

A Lei nº 13.654/2018 e os crimes de furto e roubo

Críticas e proposições interpretativas

MATHEUS DE ALENCAR E MIRANDA
LEONARDO SIMÕES AGAPITO

Resumo: O presente artigo toma por objeto a reforma promovida pela Lei nº 13.654/2018 sobre os tipos penais de furto e roubo, atribuindo novas formas qualificadas e agravantes. Embora a principal alteração tenha objetivado recrudescer o tratamento dado aos crimes patrimoniais cometidos com uso de explosivos, observam-se não apenas problemas sistêmicos gerados dentro do Código Penal, como também a perpetuação de erros conceituais que distorcem a tutela penal. Dessa forma, com base no método dedutivo-analítico, faz-se uma análise de toda a reforma e propõem-se mudanças interpretativas e reformas legais que se mostram urgentes.

Palavras-chave: Lei nº 13.654/2018. Furto. Roubo. Explosivos.

Act n. 13.654/2018 defining burglary and assault crimes: critics and interpretative propositions

Abstract: This article reflex about reform brought by Brazilian Act n. 13.654 / 2018 on theft and robbery articles on penal code, creating new descriptions. By this, although the main change was aimed at intensifying the treatment of patrimonial crimes committed with use of explosives, it did not only produce systemic problems on criminal law, but also perpetuates conceptual misunderstands that pervert criminal protection. Thus, using an analytical deductive method, this article analysis all elements of the reform made, not only suggesting interpretive changes, but also urgent legal reforms.

Keywords: Act n. 13.654/2018. Burglary. Assault. Explosives.

Recebido em 29/8/18
Aprovado em 18/3/19

1 Introdução

A Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, trouxe sensíveis modificações nos tipos penais furto e roubo, tradicionais crimes contra o patrimônio. Conforme aquela lei, que altera o Código Penal (CP) (BRASIL, [2018a]),

para dispor sobre os crimes de furto qualificado e de roubo quando envolvam explosivos e do crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo ou do qual resulte lesão corporal grave; e altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para obrigar instituições que disponibilizem caixas eletrônicos a instalar equipamentos que inutilizem cédulas de moeda corrente (BRASIL, 2018c).

Numa primeira leitura, cumpre registrar que a Lei nº 13.654/2018 inovou o ordenamento jurídico: (1) ao modificar o art. 155 do CP, referente ao furto, incluindo duas novas qualificadoras: (a) furto mediante emprego de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A) e (b) furto de substâncias explosivas ou acessórios que permitam sua construção (art. 155, § 7º); e (2) ao modificar o art. 157, que tutela o roubo, para: (a) revogar o inciso I do § 2º, referente ao emprego de arma genérico; (b) incluir o inciso VI no mesmo parágrafo, referente à subtração de material explosivo ou acessórios que permitam sua construção; (c) incluir o § 2º-A, que majora a pena caso se utilize arma de fogo ou explosivo na prática do roubo; e (d) modificar a redação do § 3º, separando o roubo qualificado pela lesão corporal grave (agora inciso I) do latrocínio (inciso II) e aumentando a previsão de pena, no primeiro caso, de 7 para 18 anos de reclusão.

Expostas as modificações no CP, apontam-se algumas reflexões críticas. Primeiramente, analisam-se as alterações no sistema jurídico; em seguida, desenvolvem-se as críticas por uma perspectiva político-criminal; por fim, demonstram-se as modificações cabíveis para melhor adequação dogmática.

2 As mudanças previstas na Lei nº 13.654/2018

A tutela penal do patrimônio é constantemente criticada pelos mais distintos espectros políticos e setores do pensamento dogmático; demanda uma modificação em seus fundamentos e põe em xeque a orientação prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, [2017a]). De modo exemplar, deve o Direito Penal proteger o patrimônio ou a propriedade privada (e todos os direitos inerentes a ela)? A coisa em si, suas características essenciais, ou os direitos sobre a coisa

e a liberdade de dispor como lhe aprouver? O art. 5º, *caput*, da CRFB faz referência ao direito à propriedade privada e seus incisos XXII a XXIX lhe fazem eco, tal qual o Título VII, que trata da ordem econômica. A proteção constitucional ao patrimônio também se relaciona ao patrimônio público histórico, cultural ou artístico; e também quanto à atuação dos órgãos de segurança pública, no art. 144. Portanto, o patrimônio (como bem jurídico a ser tutelado) goza de proteção especial quando se trata de bem de relevância pública. No mais, sua importância diz respeito a políticas de segurança pública, considerando os órgãos de atuação preventiva e ostensiva, e não a tutela jurídico-criminal, que incide sobre a propriedade. Essa distinção é ignorada no CP.

Em contraste com essas diversas necessidades amplas, a reforma inscrita na Lei nº 13.654/2018 é bastante específica, tendo seguido um trâmite legislativo brevíssimo (entre novembro de 2017 a abril de 2018), em regime de urgência no Senado, sem alterações, emendas ou vetos, de modo a não chamar a atenção para alterações consideráveis. Portanto, nesta primeira análise cabe responder: a) por que a alteração legislativa se sobrepôs em urgência em detrimento de uma mais alargada revisão do Título que trata dos crimes patrimoniais no CP?; b) em qual cenário fático essa alteração foi demandada?; c) tais alterações são, para o sistema atual, compatíveis e proporcionais?; d) quais suas consequências imediatas?

É o que se pretende discutir a seguir.

2.1 Considerações sobre o crime de furto

Em termos classificatórios, o furto pode ser simples, privilegiado e qualificado. Sem a necessidade aqui de avançar nas definições, deve-se dizer que as mudanças na Lei nº 13.654/2018 dizem respeito a duas novas modalidades qualificadas.

