

“O emprego de arma branca justifica o aumento de pena-base para o crime de roubo praticado até o advento da Lei nº 13.964/2019”.

Guilherme de Sá Meneghin

Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais

Titular da 1ª Promotoria de Mariana

TÍTULO DA TESE

“O emprego de arma branca justifica o aumento de pena-base para o crime de roubo praticado até o advento da Lei nº 13.964/2019”

SÍNTESE DOGMÁTICA DA PROPOSIÇÃO

No ano de 2018, a pretexto de reprimir o crime de roubo praticado com arma de fogo, foi promulgada a Lei nº 13.654/2018. Paradoxalmente, a mesma lei não incluiu o emprego de arma branca no preceito, ao mesmo tempo que revogou totalmente a redação original do inciso I, do §2º, do art. 157 do Código Penal (CP), que previa o aumento de pena sempre que fosse empregada arma, independente da natureza do instrumento. A Lei nº 13.964/2019 reformulou o art. 157 do CP para corrigir a incongruência legislativa, mas muitos crimes foram praticados até o saneamento legal. Assim, perante a redação anterior do art. 157, §2º, I, do CP, a controvérsia foi levada ao extremo, ramificando-se em duas posições: uns defendendo a inaplicabilidade de qualquer interpretação que pudesse acarretar situação desfavorável ao réu quando utiliza arma branca para executar o roubo, outros acolhendo a tese que pode justificar a majoração da pena-base. Decerto, com o objeto de escrutar a polêmica e apresentar uma solução, a presente tese aponta para a preponderância do emprego de arma branca como circunstância judicial desfavorável ao réu.

PALAVRAS-CHAVE

Área criminal. Roubo. Arma branca. Dosimetria. Pena-base. Circunstância judicial desfavorável. Leis 13.654/2018 e 13.964/2019.

SUMÁRIO

1 Introdução; 2 Caracterização da controvérsia; 3 Conclusão objetiva e proposta de enunciado

EXPOSIÇÃO OU JUSTIFICATIVA

1 INTRODUÇÃO

No âmbito do sistema penal brasileiro, a profusão de leis é desconcertante, pois anualmente são criadas dezenas de novas regras penais e processuais penais. Essa prática, a despeito das propaladas boas intenções, esbarra nas frequentes carências técnicas e éticas dos mandatários políticos.

Seja como for, a doutrina não pode ser engessada pela deficiência legiferante e tampouco o Ministério Público deve cingir-se a dogmas anacrônicos, posto que pode valer-se da exegese para atingir os fins da

Constituição calcados pela sociedade. Aliás, esse é o principal papel jurista, conforme clássica lição de Nelson Hungria:

[...] O monopólio legal do direito repressivo não podia oferecer ou assegurar a mirífica perfeição dos textos da lei, para reduzir a função do juiz a um puro automatismo na aplicação literal dêles. Mesmo os textos aparentemente mais claros não estão isentos da necessidade de explicação, pois o seu verdadeiro alcance pode ficar aquém ou além das letras. *Scire leges non est verba earum, sed vim ac potestatem tenere*. O *interpretatio cessat in claris* é um conceito superficial, que, na realidade da vida jurídica, a cada passo se desacredita. Não foi reservado ao legislador o condão da impecável justeza da expressão. As fórmulas da lei apresentam, freqüentemente, defeitos de redação, ambigüidades, obscuridades, contradições (reais ou aparentes), *lapsus calami vel mentis*, equívocos, divergências entre a sua letra e o seu espírito. *Fatta la legge, trovato l'ingano* – dizem os italianos. [...]¹

A partir dessas premissas, propõe-se uma acurada interpretação para os efeitos jurídicos do uso de arma branca nos crimes de roubo praticados até a promulgação da Lei nº 13.964/2019, em vista das modificações embutidas pela Lei nº 13.654/2018 no Código Penal (CP).

2 CARACTERIZAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

A Lei nº 13.654/2018 alterou o CP, introduzindo a majoração da causa de aumento de pena para o roubo executado com arma de fogo. Porém, a mesma norma revogou o dispositivo anterior, que justificava a incidência de causa de aumento de pena para o referido delito pelo uso de arma, sem qualquer diferenciação quanto ao tipo de instrumento.

