da Lei nº 9.437/97, passou-se a ter, no mundo jurídico, a coexistência de duas figuras a incidirem sobre o mesmo fato: uma “qualificadora” e um crime tipificado. Se o aplicador da pena utiliza-se, erroneamente, na sentença cumulativamente de ambas as aplicações, temos que o agente estaria sendo punido duas vezes pelo mesmo fato, ou seja, seria punido duas vezes por empregar arma de brinquedo.

A aplicação da pena do roubo “majorado” em concurso com o delito independente previsto na Lei das Armas de Fogo configura inegável *bis in idem*, tão repudiado em nosso Sistema Legal.

Registre-se o entendimento de nossos Tribunais sobre casos da mesma natureza:

Concurso formal – Roubo e emprego de arma de brinquedo – Descaracterização – Figura prevista no art. 10, § 1º, II, da Lei 9.437/97 que integra e qualifica o crime contra o patrimônio – O emprego de arma integra e qualifica o crime de roubo, não havendo como admitir-se a incidência das duas normas penais, em concurso formal, pois, se o agente, para subtrair coisa alheia móvel, utiliza arma, ainda que de brinquedo, os dados

compositivos básicos do art. 10, § 1º, II, da Lei 9.437/97 se incorporam à perfeição no tipo do crime de roubo (TACRIM-SP – Ap. – Rel. Eduardo Goulart – j. 30.09.1999 – RT 774/610).

Em sede de roubo qualificado previsto no art. 157, § 2º, I, do CP, o delito mais grave absorve o de porte de arma, descrito no art. 10, da Lei 9.437/97, menos gravoso, aplicando-se o princípio da consunção sendo vedada a dupla punição pelo mesmo fato (TACRIM-SP – Ap. – Rel. Figueiredo Gonçalves – j. 11.08.1998 – RJTACrim 41/289).

Essa orientação defende, pois, que as elementares do crime autônomo da nova lei funcionam como circunstâncias legais e específicas do roubo e, assim, não é justificada a configuração do delito autônomo. Por ser delito mais grave, o roubo “qualificado” absorve o crime próprio da Lei nº 9.437/97, menos gravoso.

Como ilustração, segundo a obra de Celso Delmanto (2002, p. 354), assim pronunciou-se nossos Tribunais:

Em sede de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, não há falar em concurso com o crime de porte de arma, mas sim em absorção deste por aquele (TACrSP, RT 759/645, 774/610; TJSP, RT 771/595).

Para essa corrente, a Lei nº 9.437/97, em seu artigo 10, § 1º, inciso II, introduziu a arma de brinquedo no rol das figuras penais, equiparando-a à arma de fogo, tendo, com isso, evidenciado como correta a aplicação do roubo “majorado” e não do delito autônomo, o qual somente seria aplicado no caso de cometimento de outros crimes que não o roubo.

Transcreve-se a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito:

Roubo – Emprego de arma de brinquedo – Aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP – Admissibilidade – Norma do art. 10, § 1º, II, da Lei 9.437/97, que introduziu a arma de brinquedo no rol das figuras penais, equiparando-a à arma de fogo – Voto vencido – No crime de roubo, para a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, é necessário apenas que a arma de brinquedo utilizada pelo agente tenha eficácia na intimidação da vítima, circunstância corroborada após o advento da Lei 9.437/97, que em seu art. 10, § 1º, II, introduziu a arma de brinquedo no rol das figuras penais, equiparando-a à arma de fogo (STF – HC – Rel. Ilmar Galvão – j. 27.10.1998 – RT 763/504).

Nessa esteira, andou mal o legislador ao inserir o crime em uma lei especial, pois, se a sua real intenção era resolver a problemática que envolve a arma de brinquedo, ele deveria ter situado seu poder de inovação sobre o próprio

artigo 157 do Código Penal, evitando que um dispositivo extravagante tivesse incidência sobre essa norma penal e pudesse causar tanta divergência.

Nesse sentido, concluiu Luiz Flávio Gomes (1999, p. 149):

A polêmica em torno da (ir)relevância penal da arma de brinquedo, que já era acentuada em relação à possibilidade de um especial agravamento da pena no delito de roubo (CP, art. 157, § 2º, inc. I), ganhou nova dimensão com a Lei 9.437/97, que deliberou confusa, absurda e equivocadamente criminalizar o seu emprego em delito autônomo.

6.1.2 O emprego de arma de brinquedo não “majora” o roubo e pode ou não configurar o delito autônomo

Nada é feito sem finalidades, sem valor. Cada pensamento, cada palavra, cada ato, bom ou ruim, pode representar uma evolução. (Autor desconhecido)

Quanto àqueles que optaram por se filiar à corrente objetiva e entendiam que o uso de arma de brinquedo não “qualificava” o roubo em razão da ausência de poder vulnerante da arma para lesionar a vítima, com o surgimento da Lei nº 9.437/97 acabou ocorrendo uma subdivisão calcada na não aplicação da Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

a) alguns passaram a entender que o agente deve ser punido pelo roubo em sua modalidade fundamental, portanto sem a “agravante”, em concurso de crimes com o delito da Lei nº 9.437/97. Para eles, o emprego da arma de brinquedo não fica absorvido pela grave ameaça contida no tipo fundamental do roubo, configurando o delito autônomo; Como resposta, ressalte-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

A partir da vigência da Lei 9.437/97, tratando-se de roubo com arma verdadeira, o crime é qualificado (art. 157, § 2º, I, do Código Penal); se utilizado simulacro de arma, o agente responde por roubo simples, em concurso formal com o novo ilícito, previsto no art. 10, § 1º, II, da Lei 9.437/97; não há que se dizer, assim, que esta conduta fica absorvida por comportamento principal que tenha a grave ameaça como elemento do tipo (TACRIM-SP – Ap. 1.153.129/1 – Rel. Osni de Souza – j. 19.08.1999).