Primeiramente, pela inclusão do § 4º-A no art. 155 do CP, o furto será qualificado quando houver o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. Em tese, o Código apresenta como nova qualificadora o uso de elemento em si já reprovado pela Lei nº 10.826/2003 (BRASIL, [2017b]), em seu art. 16, parágrafo único, III. Contudo, o § 4º, I, do art. 155 do CP já previa como agravante a “destruição ou rompimento de obstáculo”, de modo que o explosivo seria uma forma de assim agir. Em que pesem outras formas de “destruir ou romper obstáculo”, a margem já existente para o julgador arbitrar a conduta entre 2 e 8 anos de reclusão esvazia de urgência a criação de nova agravante. Ao contrário, se destruir ou romper obstáculo não é o único fim objetivado por todos que utilizam explosivos para cometer um furto, o novo § 4º-A deveria esclarecer que outras situações são recorrentes, de modo que a agravante do art. 4º, I, continue a ser aplicada aos casos em que for o único objetivo de quem empregou explosivos.

De qualquer forma, a partir da Lei nº 13.654/2018, o crime de explosão (art. 251, CP) e o porte de artefato explosivo (art. 16, parágrafo único, III, da Lei nº 10.826/2003) são absorvidos pelo crime de furto quando ocorrer a situação descrita (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 668). Semelhantemente, com a inclusão do § 7º do art. 155 do CP, o furto é qualificado se o objeto material subtraído for substância explosiva ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. No caso, o objeto do crime patrimonial é a subtração de tais objetos perigosos em si, o que novamente absorve como qualificadora o que alguns poderiam considerar crime autônomo de posse ilegal de “artefato explosivo” (já referido art. 16, parágrafo único, III, da Lei nº 10.826/2003). Observa-se, desse modo, a antecipação da tutela penal a fim de

conferir tratamento mais grave para o comportamento antecedente de subtração de artefatos que, futuramente, poderão ser utilizados para o cometimento de crimes semelhantes.

De acordo com decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ),

[p]ode-se entender que um explosivo é, em sentido amplo, um material extremamente instável, que pode se decompor rapidamente, formando produtos estáveis. Esse processo é denominado de explosão e é acompanhado por uma intensa liberação de energia, que pode ser feita sob diversas formas e gera uma considerável destruição decorrente da liberação dessa energia. No entanto, não será considerado explosivo o artefato que, embora ativado por explosivo, não projete e nem disperse fragmentos perigosos como metal, vidro ou plástico quebradiço, não possuindo, portanto, considerável potencial de destruição (BRASIL, 2017d).

O que singularizou tal medida legal foi que o furto nessas circunstâncias é capaz de gerar perigo comum, que no caso se materializa com o emprego do explosivo. Concretamente, a modalidade mais comum de furto com uso de explosivos ocorre em agências bancárias e caixas eletrônicos.

O perigo em questão é presumido pelo legislador. Contudo, pondera-se que, diversamente do porte ilegal de arma de fogo – cuja proibição e perigo presumido vêm fundamentados por larga evidência do aumento do número de mortes pelo emprego de armas de fogo –, a hipótese do emprego de explosivos não se lastreia em nada além do discurso de que aumentaram os casos de furtos em agências bancárias e caixas eletrônicos com emprego de explosivos. Esse discurso, apesar de carecer de comprovação empírica confiável, é sustentado pela ocorrência de casos de repercussão midiática¹, impactando a “opinião pública” e abrindo a janela da oportunidade de alteração legislativa. Nesse contexto, a reforma penal foi elaborada e aprovada de forma célere, pautando, em síntese, endurecimentos de pena dentro do CP.

Portanto, nota-se que, em vez de se exigir o aprimoramento das políticas de segurança pública que poderiam desincentivar essas condutas (até o ponto de impossibilitá-las), optou-se pela já conhecida solução de mudanças pontuais da legislação penal. Nesse sentido, enquanto a figura do art. 155, § 4º-A do CP é a própria punição do estouro de caixa

¹De forma exemplificativa, algumas manchetes: “Criminosos amarram explosivos em gerente de banco e fazem vítima refém no Pará” (CRIMINOSOS..., 2018); “RS tem seis ataques a bancos em 30 horas” (MENDES, 2018); “Grupo armado usa explosivos e troca tiros em roubo a banco de Piracicaba [SP]” (GRUPO..., 2018); “Polícia prende quatro suspeitos de assalto a banco e apreende explosivos” (COSTA, 2018); “Seis agências bancárias são alvos de explosão e roubo em três cidades de MG” (SEIS..., 2018). Esses relatos, apontados de forma exemplificativa, ocorreram entre abril e julho de 2018 e evidenciam não só o contexto em que a reforma se inclui, mas também a falta de impacto de tal mudança legal, seja preventivo, seja para a própria mídia.

eletrônico com previsão de pena semelhante ao roubo, o art. 155, § 7º do CP evidencia o escopo do controle² antecipado do “futuro crime”, ou seja, a punição em igual medida de quem se vale do emprego de explosivo para o furto e daquele que furta o explosivo para usar posteriormente (igualando a punição prevista para o ato e para um ato que o precede).

2.2 Considerações sobre o crime de roubo

A Lei nº 13.654/2018 apresenta três alterações aparentemente simples, em termos dogmáticos, na figura do crime de roubo. A primeira consiste na revogação do inciso I do § 2º, que previa aumento de pena de um terço até a metade em razão do emprego de arma para a realização de um roubo. Sua previsão simples incluía o uso de armas brancas, armas de fogo e qualquer outro objeto capaz de gerar lesão. Substituiu-se essa previsão pelo § 2º-A, em que a pena é sempre aumentada em dois terços pelo emprego de arma de fogo ou rompimento de obstáculo com o uso de explosivo.