Não obstante a correção do problema com a Lei nº 13.964/2019, uma brecha nasceu em relação aos crimes de roubo com arma branca praticados até o saneamento legislativo. Assim, vários julgados entenderam pela impossibilidade de suprir a lacuna em prejuízo do réu. Noutras palavras, passaram a desconsiderar como fator negativo o uso de arma branca no roubo.

Logo instaurou-se a controvérsia, resumida na seguinte indagação: o uso de arma branca no roubo tornou-se um indiferente penal ou pode fundamentar o aumento da pena-base relativamente aos delitos praticados até a Lei nº 13.964/2019?

Inicialmente, é importante destacar que as lacunas legais são apenas aparentes. Norberto Bobbio ressalta os 3 aspectos do ordenamento jurídico a serem considerados por todos que operam o direito: unidade, coerência e completude. Sobre a este último, o autor explica:

Examinamos nos dois capítulos anteriores dois aspectos do ordenamento jurídico: a unidade e a coerência. Falta-nos considerar uma terceira característica que lhe é normalmente atribuída: a *completude*. Por “completude” entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que a falta de uma norma se chama geralmente “lacuna” (num dos sentidos do termo “lacuna”), “completude” significa “falta de lacunas”. Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema. Para dar uma definição mais técnica de completude, podemos dizer que um ordenamento é completo quando jamais se

¹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 3ª edição. Volume I. Tomo 1º. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955, p. 50/52.

verifica o caso de que a ele não se podem demonstrar pertencentes *nem* uma certa norma *nem* a norma contraditória. Especificando melhor, a incompletude consiste no fato de que o sistema não compreende nem a norma que proíbe um certo comportamento nem a norma que o permite. De fato, se se pode demonstrar que nem a proibição nem a permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma que foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento jurídico tem uma lacuna.²

Desse modo, tendo por base a completude do sistema jurídico-penal, cabe ao intérprete, nomeadamente o juiz, encontrar no próprio ordenamento a solução para o caso concreto.

No tocante ao uso da arma branca, conforme salientado, após o advento da Lei nº 13.654/2018 surgiram entendimentos de que não podem mais justificar qualquer majoração da pena³, por constituir *novatio legis in mellius*. Nesse sentido, os seguintes acórdãos:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA - AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES - ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA INIMPUTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - MAJORANTE PREVISTA NO INCISO I DO §2º DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL - DECOTE DE OFÍCIO - NECESSIDADE - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - ADEQUABILIDADE - PRINCÍPIO DA AMPLA DEVOLUTIVIDADE. A imputabilidade do agente é presumida com a maioridade, sendo excepcionalmente afastada quando houver prova em sentido contrário, revelando a presença de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, aliado ao reconhecimento de que, por esse motivo, o agente não tinha, ao tempo da conduta, capacidade para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. A adoção do critério normativo biopsicológico pelo Código Penal impõe a necessidade de prévia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto, para que seja possível afastar a presunção iuris tantum de imputabilidade. No caso de sucessão de leis penais no tempo, quando o novel instrumento normativo for mais benéfico ao agente, impõe-se a sua aplicação retroativa, nos termos do artigo 5º, XL, da Constituição da República, e artigo 2º do Código Penal. A Lei nº 13.654/2018, ao revogar o inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, operou verdadeira desclassificação para o tipo penal fundamental (artigo 157, caput, do mesmo diploma legal) nas situações em que o agente, no crime de roubo, exerce a grave ameaça e/ou a violência mediante artefato diverso da arma de fogo (como, por exemplo, arma branca ou arma imprópria). Tratando-se de réu primário, condenado à pena privativa de liberdade não superior a 04 (quatro) anos e sendo as circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser abrandado para o aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "c", do Código Penal.⁴

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO TENTADO - RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA BRANCA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 4º, DA LEI N. 13.654/19 - NOVATIO LEGIS IN

² BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Rev. Tec. Cláudio De Cicco. Apres. Tercio Sampaio Ferraz Junior. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999 (Reimpressão 2006), p. 115.

³ Por tratar-se de norma benéfica ao réu, também deve retroagir para reduzir a pena dos réus condenados pelo roubo com arma branca, gerando a necessidade de recalcular a pena desconsiderando-se o acréscimo que existia no art. 157, §2º, I, do CP.