Os filiados a esse entendimento sustentam que, com a aplicação das penas cominadas ao delito de roubo simples em concurso com o da Lei nº 9.437/97, estará sendo efetivada a verdadeira justiça e proporcionalidade que a ordem jurídica reclama, contribuindo, assim, para que se busque a efetiva realização dos fins a que a sanção penal se coaduna: prevenção, ressocialização e retribuição.

Saliente-se que, para a configuração do delito especial, deve restar demonstrado, pelas provas do processo, que o agente havia dado anterior ou iria dar posterior utilidade em sua empreitada criminoso à arma de brinquedo, não a utilizando apenas na prática de um único crime de roubo, mas, nesse e em qualquer outro que tivesse cometido ou viesse a cometer. Nesse caso, haveria o concurso de crimes entre o roubo e o delito de utilizar arma de brinquedo para o fim de cometer crimes.

O que se pune não é o emprego da arma de brinquedo em um crime determinado, mas o estilo de vida, o empreendimento criminoso capaz de produzir crimes indeterminados.

É difícil o meio de prova, porque depende da análise do subjetivismo do autor, já que não se pode saber sua verdadeira intenção, ficando a cargo das circunstâncias externas comprovarem que o agente tinha a intenção de cometer crimes.

Tal orientação ainda traz como argumentação o disposto no artigo 61 do Código Penal, segundo o qual a circunstância só serve para agravar a pena quando não constituir crime. Assim, a prática do roubo com uma arma de brinquedo enseja a aplicação, em concurso, de duas normas incriminadoras, a do artigo 157, *caput*, do Código Penal e a do artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97, crime autônomo que, face à sua legalidade, é de pronta aplicação e afasta, portanto, a aplicação da mesma circunstância fática como causa de aumento de pena do roubo.

Com a edição da Lei nº 9.437/97, a Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ficou esvaziada, uma vez que, sendo a utilização de arma de brinquedo crime autônomo, não haveria mais a possibilidade de “majoração” da pena do roubo.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

A incriminação do porte de arma de brinquedo, a partir da vigência da Lei 9.437/97, não pode, por falta de previsão legal, dar suporte à interpretação

de que o conceito de arma, referido no inc. I, do § 2º, do art. 157, abrange arma não verdadeira (voto vencido: Juiz Mesquita de Paula) (TACRIM-SP – Ap. 1.194.209 – Rel. Carlos Bonchristiano – j. 03.08.2000).

Concluindo, tal entendimento infere que não há outra alternativa ao magistrado senão a aplicação das penas correspondentes ao roubo simples em concurso com o artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97.

Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1383) tece sua consideração:

Dessa forma, tratando-se de roubo com arma verdadeira, o crime era qualificado (art. 157, § 1º, inciso I); se utilizado simulacro de arma, o agente devia responder por roubo simples, em concurso formal com esse ilícito especial. Cuidava-se de hipótese de concurso formal porque com uma só conduta o agente estaria praticando dois crimes, o roubo e o delito especial.

b) já outros doutrinadores entenderam que o agente deve ser punido apenas pelo roubo simples, ignorando a incidência da “majorante” e/ou do delito autônomo.

Nessa esteira de raciocínio:

A doutrina majoritária continua firme no sentido de que a arma de brinquedo não qualifica o crime de roubo, também não devendo prevalecer a figura autônoma prevista no art. 10, § 1º, II, da Lei 9.437/97 (TJRJ – Ap. – Rel. Marcus H. P. Basílio – j. 21.09.1999 – RDTJRJ 44/387).

Defendem a aplicação do princípio da subsidiariedade implícita ou tácita, pelo qual o emprego da arma de brinquedo integra o roubo simples, funcionando como meio de execução da ameaça, não incidindo a circunstância de agravamento da pena e nem o tipo especial.

Na douta visão de Damásio Evangelista de Jesus (2001, p. 346):

Entendemos que o roubo com emprego de arma de brinquedo, da mesma forma como não configura o tipo circunstanciado (art. 157, § 2º, I), uma vez que a imitação de arma não é arma, não se enquadra na figura típica especial: o meio executório (emprego de arma de brinquedo) integra a “grave ameaça”, ficando por esta absorvido.

Vejamos a orientação que nos traz os Tribunais:

É impossível reconhecer-se o delito autônomo, previsto no art. 10, § 1º, II, da Lei 9.437/97, quando o revólver de brinquedo é utilizado como meio de intimidação na execução do crime de roubo, pois tal circunstância já foi

considerada como ação tipificadora da grave ameaça caracterizadora desse delito, aplicando-se o princípio da subsidiariedade tácita, de modo que eventual punição autônoma da utilização de arma de brinquedo em concurso formal ou material com o delito do art. 157 do CP representaria inegável *bis in idem*, que não é possível admitir (TACRIM-SP – Ap. 1.192.153 – Rel. Devienne Ferraz – j. 25.07.2000).

Quando a arma de brinquedo é empregada na prática do delito de roubo, não se discute que a vítima da subtração fica atemorizada por não saber da natureza daquela, ficando também impedida de resistir. Assim, a utilização da arma de brinquedo já é levada em conta para a classificação do crime de roubo, na medida em que funciona como meio de execução da ameaça, jamais podendo configurar a “agravante” ou o delito autônomo da Lei nº 9.437/97, sob pena de violação do princípio do *ne bis in idem*.

Saliente-se, ainda, que se houvesse o concurso entre o roubo e o delito especial ficaria evidente que o emprego de arma verdadeira pelo agente seria mais vantajoso, pois ele responderia por crime único caso a empregasse. Agora, se o emprego fosse de arma de brinquedo ele responderia por dois delitos, evidenciando-se, assim, uma situação injusta ao agente.