Destaque-se a própria distinção entre arma de fogo (revólver, pistola, carabina, fuzil, metralhadora etc.) e arma branca (punhal, navalha, espada etc.). Após a Lei nº 13.654/2018, o roubo somente é majorado pelo emprego de arma se ela é arma de fogo, ou seja, “aquele artefato que lance um ou mais projéteis em alta velocidade através de uma ação pneumática de explosão ou deflagração” (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 675). Com a reforma, “no caso de arma branca ou imprópria empregada para a prática do roubo, não há mais a incidência de causa de aumento de pena. Cuida-se de *novatio legis in melius*, retroagindo – a norma penal mais benéfica –

² Sobre o Direito Penal das sociedades pós-industriais e sua preocupação com o controle de riscos, com base na leitura de *Sociedade do Risco* (SILVA SÁNCHEZ, 2001); no mesmo sentido, no Brasil, ver Bottini (2007).

em favor de todos aqueles processados ou já condenados” (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 675).

Nesse ponto cabe a ponderação de que não há razão em afirmar que a mudança da lei se deu pelo fato de o legislador não mais reconhecer como majorante aquilo que não tem a finalidade única de ser arma. Historicamente, a maior parte das armas produzidas pela humanidade não é composta por armas de fogo e explosivos, ainda que estas sejam as principais atualmente. E se há o argumento de que armas perfurocortantes podem sempre ter outra utilidade, o argumento se enfraquece totalmente quando se pensa nas armas de choque, tranquilizantes, “balas de borracha”, bem como nas granadas de efeito moral e de gás lacrimogêneo, não abarcadas pelos incisos, mas cuja função única é causar lesões e impedir que qualquer pessoa possa defender-se ou atacar. Em síntese, importa compreender que não é a *finalidade* do objeto que delimita se ele se enquadra ou não como causa de aumento de pena no roubo, mas sim se o legislador já o considerou, em outro dispositivo legal, uma *arma que por si só gera perigo abstrato*. É a utilização de uma dessas armas no caso concreto que fundamenta o aumento de pena acima das demais causas majorantes.

Saliente-se a discussão suscitada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) de que a revogação do inc. I do § 2º do art. 157 seria formalmente inconstitucional. O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo manifestou-se por meio do Aviso nº 162/2018, em 3 de maio de 2018 (SÃO PAULO, 2018)³, afirmando que entende que a revogação do inc. I do § 2º do art. 157 do CP seria inconstitucional porque a Comissão de Redação Legislativa (CORELE) decidiu unilateralmente pela criação do art. 4º da Lei nº 13.654/2018, que revogou aquele inciso.

³ Publicado no Diário Oficial em 9/5/2018.

Como os parlamentares, no Projeto de Lei do Senado (PLS) 149/2015 (BRASIL, 2015), tinham votado pela manutenção de ambas as majorantes, a revogação foi feita por quem não tinha competência para isso, infringindo o devido processo legislativo. Dessa forma, conforme o art. 65 da Constituição, o art. 4º da Lei nº 13.654/2018 (e somente ele, porque o resto teria sido votado corretamente pelo Congresso) seria formalmente inconstitucional, o que tornaria inválida a revogação do inc. I do § 2º do art. 157 do CP. Dessa forma, continuaria válido o inc. I do art. 157, § 2º do CP para valorar o uso de armas brancas e impróprias.

Em virtude disso, sugeriu-se que os promotores de justiça de SP suscitassem a inconstitucionalidade da revogação do inc. I do § 2º do art. 157 do CP em matéria de controle difuso de constitucionalidade, insistindo na aplicação do dispositivo revogado. A tese foi levantada e levada à discussão pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que acolheu o argumento do MPSP. O próximo passo é a discussão pelo Órgão Especial do TJSP, que analisará a constitucionalidade formal do dispositivo e buscará um entendimento para todo o Estado⁴.

A despeito das iniciativas do Estado de São Paulo, ressalte-se que o STJ já decidiu sobre casos de roubo com arma branca e capitulou a infração na forma do art. 157, *caput*, do CP⁵. Recentemente, o reconhecimento de *abolitio criminis* promovido pela Lei nº 13.654/2018 no roubo foi matéria do Informativo nº 626 do STJ (INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA, 2018). Quanto ao tema, os ministros não se

manifestaram pela inconstitucionalidade como entendido pelo TJSP, o que leva a crer que a questão somente será decidida em sede de controle concentrado de constitucionalidade no STF⁶.

Ademais, a mera declaração de inconstitucionalidade da revogação do inc. I do § 2º do art. 157 do CP é insuficiente para a resolução dos problemas ocasionados pela mudança da lei⁷. Por ora, importa que o entendimento por trás do posicionamento do MPSP é de que a razão da mudança da lei é estabelecer um reforço punitivo para casos de uso de armas mais danosas. O posicionamento escora-se no argumento de que o legislador deixou isso explícito na redação aprovada para a reforma legal ao somente criar o § 2º-A sem revogar o inc. I do

⁶ A análise é urgente e importantíssima em razão da quantidade de consequências que pode desencadear. Entre elas, o problema de segurança jurídica. Isso se dá porque (a) em alguns entendimentos se tem aplicado o inc. I em relação ao emprego de armas brancas ou impróprias no roubo sob o argumento de que a revogação foi inconstitucional; ao passo que, em outros locais (b), se tem sustentado que o emprego das armas em questão é circunstância que torna a conduta do *caput* mais grave; e, em outros ainda (c), compreende-se que o emprego de armas brancas ou impróprias é somente conduta elementar do tipo e não gera qualquer consequência. A divergência de interpretação entre (b) e (c) é razoável e entendemos que a adoção de um desses dois entendimentos depende das condições do caso concreto; por outro lado, a distância entre a interpretação de (a) e as outras duas é muito grande, principalmente porque torna obrigatória a aplicação do aumento, retirando a margem de julgamento do juiz e, principalmente, gerando problemas seriíssimos no âmbito da execução penal. A adoção de (a) impede a aplicação da *reformatio in melius* e a atenuação de pena de inúmeros apenados. A diferença de tratamento de apenados nas diversas unidades federativas é flagrantemente inconstitucional e não pode continuar. Por isso, é necessário cautela tanto de juízes e desembargadores na aplicação da lei, enquanto não se resolve a pendência, quanto dos ministros durante o julgamento de eventual ação, tendo em conta que devem analisar todas as consequências de uma decisão antes de proferi-la. Enfim, esses problemas de ordem prática precisam receber resposta urgente, algo que só pode vir com um julgamento definitivo pelo STF.