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG. TJMG - Apelação Criminal 1.0707.15.017001-7/001, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/12/2021, publicação da súmula em 07/12/2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=30&totalLinha s=3298&paginaNumero=30&linhasPorPagina=1&palavras=arma%20branca%20roubo&pesquisarPor=ementa& orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias %20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 1º jun. 2022.

MELLIUS - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. b- Com a alteração promovida pelo art. 4º, da Lei 13.654/18 (declarada constitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça), a causa de aumento de pena do emprego de arma no delito de roubo foi restringida apenas à hipótese do uso de arma de fogo, não sendo mais caracterizada pelo emprego de violência ou ameaça, mediante a utilização de arma branca/imprópria. Assim, por ser lei penal mais benéfica, deverá ser aplicada, desde a sua entrada em vigor, a fatos pretéritos, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado, em observância ao princípio da *novatio legis in melius*.⁵

Todavia, essa interpretação não se coaduna com os parâmetros do art. 59 do CP e, assim sendo, pode ser superada pela dogmática jurídica.

Com efeito, o art. 59 do CP determina que o magistrado, ao formular a dosimetria da reprimenda, deve observar as finalidades de prevenção e a repressão ao crime, fixando a pena-base por meio das “circunstâncias” do crime, incluindo-se nessa expressão o uso de armas como fator negativo.

Sobre a primeira fase da dosimetria da pena, é consenso entre os juristas que o magistrado deve levar valorar os instrumentos usados na infração. O autor Rogério Sanches Cunha explica o alcance da expressão “circunstâncias” no art. 59 do CP:

Exige do magistrado a análise maior ou menor da gravidade do crime espelhada pelo *modus operandi* do agente. São as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, a relação do agente com a vítima, os instrumentos utilizados para a prática delituosa etc.⁶

Decerto, não é preciso fazer profundas elucubrações para deduzir que o emprego de arma branca significa maior periculosidade do agente e, por conseguinte, maior risco para a vítima. Portanto, deve ser traduzida em uma pena-base maior. Sobre armas, vale citar a concisa lição de Julio Fabbrini Mirabete:

Arma é todo instrumento normalmente destinado ao ataque ou defesa (*arma própria*) como qualquer outro idôneo a ser empregado nessas circunstâncias (*arma imprópria*). São próprias as *armas de fogo* (revólveres, pistolas, fuzis etc.), as *armas brancas* (punhais, estiletes etc.) e os *explosivos* (bombas, granadas etc.). São impróprias as facas de cozinha, canivetes, barras de ferro, fios de aço etc. Foram consideradas como “arma”, por exemplo, uma “garrada empunhada pelo agente” (*RJDTACRIM 10/146*), uma chave de fenda (*RJDTACRIM 21/291*), um caco de vidro (*RT 745/597*) e um gargalo de garrafa quebrada. (*RT 755/648*). Pouco importa, para o Direito Penal, porém, se se trata de arma própria ou imprópria, proibida ou não. Assim, não se distingue para qualificar o roubo uma “faca” de um “estilete” (*RJDTACRIM 11/148*). A lei não define o que é arma, mas em vários tipos penais menciona seu emprego como fator de qualificação do crime (art. 146, §1º, art. 157, §2º, inciso I etc.), caso em que ela serve de instrumento para a prática da conduta típica. Em outros casos, é suficiente que o agente a tenha consigo ou a porte (art. 288, parágrafo único). O

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. TJMG - Apelação Criminal 1.0035.18.006127-3/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Flávio Lucas Padula, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/09/2020, publicação da súmula em 30/09/2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=25&totalLinhas=446&paginaNumero=25&linhasPorPagina=1&palavras=arma%20branca%20amea%E7a%20aumento%20pena&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 1º jun. 2022.