Digno de nota se faz ressaltar o entendimento de Fernando Capez (1997, p. 49-50) a respeito:

Não bastasse isso, a interpretação de que o sujeito deva responder pela utilização do brinquedo em concurso com o crime praticado levaria a outra situação injusta: se emprega simulacro de arma durante a execução de um crime, responde por ambos os delitos em concurso; se, no entanto, utiliza arma verdadeira, somente responde pelo delito cometido. Por essa interpretação, é mais vantajoso cometer um crime com arma de verdade do que de brinquedo.

Em verdade, a figura típica do artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97 está incluída na figura do artigo 157, *caput*, do Código Penal. É evidente que o emprego da arma de brinquedo é meio para a prática da subtração e por isso deve ficar absorvido.

Ademais, se a arma de brinquedo nunca foi admitida sequer para caracterizar a contravenção penal do artigo 19, da Lei nº 3.688/41, *in verbis*, “Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade: Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa,

ou ambas cumulativamente”, infração de menor gravidade, não pode servir como circunstância que “majore” a pena do roubo ou configure delito autônomo.

Com simplicidade e brilhantismo, Luiz Flávio Gomes (1999, p. 168) preleciona:

[...] não contando a arma de brinquedo com nenhuma potencialidade lesiva, na verdade, nem justifica qualquer aumento especial da pena de outro delito nem tampouco pode configurar crime autônomo, razão pela qual devemos nos posicionar contra qualquer hipótese de concurso de crimes ou mesmo de leis penais. Se a arma de brinquedo nunca foi admitida sequer para caracterizar a contravenção penal do antigo art. 19, como pode ter valia para aumentar a pena no roubo ou, mais equivocadamente ainda, configurar delito autônomo? O que nunca foi suficiente para preencher a descrição típica de uma mera contravenção, como agora pode servir de base para um “delito” autônomo?

O crime de utilização de arma de brinquedo, previsto na Lei nº 9.437/97 não passa de um equívoco do legislador. Tal dispositivo é inconstitucional, pois ofende o princípio da lesividade, já que os delitos da Lei nº 9.437/97 atingem a incolumidade pública, protegendo a vida e a integridade física dos cidadãos. Essa objetividade, entretanto, não é ofendida quando do emprego da arma de brinquedo.

Na douda visão de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1383):

Já se tinha afirmado, aliás, a inconstitucionalidade do dispositivo da lei especial por ofensa ao princípio da lesividade, uma vez que, na hipótese, não era ofendida a objetividade jurídica dos crimes antes previstos na Lei nº 9.437/97, a incolumidade pública, a vida e a integridade física da vítima, o que não ocorria com a utilização de arma simulada.

A criminalização, em tipo autônomo, da arma de brinquedo é juridicamente incompreensível e inaceitável, pois ausente a possibilidade de sua aplicação prática, haja vista que o simples porte da arma de brinquedo não indica que ela está sendo utilizada para o fim de cometer crimes, e mais, se a arma de brinquedo tiver sido empregada na prática do roubo, deve o agente responder pelo crime-fim, qual seja, o roubo, e não pelo delito descrito na Lei nº 9.437/97, crime-meio.

Com clareza, Guilherme de Souza Nucci (2003, p. 536) sintetiza a questão:

Na ânsia de punir a pessoa que se vale de arma de brinquedo para cometer crimes, o legislador criou um tipo específico na Lei 9.437/97 praticamente

inexeqüível[...] Em verdade, essa norma não tem aplicação prática, pois o agente que se encontra simplesmente portando uma arma de brinquedo não a está utilizando para o fim de cometer crimes; por outro lado, se estiver com a arma de brinquedo, valendo-se dela para a prática de algum delito, deve-se punir o indivíduo pelo que está fazendo, e não pela figura anômala prevista no art. 10, § 1º, II. Assim, aquele que assalta usando uma arma de brinquedo deve responder unicamente por roubo, que configura o tipo penal do art. 157. A norma penal sobre arma de brinquedo da Lei 9.437/97 é inútil.

Se a arma de brinquedo foi apenas instrumento empregado efetivamente em um único crime de roubo, o agente não deu utilidade ao objeto para o fim de cometer vários crimes, o fato é, portanto, atípico, haja vista que não se encaixa no artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei de Armas de Fogo, hoje revogada.

Assim, restaram as mesmas antigas soluções: para aqueles que se filiaram à corrente objetiva, o agente responderá pelo roubo em seu tipo fundamental; já para os adeptos da corrente subjetiva, o delinqüente responderá pelo roubo “agravado”.

Por fim, a brilhante visão de Luiz Flávio Gomes (1999, p. 142):

Dentro do Estado Democrático de Direito, tal como está configurado na atualidade, não há espaço nem para a Súmula 174 nem tampouco para a neocriminalização em questão. Não se pode pretender extrair de uma arma de brinquedo, do ponto de vista repressivo, mais do que a “natureza das coisas” permite. É um *nonsense* conceber que a arma de brinquedo tem o mesmo potencial lesivo que uma arma verdadeira. Tanto a súmula referida como o novo tipo penal ora em debate constituem flagrantes exemplos de não-direito, isto é, são comandos impostos pela “força”, antinaturais. Só sobrevivem porque ao lado da força do direito (do justo, do equilibrado, do razoável) está o direito da força. Porque o ordenamento jurídico, desgraçadamente, não é constituído tão-somente de comandos normativos legitimamente promulgados, senão também por comandos emanados do poder punitivo, que é uma realidade fática incontestável. Se se compreendesse a real missão do Direito, que outra não é senão a de limitar o poder (fático) punitivo, nem sequer estaríamos discutindo neste momento a invalidez da citada súmula ou da mencionada norma legal incriminadora.