⁷ Neste ponto não se discute se há ou não a inconstitucionalidade. O que se pretende neste texto é discutir as consequências penais da reforma dentro das duas posições: com ou sem a inconstitucionalidade. Portanto, deixa-se a discussão sobre constitucionalidade para os constitucionalistas, até mesmo porque há dúvidas sobre o alegado vício formal. Sobre a divergência, sustentando o posicionamento de que não há inconstitucionalidade, ver Veiga e Fabris Neto (2018).

⁴ Sobre o tema, ver Rodas (2018).

⁵ Por exemplo, durante o julgamento do REsp 1.519.860/RJ (BRASIL, 2018d), de relatoria do ministro Jorge Mussi, julgado pela Quinta Turma em 17/5/2018, publicado no DJe em 25/5/2018. Comentando a decisão no caso, ver STJ... (2018).

§ 2º do art. 157 do CP. Vale ressaltar, por fim, que esse entendimento se difundiu nos órgãos ministeriais do País.

A segunda alteração no art. 157 do CP, presente na Lei nº 13.654/2018, consiste na inserção do inc. VI no § 2º, majorando o roubo caso o objeto da subtração sejam “substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego” (BRASIL, [2018a]), semelhantemente ao que já se descreveu no art. 155 do CP. Na leitura do novo inciso, percebe-se uma estranheza inicial: as causas de aumento de pena centravam-se na dificuldade de defesa da vítima, ou seja, eram orientadas pela posição da pessoa lesada, davam relevância para a posição do sujeito passivo de um crime; mas, nesse inciso, isoladamente, o que importa é o objeto da subtração⁸.

Nota-se, portanto, que o legislador corrompe o histórico sentido de interpretação do artigo, subtraindo completamente a posição da vítima para inserir excertos de razões político-criminalmente duvidosas. Há um direcionamento a certos sujeitos destinatários da (nova) norma penal que se interessam pela subtração de explosivos e posteriormente podem usá-los para ofender as vítimas igualmente direcionadas (os bancos): as associações e organizações criminosas.

A majorante aponta para a suspeita de que se tratou de uma reforma despreocupada com a posição das pessoas naturais vítimas de roubo, já que mais preocupada em atacar o “crime organizado” que se vale do uso de explosivos

⁸ Ainda que seja possível levantar a mesma discussão quanto ao inc. IV do mesmo § 2º, neste não é o roubo de carro que importa, mas sim a prática do autor do crime de levar o automóvel para outro estado ou país. Apesar de ser discutível a limitação do inciso para os casos em que o objeto é um automóvel, essa prática é valorada negativamente não por causa do seu objeto, mas devido à conduta do autor, que dificulta a recuperação do proveito do crime (especificando uma modalidade de ocultação, já valorada pelo art. 61, II, b, do CP). Apesar da limitação do objeto, a razão do aumento (sua orientação político-criminal) continua a mesma.

para causar prejuízos às instituições financeiras. Percebe-se mais uma vez o recurso à velha prática de somente aumentar a pena de um crime sem oferecer a devida contrapartida em termos de políticas que incentivem a cooperação de partes interessadas em evitar crime ou que suprimam condições de incentivo ao cometimento de crimes desse tipo. Além disso, observa-se ainda uma tentativa de combater o crime organizado por via transversa, no espaço reservado para a tutela do patrimônio.⁹ Dessa forma, a eficiência e as razões da reforma merecem ser questionadas.

Como terceiro ponto alterado pela Lei nº 13.654/2018, há apenas uma alteração na redação do § 3º, que dispõe sobre resultados lesivos a pessoa, aumentando o máximo de pena de 15 para 18 anos no caso de lesão grave. Note-se que esse aumento se deu “para preservar a proporcionalidade entre as sanções penais – haja vista a majoração de 2/3 da pena do roubo com emprego de arma de fogo e da destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum” (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 676). A (nova) pena do roubo qualificado pela lesão corporal grave ficou entre 7 e 18 anos, ao passo que a conta da pena-base do roubo mais o aumento de 2/3 do § 2º-A gera pena de 6 anos e 8 meses a 16 anos e 8 meses. A reforma aumentou o máximo de pena para garantir que o roubo

⁹ Esse tipo de “legislação do medo”, pensada para um microcosmo criminal, acaba por negligenciar cenários efetivamente sensíveis e sobrecarregam o Direito Penal como única solução, esquecendo-se de que este também apresenta suas incoerências sistêmicas que podem potencializar os conflitos ao invés de os solucionar. No caso em discussão, destaque-se a Súmula 380 do TJRJ (RIO DE JANEIRO, 2018, p. [1]): “Não se mostra necessária a apreensão e exame da arma de fogo para comprovar a circunstância majorante no delito de roubo, desde que demonstrado seu emprego por outros meios de prova”. Sua aplicação após a reforma reflete um excesso de virtualização da realidade que impulsiona as incoerências ora criticadas. Repensar a lesividade no crime de roubo pelo uso de armamento e explosivos exige repensar os elementos mínimos de prova que garantam segurança e confiabilidade aos juízos.

majorado não tivesse pena mais grave que sua forma qualificada¹⁰.