⁶ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal*: parte geral (arts. 1º ao 120). 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 472.

emprego de arma não só denota maior periculosidade do agente, como também é uma ameaça maior à incolumidade física da vítima.⁷

Sublinhe-se que o uso de arma qualifica diversos crimes ou constitui causa de aumento de pena. Noutros crimes, como em casos de ameaças exercidas com arma branca, a jurisprudência assentou que fundamenta o aumento a pena-base. Cite-se um acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CRIME DE AMEAÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS EM RELAÇÃO À PRIMEIRA VÍTIMA. RELATOS SEGUROS CORROBORADOS POR TESTEMUNHAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO CONTRA A SEGUNDA VÍTIMA. NECESSIDADE. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. IN DUBIO PRO REO. PENA CORRETAMENTE FIXADA. - Satisfatoriamente comprovadas a materialidade e autoria pelo acusado do crime de ameaça em relação à primeira vítima, pelas palavras seguras e harmônicas desta, corroboradas pelos relatos dos policiais, impossível o atendimento da súplica absolutória. - A fragilidade do acervo probatório acerca da prática do art. 147 do CP em relação à segunda vítima demanda o desfecho absolutório, com espeque no princípio in dubio pro reo. - A ameaça com uma faca dirigida à vítima e ao nascituro (uma vez que a ofendida se encontrava no sexto mês gestacional) configura circunstância negativa do crime que autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo legal. - Tratando-se de delito contra sua companheira, em contexto de violência doméstica, deve ser mantida a agravante do art. 61, II, "f", do CP.⁸

Nesses contornos, o uso de arma branca no crime de roubo praticado até a Lei nº 13.964/2019 afigura-se como circunstância negativa, suficiente para aumentar a pena-base do agente. Vários julgados tem adotado essa interpretação, a exemplo da ementa abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE. EMPREGO DE ARMA BRANCA. CÔMPUTO DOSIMÉTRICO. RELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não configura reforma para pior a revisão e alteração dos fundamentos da dosimetria se mantida a pena imposta pela instância antecedente. 2. O emprego de arma branca, embora não configure mais majorante do roubo, pode ser utilizado para exasperar a pena-base 3. Agravo regimental não provido.⁹

De fato, essa é a conclusão que se compatibiliza perfeitamente com o sistema penal brasileiro e deve ser velada pelo Ministério Público, pois é a única que efetivamente conduz às finalidades da pena colimadas pelo CP, ou seja, a repressão e prevenção do crime, especificamente no que concerne ao roubo.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. V. II., p. 54/55.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. TJMG - Apelação Criminal 1.0672.19.004935-9/001, Relator(a): Des.(a) Guilherme de Azeredo Passos , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/08/2020, publicação da súmula em 14/08/2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=39&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=viol%EAncia%20dom%E9stica%20faca%20amea%E7a&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 1º jun. 2022.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. AgRg no REsp n. 1.984.686/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200392613&dt_publicacao=30/05/2022>. Acesso em: 1º jun. 2022.

3 CONCLUSÃO OBJETIVA E PROPOSTA DE ENUNCIADO

Face ao exposto, propõe-se o seguinte enunciado: “O emprego de arma branca justifica o aumento de pena-base para os crimes de roubo praticados até a vigência da Lei nº 13.964/2019, em razão da exclusão da causa de aumento de pena operada pela Lei nº 13.654/2018”. Eis a tese que se submete ao XIV Congresso Estadual do Ministério Público de Minas Gerais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Rev. Tec. Cláudio De Cicco. Apres. Tercio Sampaio Ferraz Junior. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999 (Reimpressão 2006).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. AgRg no REsp n. 1.984.686/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200392613&dt_publicacao=30/05/2022>. Acesso em: 1º jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. TJMG - Apelação Criminal 1.0035.18.006127-3/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Flávio Lucas Padula , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/09/2020, publicação da súmula em 30/09/2020. Disponível em: < <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=25&totalLinha> >

s=446&paginaNumero=25&linhasPorPagina=1&palavras=arma%20branca%20amea%E7a%20aumento%20pena&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 1º jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. TJMG - Apelação Criminal 1.0672.19.004935-9/001, Relator(a): Des.(a) Guilherme de Azeredo Passos , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/08/2020, publicação da súmula em 14/08/2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=39&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=viol%Eancia%20dom%E9stica%20faca%20amea%E7a&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 1º jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG. TJMG - Apelação Criminal 1.0707.15.017001-7/001, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres , 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/12/2021, publicação da súmula em 07/12/2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=30&totalLinhas=3298&paginaNumero=30&linhasPorPagina=1&palavras=arma%20branca%20roubo&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 1º jun. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 3ª edição. Volume I. Tomo 1º. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. 515 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. V. II.