6.2 O Delito Autônomo com Desfecho no Crime Impossível

Em todo erro há uma verdade oculta, como também há um erro em quase toda verdade humana. (Autor desconhecido)

Aprioristicamente, faz-se necessário frisar que o delito especial, previsto na Lei nº 9.437/97, da forma como foi redigido, não merecia guarida em nossa legislação.

O tipo penal, ao descrever a conduta de “utilizar” a arma de brinquedo “para o fim de cometer crimes”, continha um defeito redacional insanável que o tornava sem sentido, haja vista que não havia compatibilidade entre as expressões nele contidas. “Utilizar” significa empregar a arma de brinquedo em um momento presente, expressão que não se coaduna com a intenção futura prevista no dispositivo penal “para o fim de cometer crimes”. Nesse sentido, Fernando Capez (1997, p. 48) adverte que “o fim ‘matou’ o começo da oração. Ou se utiliza a arma no cometimento do crime ou se porta a arma com o fim posterior de cometer crimes. Um e outro juntos são incompatíveis”.

Ora, ou o agente “porta”, expressão mais correta, uma arma de brinquedo para o fim de cometer crimes, ou ele a utiliza efetivamente na prática do delito. Esse fato levaria à absorção do delito autônomo.

Em sua obra, Alberto Silva Franco e Rui Stoco (2001, p. 2139), também pugnam pela deficiência redacional do tipo previsto na Lei das Armas de Fogo:

O crime é de consumação impossível, pois a conduta de utilizar arma de brinquedo para o fim de cometer crimes só poderia ocorrer durante a execução de um crime, e aí se confundiria com o crime cometido. Note-se que o crime não é de portar ou trazer consigo a arma de brinquedo, mas de utilizá-la.

Quanto à expressão “para o fim de cometer crimes”, se o agente utilizar uma arma de brinquedo no cometimento de um único crime de roubo, ou seja, o agente não deu utilidade ao objeto para fins criminosos, não estaremos diante de um problema, pois o fato é totalmente atípico com relação ao instrumento usado, não se encaixando no artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97, haja vista que não cuidava o referido delito da utilização do objeto em um crime determinado. Assim, o agente responderá pelo roubo, com ou sem aumento de pena, conforme aqueles que admitem ou não o entendimento trazido pela Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Eis, a propósito, a visão de Fernando Capez (1997, p. 50):

[...] o próprio tipo prevê a seguinte elementar subjetiva, em seu encerramento: “... para o fim de cometer *crimes*”. Note-se que a palavra se encontra no plural. Afasta-se, assim, por completo a interpretação de que a lei tipificou como delito autônomo a utilização da arma de brinquedo no cometimento do *crime*. Não há que se confundir a utilização da arma com o

fim de cometer crimes (dois ou mais) com seu emprego no cometimento de uma única infração penal.

Saliente-se, como mais uma das causas que justificam a não aplicação do delito da lei especial, o fato de que se o réu for punido pelo crime de roubo em concurso com o crime autônomo, a pena de quem usar arma de brinquedo pode ficar maior do que a daquele que usar arma de verdade, pois responderá por dois delitos aquele que empregou arma fictícia e por apenas um delito aquele que utilizou arma real.

Como ilustração, eis a opinião de Luiz Flávio Gomes (1999, p. 148-149):

A péssima redação do dispositivo legal em questão já vem permitindo a alguns a seguinte interpretação: se o sujeito utiliza arma de brinquedo para cometer um roubo, por exemplo, teríamos dois delitos: o roubo e o crime autônomo ora analisado. Estaria configurado um concurso material de crimes. Nada mais ilógico e absurdo, pelo seguinte: se o sujeito pratica um roubo (ou estupro ou ameaça etc.) com arma verdadeira, teríamos crime único (agravado); se se trata de arma de brinquedo, dois crimes. De tudo extrairíamos então a seguinte mensagem (que o legislador estaria transmitindo): não cometam roubos com arma de brinquedo, porque nesse caso são dois os delitos; cometam com arma verdadeira, pois então teremos um só[...] Que disparate! Nada mais estapafúrdio, nada mais desarrazoado! Se a função da norma penal é a de tutela de bens jurídicos, a mensagem conclusiva que seria obtida viria em conflito absoluto com essa finalidade. Logo, por mais essas razões (redação autofágica e mensagem absurda), não se justifica a incriminação em questão.

Corretamente, Fernando Capez (1997, p. 50) sintetiza o crime previsto na Lei nº 9.437/97 como natimorto ou suicida:

Diante do exposto, só nos resta lamentar e considerar o tipo “natimorto”, ou seja, ineficaz desde a sua entrada em vigor. Contra nossa vontade, somos obrigados a reconhecer a existência de um tipo suicida, no qual as elementares se chocam de tal maneira que o tornam um nada jurídico. Forçoso reconhecer, portanto, que na lei podem existir, sim, palavras inúteis.

Ressalte-se, ainda, que a reprovabilidade social prevista na antiga Lei nº 9.437/97 devia existir sobre o delinqüente que podia ferir ou matar a vítima com um projétil oriundo de uma arma lesiva como o é uma arma de fogo. Com um brinquedo em mãos, ainda que o agente passasse a desejar a morte e puxasse o gatilho, caracterizaria crime impossível, por absoluta ineficácia do meio utilizado.