Em suma, os três pontos da reforma do tipo penal de roubo consistiram em: a) um recrudescimento de penas sem grandes justificativas ou preocupação com a estruturação do artigo; b) uma especial atenção aos crimes cometidos contra instituições em detrimento da violência contra pessoas efetivamente; c) uma predileção pela solução penal como resposta política.¹¹

2.3 Considerações sobre as mudanças na Lei nº 7.102/1983

Contrariamente ao recrudescimento penal exposto até aqui, a reforma introduziu um novo

¹⁰ Considerando que, para a jurisprudência majoritária, o roubo qualificado (art. 157, § 3º, ambos os incisos) admite a tentativa, a reforma pode apontar para incongruências ainda maiores: em termos de pena, “compensaria” ao autor do crime causar lesões leves com a arma ou explosivos para enquadrar a conduta em roubo qualificado pela lesão grave tentada. Em síntese, o novo preceito secundário da norma do art. 157 (referente à consequência jurídica do delito) poderia comunicar (preceito primário) que causar um pequeno mal à integridade física da vítima manifestando vontade de causar um mal maior é menos reprovável que causar mal algum, bastando a existência de emprego de arma de fogo. Considerando essas questões de proporcionalidade, não seria de admirar que fosse mais frequente a aplicação do art. 157, § 2º-A em casos semelhantes. Isso, contudo, evidencia o caráter de virtualização da realidade e de legislação do medo da reforma: importa mais o potencial que a efetiva lesão.

¹¹ Como última aresta do debate, a despeito de todo o desenvolvimento (entre 1996 e 2003) da compreensão relacionada ao uso de simulacro de arma de fogo, tem-se agora um cenário legal que não permite compreensão diversa de sua irrelevância para fins de agravamento da pena. Igualmente, não faz sentido punir separadamente a coação nos termos do art. 147 do CP, já que a grave ameaça é prevista no próprio tipo simples do roubo. Aparentemente, essa mudança de entendimento do legislador, em 2003, com o Estatuto do Desarmamento, é confirmada quanto ao uso de explosivos, pois novamente se fez silente. Portanto, caso uma vítima seja coagida a cooperar sob ameaça do emprego de explosivos, é imprescindível que haja perícia. Ainda que a vítima tenha invólucros amarrados ao corpo, há de se averiguar e confirmar a natureza dos elementos e sua aptidão a causar danos, ou seja, não apenas a existência de explosivos, mas em quantidade suficiente e ajustada de forma eficaz a produzir uma explosão – do contrário, atuou-se para o engano (simulando a grave ameaça) ou enganado (com meio totalmente impróprio).

artigo na lei, o qual trata da segurança em instituições financeiras e de transporte de valores, tornando obrigatório o uso de dispositivos em caixas eletrônicos que inutilizem suas cédulas durante arrombamento ou violação. Caso um dos sistemas permitidos por esse novo artigo (como uso de tinta especial, pó químico ou pirotecnia) não seja adotado, poder-se-á aplicar pena de multa, advertência ou interdição do estabelecimento.

Por duas razões é contraditória a situação criada: a) semelhantemente aos casos em que a jurisprudência reconhece ser crime impossível o furto em estabelecimento comercial dotado de mecanismos de segurança que permitam o controle de todos os seus clientes¹², assim também seria impossível a subtração de cédulas inutilizadas¹³, cujo valor monetário desaparece – seria apenas caso de um crime de explosão ou de dano patrimonial; b) o aumento das penas previstas para o uso de explosivos não é

¹² Quanto a isso, a súmula 567 do STJ (BRASIL, 2016c) dispõe o inverso: a simples existência de sistema de segurança interna não torna o crime impossível. Apesar de ser esta a posição considerada “majoritária”, faltam critérios que indiquem qual é a “mínima possibilidade” relevante, ficando ao arbítrio casual do julgador. Portanto, o que se apresenta aqui é o fato de a jurisprudência, mesmo sem critérios bem definidos, reconhecer que a segurança privada pode inviabilizar uma conduta criminosa. No caso dos bancos, claramente, restaria pensar quais são os sistemas necessários para extinguir a “mínima possibilidade relevante”.

¹³ Não se quer dizer com isso que a hipótese de “crime impossível” ocorrerá sempre, mas que é possível que ela aconteça. Em sentido diverso, Souza e Japiassú (2018, p. 675) sustentam que, por mais que se implemente um bom sistema de inutilização de cédulas, “pelas próprias características do armazenamento de papel moeda em maços, sempre restarão espécimes não atingidos pela tinta ou pó químico, razão pela qual a discussão acerca da tentativa inidônea parece se limitar apenas ao plano teórico”. De todo modo, o posicionamento hipotético-dedutivo dos professores da UERJ exige contraprova no caso concreto, uma vez que, conforme sustenta Galvão (2013, p. 263), o crime impossível, em especial na modalidade da ineficácia absoluta do meio, exige exame no caso concreto: “O exame sobre a ineficácia não pode restringir a análise aos meios ou instrumentos utilizados pelo sujeito, de maneira isolada, abstratamente, mas, sim, no contexto do modo concreto como o sujeito os emprega”. Dessa forma, cabe aos tribunais decidir sobre essas questões.

reproduzido como aumento de multas para os estabelecimentos que deixam de adotar as novas medidas de segurança, deixando-se isso a cargo de normas administrativas do Banco Central; c) as agências que não se utilizarem dos dispositivos eficazes, por também cometerem ilícito, passam a ser responsáveis pelo dano, o que se considera dogmaticamente uma “autocolocação” em perigo da vítima¹⁴, reduzindo a sanção penal do infrator em alguma medida.