Na douda visão de Luiz Flávio Gomes (1999, p. 147):

Aliando-se a potencialidade lesiva (real) da arma de fogo com a clandestinidade da sua posse (ou porte), então se justifica a incriminação penal, porque afetado resulta o bem jurídico protegido. Mas é tão somente a arma (clandestina) com efetiva potencialidade ofensiva que conta com real capacidade de rebaixar o nível de segurança resguardado pela norma penal. O risco para a vítima (de morte, de lesão etc.) diante de uma arma de fogo é real. Diante de uma arma de brinquedo é impossível. O “emprego” dessa arma pode até atemorizar alguém, mas o seu simples “porte” jamais configura um perigo real. Por isso é que não se justifica como delito autônomo.

O instituto do crime impossível encontra previsão no artigo 17 do Código penal, o qual preleciona que “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”.

Com clareza e simplicidade, Victor Eduardo Rios Gonçalves (1999, p. 71-72) conceitua referido instituto:

Ocorre crime impossível quando a conduta do agente jamais poderia levar o crime à consumação, quer pela ineficácia absoluta do meio, quer pela impropriedade absoluta do objeto. Nesses casos, o art. 17 do Código Penal estabelece que o fato é atípico, ou seja, o agente não pode ser responsabilizado nem mesmo por tentativa[...] Ineficácia absoluta do meio. É a escolha de um meio de execução que jamais levará o crime à consumação. Exs.: fabricação grosseira de documento (que nunca enganará o destinatário); uso de arma de brinquedo para matar alguém etc.

Levando-se em consideração que o emprego da arma de brinquedo é meio inadequado, inidôneo e ineficaz para que o sujeito possa obter o resultado pretendido e atingir a integridade física dos cidadãos, torna-se impossível, na vida real, a ocorrência do crime previsto no artigo 10, § 1º, inciso II, da antiga Lei nº 9.437/97.

A Lei das Armas de Fogo tinha como objetividade jurídica tutelar a segurança coletiva, a incolumidade pública, protegendo a vida e a integridade física dos cidadãos. O emprego de arma de brinquedo não tem potencialidade para lesionar esses bens jurídicos tutelados, ofendendo assim o princípio da lesividade e caracterizando o crime impossível, na hipótese de ineficácia absoluta do meio, eis que fica impossibilitada a consumação do delito, restando atípica a conduta do agente, o que não enseja a aplicação de pena.

Nessa esteira de raciocínio, defende Luiz Flávio Gomes (1999, p. 142-143):

A incriminação penal ora enfocada destoa da *ratio legis* e de maneira alguma conta a conduta tipificada (“emprego de arma de brinquedo”) com potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado (“certo nível de segurança coletiva”). No fundo, criminalizou-se uma hipótese de crime impossível (inidoneidade absoluta do meio), que não é punido no nosso sistema penal.

E continua (1999, p. 146):

O legislador, em síntese, ao criminalizar a “arma de brinquedo”, não considerou, com a devida atenção, a *ratio legis*. Mas mais que isso: acabou descrevendo uma conduta que não conta com potencialidade lesiva ao bem jurídico (direto) tutelado, que é *um certo nível de segurança coletiva* (ou geral). Uma arma de brinquedo configura meio (instrumento) absolutamente incapaz de afetar, tangenciar ou lesar esse bem jurídico. Quem porta uma arma de brinquedo objetivamente não diminui, não rebaixa, aquele nível de segurança coletiva protegido. Diferentemente de uma arma verdadeira, a simulada não reúne potencialidade real para turbar o bem tutelado. Que tal arma possa causar um certo temor ou medo em alguma pessoa não se nega. Mas cuida-se de temor de origem puramente “subjéctiva”, derivado de uma impressão irreal, porque concretamente tal objeto não se apresenta apto para lesar bens jurídicos fundamentais.

Tecidas tais considerações, importante gizar a que conclusão chegou Luiz Flávio Gomes, a qual se coaduna com a nossa (1999, p. 147):

Em suma: seja porque o legislador ignorou a verdadeira *ratio essendi* da criminalização da arma de fogo, seja porque acabou descrevendo conduta caracterizadora de um crime impossível, só nos resta considerar letra morta o disposto no art. 10, § 1.º, inc. II, da Lei 9.437/97, pois nele reside inequívoca violação ao princípio da ofensividade, que tem cunho constitucional.

7 ANÁLISE DO CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 174 DO STJ

***Não basta arrepende-se do mal que se causou,
mas também do bem que se deixou de fazer.
(Sanial-Dubay)***

O Excelso Superior Tribunal de Justiça, que, em 1996, havia editado a Súmula nº 174, no sentido de que o aumento da pena no roubo, em razão do emprego de arma de brinquedo, é cabível, voltou atrás e, em 2001, a Terceira Seção desta Corte, em sessão de 24 de outubro, ao julgar o REsp 213.954-SP, cancelou a referida Súmula, por maioria de votos, não mais reconhecendo a utilização da arma de brinquedo como “majorante” no roubo.

O cancelamento da súmula deu-se na análise do Recurso Especial nº 213.054, da seguinte forma, segundo Luiz Flávio Gomes ([s.d.], p. 01-05):

Em primeira instância o réu foi condenado por roubo agravado (CP, art. 157, § 2º, inc. I) em razão do emprego de arma de brinquedo. O TACRIM-SP, com sabedoria, afastou a causa de aumento de pena entendendo que arma de brinquedo não é arma. O Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento na Súmula 174 do STJ (“*No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena*”), interpôs Recurso Especial (213.054) visando à reforma do acórdão, com restabelecimento da decisão de primeira instância.

O relator do REsp, Min. José Arnaldo da Fonseca, negou provimento ao recurso. Na ocasião, por deliberação unânime da 5ª Turma do STJ, decidiu-se levar o caso para a 3ª Seção, para se discutir concomitantemente não só o caso concreto senão também a própria (in)subsistência da Súmula citada. Em 26.09.01 o assunto entrou na pauta da 3ª Seção do STJ.