Dessa forma, a inclusão do art. 2º-A na Lei nº 7.102/1983 (BRASIL, [2018b]) torna o recrudescimento vazio de aplicação, oscilando entre “crime impossível” e “âmbito de competência da vítima” (caso os dispositivos de segurança não sejam implementados), reduzindo todo o debate anterior a um simbolismo penal típico (“típico” justamente pela ambiguidade do termo). Contudo, se esta é a compreensão mais acertada do sistema criado pela Lei nº 13.654/2018, não o é a conclusão primeira a que chegará o aplicador que atentar unicamente nas mudanças no CP, sem essa leitura sistêmica. Trata-se de lei pouco significativa em si, mas suficientemente perigosa para os tribunais (enquanto simples recrudescimento penal), de modo que uma crítica político-criminalmente orientada deve compreender os diferentes cenários atingidos, sem desatentar-se ao microcosmo do diploma penal.

3 Uma política criminal orientada com base na vítima

Os estudos de vitimologia têm crescido nos últimos anos, particularmente na perspectiva do processo penal, que, na busca da pacificação

¹⁴Sobre a “autocolocação” em perigo da vítima e seus reflexos para a responsabilidade penal do autor, desde a perspectiva da imputação objetiva, ver Greco (2013). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 59 do CP para a valoração na esfera da aplicação de pena.

social de conflitos, demanda maior participação daquele que é diretamente atingido pelo delito. De forma abstrata, a pacificação sistêmica depende diretamente da pacificação do contexto específico do delito por meio de seus atores diretos. Contudo, a dogmática há muito tempo observa a vítima *in concreto* como elemento valorativo significativo em seus tipos penais, seja pelas condições em que a vítima se encontra, seja por quem ela é. Os crimes contra a vida são exemplares, pois a forma de execução e a relação com a vítima (se é crime de ódio, se é cometido contra ascendente ou descendente) diferenciam-se na repercussão midiática.

Nos crimes patrimoniais, a diversidade quanto à execução e à relação com a vítima é também socialmente significativa. Hobsbawm (2017, p. 74), analisando o fenômeno do banditismo social, destaca não apenas a existência de um código moral interno rígido em determinados grupos criminosos, como desenvolve a tese de que esse código intenta justamente trazer apoio social às atividades do bando, “isso porque o bandido nobre é bom. Para citarmos um caso em que há um certo conflito entre a realidade e a imagem, afirma-se que Jesse James jamais roubou pregadores, viúvas, órfãos e ex-confederados”.

Dessa forma, se à dogmática cabe empregar os valores de uma política criminal derivada de um contexto social particular, propõe-se o presente artigo diferenciar os crimes patrimoniais não com base no modo de execução, mas na vítima, entendendo que baseadas nela são pensadas as formas adequadas de execução da conduta.

Conforme essas análises, as mudanças apresentadas pela Lei nº 13.654/2018 tiveram por objetivo aumentar a repressão aos crimes cometidos contra agências bancárias. Considerando isso, a primeira distinção entre vítimas justamente deve ocorrer por sua natureza. O crime

patrimonial contra pessoa que transita em via pública tem sua preparação totalmente diversa daquele que se pratica contra um estabelecimento comercial, ainda que a localização seja a mesma. Igualmente, aquele que invade residência durante o repouso noturno tem por objetivo principal surpreender as vítimas, ao passo que quem invade agência bancária durante a noite busca encontrar um número menor de testemunhas. Diferenciar a natureza da vítima permite também compreender a própria lesividade da conduta.

Assim, a distinção com base nas vítimas (pessoas naturais e jurídicas) justifica-se: a) por ser diversa a valoração social; b) pois os meios de execução são diversos; c) pois os meios de execução, ainda que coincidentes, devem ser valorados diversamente.

3.1 A especial tutela da pessoa natural: propostas de revisão na interpretação dos tipos penais furto e roubo

O crime de furto, entendido como subtração de coisa alheia móvel, tem cinco modalidades qualificadas com base na nova redação. Duas delas, inseridas pelas Leis nºs 9.426/1996 e 13.330/2016 (BRASIL, [1997], 2016b), já diziam respeito ao objeto do furto (respectivamente, veículos automotores e “semoventes domesticáveis”), que são exemplos claros de uma legislação do medo. As duas novas qualificadoras (furto com material explosivo e furto de material para fabricação de explosivos), no entanto, não parecem efetivamente relevantes para a criminalidade contra pessoa natural (uso de material explosivo para invasão de residência ou armazenamento de quantidade expressiva de explosivos por parte da vítima). A relevância, nesse ponto, diz respeito a vítimas que são pessoas jurídicas (uso de material explosivo para destruição de mecanismos de segurança de bancos ou armazenamento de quantidade expressiva de explosivos por empresas militares ou mineradoras).

O crime de roubo é historicamente compreendido, inclusive pela corrente majoritária contemporânea, como um crime pluriofensivo, pois ofende a propriedade e a integridade física ou psíquica da vítima¹⁵. Note-se

¹⁵ Este posicionamento da pluriofensividade aparece, por exemplo, em: Souza e Japiassú (2018, p. 671); Bitencourt (2010, p. 96); Cunha (2010, p. 141); Greco (2010, p. 57); Nucci (2014, p. 1.325); Prado (2010, p. 319). Os autores, contudo, partem de um mesmo referencial: Hungria (1942-1958, p. 54), que inicialmente comenta a separação entre o roubo e o furto, e argumenta ser o roubo crime complexo que abrange o furto como crime-fim e os demais crimes (em especial o constrangimento ilegal) como crimes-meio. Os problemas da concepção de Hungria (adotada pelos demais), como se verá, são dois: a ausência de explicação suficiente para o outro meio que impossibilita a resistência por parte da vítima; e a vinculação entre “crime mais grave” e “crime-fim” para explicar o art. 157, § 3º, do CP. O primeiro problema esvazia a explicação do roubo como crime pluriofensivo e o segundo é incoerente com a própria tipificação, uma vez que o que separa um latrocínio de um homicídio é justamente a finalidade específica de subtração, e não de matar a vítima (o

que, como crime pluriofensivo que exige a ofensa a um bem jurídico de pessoa física (integridade física ou psíquica), o crime de roubo, mesmo quando praticado contra propriedade de pessoa jurídica, exigia o concurso necessário de vítimas com uma pessoa natural. O crime de roubo, portanto, tem especial tutela da pessoa natural, algo que parece ter sido esquecido pelo legislador na reforma promovida pela Lei nº 13.654/2018.

Todavia, criticar a reforma somente porque esteve distante da análise de ofensa a “bens jurídicos” não é suficiente, porque subtrai das vítimas a centralidade do processo de proteção pelo direito. A crítica poderosa advém da real centralização na vítima para a interpretação dos tipos penais, ou seja, reinterpreta-los considerando de que maneira pode haver efetiva proteção das pessoas considerando aquilo que *realmente são* e não o que *virtualmente têm*.

Por isso, propõem-se aqui novos parâmetros interpretativos. Partindo do roubo, tem-se que ele é, em verdade, não uma infração a vários bens jurídicos, mas sim, de forma simplificada, uma subtração de propriedade (de bem móvel) alheia com *imposição* de condição que *impossibilita a defesa da própria esfera jurídica pela vítima*. Sobre essa condição, deve-se fazer remissão às causas *excludentes de ilicitude*, que são as *manifestações do limite do exercício da autotutela autorizado pelo Direito*.¹⁶ Ou seja, a conduta típica de roubo impõe à vítima, além do ônus da subtração do patrimônio móvel, outro referente à limitação do direito de autodefesa que o próprio direito permitia, mas que o autor do crime usurpou¹⁷.

Essa construção do conceito de roubo realiza-se, pois, em duas vias: partindo do conceito de furto e diferenciando o roubo dele; e tomando a

resultado morte pode ser obtido até mesmo de forma culposa, ao passo que a finalidade específica de subtração é imperativa, ainda que o resultado da subtração não seja atingido, o que comprova que “crime-fim” e “crime mais grave” não são sinônimos).

¹⁶Sobre as excludentes de ilicitude, Pawlik (2012, p. 95-96) descreve o entendimento da doutrina penal majoritária na Alemanha, derivada do conceito de injusto de Ihering: “todavia se pode encontrar na literatura atual – em particular Stratenwerth, discípulo de Welzel – uma argumentação bem próxima de Mezger. Injusto e culpabilidade refletiriam segundo ela ‘duas perspectivas de valoração diferentes’: a perspectiva do *autor* seria apenas relevante para a análise da culpabilidade, na qual se pergunta se esse autor concreto poderia haver evitado a ação incriminada e se, portanto, essa seria reprovável. Pelo contrário, na análise do injusto se consideraria o interesse da *vítima* à incolumidade do estado dos seus bens jurídicos. Da mesma forma com que o direito ordenaria a vida social por meio das normas, estabeleceria barreiras dentro das quais o cidadão concreto, a seu bel-prazer, poderia decidir sobre sua configuração, e para o caso de serem ultrapassados, permitiriam ao afetado um direito de defesa. [...] Novamente, é por isso que a perspectiva de que foi atacado – sua necessidade de proteção e seu poder de defender-se – é o que lhe permitiria adjudicar à ‘questão da antijuricidade’”. Posteriormente, o autor critica essa corrente de “duas perspectivas de valorações diferentes” do crime, propondo a fusão entre injusto e culpabilidade e apontando, inclusive, que não é necessário um fato típico para criar o direito de defesa. Apesar da interessante perspectiva, importa, para este trabalho, a ideia de defesa da própria esfera de organização como o recurso às excludentes de ilicitude, ou seja, é lícita a ação que, típica ou não, refere-se à defesa da própria esfera de organização do cidadão.

¹⁷Nos termos de Hungria (1942-1958, p. 52, grifo do autor): “privar à vítima o *poder de agir*”.

posição da vítima em consideração para realizar esta diferenciação entre furto e roubo. A forma de elaboração do conceito, portanto, é negativa, com base na diferenciação entre furto e roubo¹⁸, que por sua vez é dada pela posição da vítima. Roubo é roubo porque não é furto; e roubo não é furto porque a posição da vítima é distinta.

Dessa forma, o roubo é composto pelo furto simples (a mais simples das modalidades de crime patrimonial) e pela imposição da impossibilidade de autotutela da propriedade por parte da vítima, igualmente executada pelo autor do crime. E, partindo da distinção entre o furto simples e as demais formas de crimes patrimoniais, é possível apurar que a distinção entre furto simples, furto qualificado e roubo não só é viável, como fica muito mais fácil e fortalece tudo o que se expôs acerca da Lei nº 13.654/2018.

Nesse sentido, quem se vale de explosivos para quebrar obstáculos em roubos tem objetivos bem claros; e, ao contrário do uso de armas de fogo, os objetivos não se relacionam com expor pessoas a maior perigo de lesão, mas sim à facilitação da subtração da coisa. Quando alguém subtrai coisa móvel, opta por destruir os obstáculos e *diminui* a possibilidade de autodefesa da pessoa que *não pode* estar vigilante. Sob a perspectiva da vítima, isso é completamente diferente da narrativa do roubo, em que a supressão da autodefesa não se dá com a superação do obstáculo daquele que não

pode estar vigilante, mas sim com a *imposição de impossibilidade* de autodefesa direta a quem tem condições para exercê-la (vítima). Enquanto no furto qualificado ainda há a possibilidade de autotutela da propriedade caso o lesado consiga descobrir a ação daquele que subtrai bem móvel naquelas condições específicas narradas pelas qualificadoras, no roubo há a total usurpação dessa possibilidade em razão de uma conduta praticada pelo autor contra a vítima.