Votou nesse dia em primeiro lugar o Min. Edson Vidigal que, aliás, acabou ficando vencido e isolado. [...]

Todos os demais Ministros que votaram em seguida, embora ressaltando o brilhantismo da sustentação do Min. Vidigal, o respeito que nutrem pela sua pessoa e doutrina, seguiram o relator e negaram provimento ao REsp [...]

Com a sábia decisão do STJ livramo-nos do bizarro, do grotesco. Por quê? Porque se arma de brinquedo é arma, como diz Lênio Streck, ursinho de pelúcia é urso, mulher inflável é mulher (e pode ser estuprada ou raptada, se honesta evidentemente) e quem usa um boneco no roubo responderia por concurso de pessoas.

A propósito, a orientação que traz o mencionado Tribunal segundo a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 1385):

O emprego de arma de brinquedo no delito de roubo não se presta para fazer incidir a causa especial de aumento prevista no Código Penal. Cancelamento da Súmula nº 174 desta Corte (EJSTJ 34/265).

Um dos argumentos que justificam a nova posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça foi o advento da Lei nº 9.437/97, a qual esvaziou o conteúdo da Súmula nº 174, haja vista que a utilização de arma de brinquedo foi disciplinada como crime autônomo em seu artigo 10, § 1º, inciso II, não havendo a possibilidade de agravação da pena no crime de roubo sob pena da configuração do instituto do *bis in idem*. Diante disso, a súmula perdeu seu sentido e foi cancelada.

Saliente-se o entendimento esposado por Victor Eduardo Rios Gonçalves (2005, p. 35-36):

[...] foi aprovada a Lei n. 9.437/97 (Lei das Armas de Fogo), que criou um crime autônomo em seu art. 10, § 1º, II, consistente em “utilizar arma de brinquedo ou simulacro capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes”, cuja pena era de um a dois anos de detenção. Em razão disso, deixou de existir consenso no Superior Tribunal de Justiça, que, no final do ano de 2001, cancelou a mencionada Súmula 174. [...] Saliente-se, porém, que, em razão do cancelamento da súmula, passou a ser majoritário na jurisprudência o entendimento de que a arma de brinquedo não autoriza o aumento da pena.

Tendo em vista, também, que a Súmula violava vários princípios fundamentais do Direito Penal, como os princípios: da legalidade, da ofensividade, do *ne bis in idem* e da proporcionalidade da pena, todos analisados em tópico próprio, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça achou por bem revogar a referida súmula.

Em 1999, portanto antes do Excelso Superior Tribunal de Justiça revogar a Súmula nº 174, Luiz Flávio Gomes (1999, p. 142) já explanava sua visão favorável ao cancelamento da mesma:

Em suma, por várias razões, como acabamos de ver, não se justifica o enquadramento da arma de brinquedo no art. 157, § 2º, inc. I, do CP. Impõe-se, por isso, urgente revisão da jurisprudência predominante (leia-se, da Súmula 174), o que permitirá seu alinhamento com o moderno Direito Penal e com o valor “justiça”, que é valor meta do moderno Estado Constitucional e Democrático de Direito. Sendo o caso, como é, de uma nova postura jurisprudencial que respeite os princípios básicos do Direito Penal, torna-se patente o equívoco da criminalização da arma de brinquedo, que violou não só tais princípios, senão a própria *ratio legis* [...].

Acertadamente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cancelou a Súmula nº 174, pois a intimidação causada pela arma de brinquedo é elemento caracterizador da “grave ameaça” contida no tipo fundamental do roubo. O roubo “agravado” configura-se, apenas, quando houver um risco concreto à incolumidade

física da vítima, o que não ocorre com o emprego da arma de brinquedo. O Direito e especialmente a justiça foram coroados com o cancelamento da mencionada súmula.

Paulo Alves Franco (2005, p. 104) tece sua consideração:

O STJ cancelou a Súmula 174 referente ao uso de arma de brinquedo na prática de crime de roubo porque não agrava a pena. Nesse diapasão, não se poderá cogitar de agravação da pena em face do emprego de arma de brinquedo na execução desse tipo penal.

Por derradeiro, há que se falar a respeito da retroatividade da jurisprudência quando a nova interpretação for mais favorável ao agente, para que possa incidir sobre fatos passados, julgados sob a ótica do entendimento anterior.

Segundo Rogério Greco (2004, p.134), em razão do cancelamento da Súmula nº 174, os indivíduos que foram condenados pelo roubo “majorado” ao empregarem arma de brinquedo na prática da subtração, deverão ingressar com a revisão criminal para afastar a incidência da “agravante”:

Tomemos como exemplo, para fins de concreção de raciocínio, o que aconteceu com a nova interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao afastar a aplicação da Súmula 174, que entendia que a arma de brinquedo poderia ser considerada como causa especial de aumento de pena do delito de roubo. Percebendo o equívoco dessa interpretação, completamente ofensiva ao princípio da legalidade, aquela Corte mudou o seu posicionamento. E, agora, o que fazer com todas as condenações onde foi aplicada a majorante do emprego de arma, quando o agente havia se valido tão-somente de um brinquedo? Nos termos da nova interpretação, deverá o agente ingressar com a necessária revisão criminal, a fim de ver afastada a mencionada causa especial de aumento de pena.

8 O ADVENTO DA LEI Nº 10.826/03 E A QUESTÃO DA ABOLITIO CRIMINIS

Se queremos progredir, não devemos repetir a história, mas fazer uma história nova. (Mahatma Gandhi)

Em 22 de dezembro de 2003, com uma política criminal fundada na preocupação em desarmar a população e diminuir a ocorrência de crimes praticados com emprego de armas, foi promulgado, o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826), regulamentado pelo Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004.

O Estatuto do Desarmamento revogou de forma global a Lei das Armas de fogo, haja vista que disciplinou inteiramente a matéria disciplinada pela lei antiga, fazendo cessar, definitivamente, a vigência desta última. Essa espécie de revogação está prevista no artigo 2º, § 1º, *in fine*, da Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. (grifo nosso)

Ademais, o artigo 36 do estatuto acima mencionado traz disposição no sentido de revogar expressamente a Lei nº 9.437/97, *in verbis*, “art. 36. É revogada a Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997”.

Assim, a Lei nº 10.826/03 acabou revogando o crime tipificado no artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97, por deixar de prever conduta idêntica, eis que não trouxe à baila a questão do porte, uso, guarda ou emprego da arma de brinquedo para o cometimento de crimes, silenciando a respeito de tal problemática e eliminando a controvérsia referente à configuração do delito autônomo.

Damásio Evangelista de Jesus (2005, p. 03) tece seu comentário:

Realmente, o Governo Federal, em 1997, no sentido de reduzir a delinqüência urbana, a chamada “criminalidade de massa”, fez entrar em vigor a Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro, hoje revogada, criando o Sistema Nacional de Armas de Fogo (SINARM), transformando a contravenção de porte ilegal de arma de fogo em crime, regulando sua aquisição e posse e introduzindo outras providências, medidas que reclamávamos desde 1995.

A Lei n. 9.437/97, a chamada “Lei das Armas de Fogo”, entrando, continha inúmeros erros. Por isso, o legislador editou a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento), já em vigor, outra vez dispondo sobre o registro, porte e comercialização de armas de fogo, definindo delitos e disciplinando o Sistema Nacional de Armas de Fogo (SINARM).

De outra banda, é cediço que a única disciplina jurídica que possui o Estatuto do desarmamento a respeito de arma de brinquedo é o artigo 26, *caput*, o qual veda a fabricação e a comercialização desta, *in verbis*, “art. 26. São vedadas a fabricação, a venda, a comercialização e a importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, que com estas se possam confundir”. Os outros dispositivos, do referido diploma legal, não fazem referência ao porte, uso e guarda de armas de tal natureza como conduta punível.

Tal atitude do legislador permite concluir que é proibida, somente, a comercialização de arma de brinquedo, mas caso esta tenha sido utilizada na prática de algum crime, o agente apenas responderá pelo crime que, efetivamente, cometer, não havendo mais a possibilidade de concurso entre o crime e a utilização da arma de brinquedo.

Desta feita, a conduta de utilizar arma de brinquedo para o cometimento de crimes foi sepultada com a velha Lei das Armas de Fogo, não se preocupando a nova legislação em discipliná-la, desconsiderando-a.

Operou-se, portanto, a *abolitio criminis*, haja vista que a lei posterior deixou de considerar o fato como criminoso e, nesse caso, segundo o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, poderá retroagir em benefício do réu, atingindo fatos cometidos antes de sua vigência, culminando na extinção da punibilidade do agente, inclusive quanto aos fatos definitivamente julgados.

A *abolitio criminis* tem sua previsão no artigo 2º, do Código Penal e artigo 107, inciso III, do Código Penal:

Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

[...]

III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso.

Por derradeiro, insta salientar a douda visão de Julio Fabbrini Mirabete a respeito de referida causa extintiva da punibilidade (2007, p. 42):

Ocorre a chamada *abolitio criminis* quando a lei nova já não incrimina fato que anteriormente era considerado como ilícito penal. [...] Trata-se nesse dispositivo da aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna. A nova lei, que se presume ser mais perfeita que a anterior, demonstrando não haver mais, por parte do Estado, interesse na punição do autor de determinado fato, retroage para alcançá-lo. Assim, não mais podem ser responsabilizados penalmente os autores de adultério e sedução diante da revogação dos arts. 240 e 217 do CP pela Lei nº 11.106, de 28-3-2005, ainda que praticado o fato anteriormente à vigência da nova lei. Expressamente, o dispositivo alcança também os fatos definitivamente julgados, ou seja, a execução da sentença condenatória e todos os efeitos penais dessa decisão. Ocorrerá a extinção da punibilidade prevista no art. 107, III, do CP. O sentenciado será posto em liberdade se estiver cumprindo pena, voltará à condição de primário, não estará mais submetido ao *sursis* ou livramento condicional etc.

9 CONCLUSÃO

A meta final de qualquer pesquisa não é a objetividade, mas a verdade. (Helene Dustsch)

O Direito, em razão da necessidade de abranger as mais diversas situações, muitas vezes, é interpretado de forma equivocada por alguns dos nossos mais ilustres doutrinadores pátrios. No caso em epígrafe, pugnar pela incidência do roubo “majorado” ou mesmo pelo concurso entre o delito de roubo e o delito autônomo antes previsto no artigo 10, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.437/97, é um absurdo.

Como conclusão, cumpre destacar as principais divergências contidas no trabalho, opinando pelas quais, no nosso ponto de vista, devam prevalecer, apesar do brilhantismo com que todas são defendidas.

A primeira crítica que se apresenta refere-se ao teor da Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual reconhece o emprego de arma de brinquedo como causa de aumento de pena no roubo, o que, a nosso ver, mostra-se infundado, haja vista que a arma de brinquedo, em razão de, realmente, intimidar a vítima, é idônea apenas para configurar a grave ameaça do tipo penal simples, mas é só, não pode majorá-lo, tendo em vista que não apresenta real poder de lesão sobre a vítima, o que ocorre apenas com o uso da arma verdadeira, que serve para intimidar e representa um perigo muito maior à vítima, merecendo, em vista disso, maior reprimenda.

Ademais, a incidência da “agravante”, de forma a equiparar a arma de brinquedo a uma arma real, ofende vários princípios basilares do Direito Penal, quais sejam: princípio da legalidade, princípio da ofensividade, princípio do *ne bis in idem* e princípio da proporcionalidade da pena, fato que evidencia, como melhor saída, a não aplicação da causa de exasperação da pena quando tratar-se de arma de brinquedo.

Com o cancelamento da mencionada Súmula, predominou, assim, o entendimento objetivo, visão à qual nos filiamos e que nos orienta no sentido de que o emprego de arma de brinquedo não configura a causa de aumento de pena no

roubo, funcionando apenas como elemento caracterizador da “grave ameaça” contida no tipo fundamental.

Com essa orientação, entendemos que está sendo respeitado o postulado previsto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, pelo qual o juiz, na aplicação da lei, deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

No que se refere à criminalização da arma de brinquedo como delito autônomo previsto na Lei nº 9.437/97, três novos entendimentos surgiram a respeito do tema, trazendo mais incertezas a assunto já tão árido. Pugnamos que na antiga vigência, não havia incidência do tipo penal autônomo da Lei das Armas de Fogo, pois tratava-se, conforme expusemos, de crime impossível, por ineficácia absoluta do meio empregado, restando atípica a conduta perpetrada pelo agente, haja vista não possuir a arma de brinquedo potencialidade para lesionar os bens jurídicos tutelados pela antiga Lei nº 9.437/97, quais sejam, a segurança coletiva, a incolumidade pública, a vida e a integridade física dos cidadãos.

Assim, segundo nosso entendimento, o fato de a Lei 10.826/03 ter trazido a questão da *abolitio criminis*, deixando de criminalizar como delito autônomo a conduta de utilizar arma de brinquedo para o cometimento de crimes, antes prevista na velha Lei das Armas de Fogo, representa um progresso em nosso ordenamento jurídico, já que havia uma incompatibilidade entre suas elementares, o que tornava a redação do dispositivo inconcebível, bem como ofendia a proporcionalidade ao apenar a utilização de arma real e a utilização de arma de brinquedo com a mesma intensidade, colocando as duas em posição de igualdade.

Malgrado não haver a possibilidade de punir a utilização da arma de brinquedo como delito autônomo, isso não significa que está se deixando de apenar a sua utilização, pois é certo que ela intimida, de fato, a vítima, a qual não sabe discernir se ela é uma arma real ou não; assim, caso a arma de brinquedo tenha sido utilizada na prática de algum crime, o agente responderá pelo crime que, efetivamente, cometer. Se empregar a arma de brinquedo em crime contra o patrimônio, ele responderá pelo roubo e não pelo furto, não havendo mais a possibilidade de concurso entre o crime de roubo e o delito autônomo.

Como se vê, o emprego da arma de brinquedo é levado em conta para a classificação do delito e isso já implica em pena mais severa para o autor do fato.

Afastada a hipótese do concurso com o delito previsto na revogada Lei das Armas de Fogo, restaram as mesmas antigas soluções, ou seja, para quem entende que o brinquedo configura arma, será aplicado o entendimento previsto pela Súmula nº 174 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mesmo cancelada; para os que, como nós, acham que o brinquedo não é arma, será aplicado apenas o roubo simples, culminando por ocorrerem, atualmente, pronunciamentos judiciais em ambos os sentidos.

Tecidas tais conclusões, ainda que modestamente, procuramos, com este trabalho, traçar uma análise crítica a respeito do percurso legislativo pelo qual passou a arma de brinquedo, contestando o que consideramos infundado e complementando o que mostrava-se impreciso. Encerramos, assim, nossa argumentação com a esperança de termos contribuído para essa temática, conferindo maiores subsídios para a reflexão sobre o assunto ora debatido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Bauru: Edipro, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto; PRADO, Luiz Regis. **Código penal anotado e legislação complementar**. 2ª ed.; São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Arma de fogo: comentários à lei 9.437/97**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 4ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2002. 1 v.

_____. **Curso de direito penal: parte especial**. 4ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2004. 2 v.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. 6ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2000.

DELMANTO, Celso. et al. **Código penal comentado**. 6ª ed.; Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial**. 10ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1988. 1 v.

FRANCO, Alberto Silva. STOCO, Rui. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 7ª ed.; São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. 2 v.

_____. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7ª ed.; São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. 2 v.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do desarmamento anotado: lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. 2ª ed.; Campinas: Servanda, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de direito penal e processo penal**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

_____; OLIVEIRA, William Terra de. **Lei das armas de fogo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

_____. **STJ cancela súmula 174**: arma de brinquedo não agrava o roubo. Jusnavegandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2561>>. Acesso em: 11 fev. 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Sinopses jurídicas**: parte geral. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Sinopses jurídicas**: dos crimes contra o patrimônio. 8ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 4ª ed.; Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Revista forense, 1955. 7 v.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte geral. 23ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999. 1 v.

_____. **Código penal anotado**. 11ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Direito penal**: parte especial. 24ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2001. 2 v.

_____. **Direito penal do desarmamento**: anotações à parte criminal da lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (estatuto do desarmamento). 5ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sete mares, 1991.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 5ª ed.; São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Fabbrini, Renato N. **Manual de direito penal**: parte geral. 24ª ed.; São Paulo: Atlas, 2007. 1 v.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Questões penais controvertidas**: doutrina e jurisprudência. 5ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1987.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio. 32ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2001. 2 v.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 4ª ed.; São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

SABINO JUNIOR, Vicente. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Sugestões literárias, 1967. 3 v.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. **Furto, roubo e receptação**: indagações, doutrina, jurisprudência, prática. São Paulo: Saraiva, 1995.