Evidente, portanto, que a pena do furto simples aumenta conforme diminuem as condições de autotutela da propriedade por parte da vítima, inicialmente consolidando as formas de furto qualificado e posteriormente chegando até o tipo penal do roubo quando a autodefesa é de fato suprimida por uma conduta direta do autor. Em todos os casos, a construção dos tipos se dá com a diferenciação com base no furto, que é a forma mais simples. Essa diferenciação é feita conforme são apuradas as distintas posições das vítimas em termos de autodefesa nos casos concretos de subtração de coisa móvel.

Essa forma de interpretar tais crimes patrimoniais diverge da corrente majoritária, mas seria a mais adequada porque fundada na leitura do *caput* do art. 157 do CP, o qual descreve que é roubo a subtração de coisa alheia móvel mediante violência, grave ameaça, ou *qualquer outro meio que impossibilite a resistência*. Enquanto a violência¹⁹ e a grave ameaça estão contidas no conceito de limitar a autodefesa, a condição de “impossibilita a resistência” não está contida na ideia de ofensividade à integridade física ou psicológica²⁰. Essa interpretação tem potencial

¹⁸ A mesma forma de elaboração do conceito de roubo baseado no furto é percebida historicamente, uma vez que o roubo já foi o furto qualificado. Sobre isso, ver Prado (2010, p. 318). Ao conceituar o roubo, Hungria (1942-1958, p. 51, grifo nosso) faz construção semelhante: “Embora com título próprio e pena autônoma, o roubo não é mais que o *furto qualificado* pelo emprego de violência, física ou moral, contra a pessoa, ou de qualquer outro meio para reduzi-la à incapacidade de resistência”. O que distingue a interpretação aqui apresentada dessa concepção de Hungria é justamente o fato de que partimos da perspectiva sobre a posição da vítima e sua condição de defesa nos crimes patrimoniais, ao passo que Hungria se baseia na construção do crime complexo, sem explicar que crime seria “qualquer outro meio para reduzi-la à incapacidade de resistência”.

¹⁹ Que necessariamente deve estar limitada à lesão corporal leve, uma vez que a lesão grave e a morte estarão tuteladas no § 3º do artigo, as formas qualificadas e, estas sim, pluriofensivas.

²⁰ Conforme aduz Hungria (1942-1958, p. 52-53, grifo do autor), defensor inicial da concepção ainda hoje predominante: “Pressupõe-se que o ‘outro meio’, a que se refere o art. 157, *caput*, é empregado ardiloso ou sub-repticiamente,

de rendimento importante para a compreensão político-criminalmente orientada do roubo e é também historicamente mais justificável, uma vez que o direito à propriedade privada veio necessariamente acompanhado do consequente direito de autotutela dessa propriedade²¹.

Partindo desse norte interpretativo, é possível compreender melhor as causas de aumento do roubo e analisar os impactos da reforma. O § 2º do art. 157 do CP, em sua redação anterior, apresentava cinco causas de aumento, todas relacionadas a condições que diminuía de forma mais acentuada que o normal a possibilidade de defesa da vítima: (i) o emprego de arma, em que o perigo concreto do dano impedia uma autodefesa eficaz dado o risco de revide com disparo e a ocorrência de um dos resultados previsto pelo § 3º do mesmo artigo; (ii) o concurso de agentes, que igualmente impede a autodefesa eficaz porque a ação coordenada dos coautores exige uma resposta igualmente coordenada, tornando a reação mais difícil; (iii) a vítima estar em serviço de transporte de valores e o agente

ou, pelo menos, desacompanhado, em sua aplicação, de violência física ou moral, pois, do contrário, se confundiria com esta, sem necessidade de *equiparação legal*. Nota-se que o próprio autor reconhece que a figura do outro meio que impossibilita a resistência da vítima não atinge os bens jurídicos integridade física ou psicológica, ou seja, é crime contra o patrimônio somente. O equívoco da concepção majoritária (de Hungria até os dias atuais), portanto, está no reconhecimento da pluriofensividade. A melhor compreensão do roubo ocorre quando há a centralização da posição da vítima e se reconhece que ele somente tutela todos os direitos de propriedade, incluindo a autotutela, e absorve as outras condutas criminosas porque é o “crime-fim”.

²¹ Ver, por exemplo, as previsões jurídicas que permitem o uso de violência para responder à turbacão ou esbulho possessório, desde que o grau de violência seja razoável e a reação imediata, na forma do art. 1.210 do Código Civil (CC) (BRASIL, [2019]). Mais do que uma exceção ao monopólio estatal da violência, trata-se de verdadeira demonstração de que o direito à propriedade privada é necessariamente acompanhado pelo direito de sua autotutela em grau maior que o de outros direitos. Vale ressaltar que, quando se defende que a tutela se refere à propriedade privada e não ao patrimônio, não se quer subtrair a tutela da posse e da detenção, mas sim, pelo contrário, estender a tutela a todos os poderes inerentes à propriedade (na forma do Livro III do CC), incluindo todos os direitos de posse, detenção e autotutela.

conhecer tal circunstância, situação em que há concentração de valores em condição que não é a sua condição usual de proteção²², além de considerável surpresa na abordagem, em ambos os casos dificultando a defesa da vítima; (iv) a subtração ser de veículo automotor que venha a ser transportado para outro estado ou para o exterior, que, apesar de ser a mais questionável das majorantes (inclusive inserida em momento posterior, em situação semelhante à mudança em comento), poderia ser compreendida como situação que dificulta que a vítima tente reaver o bem²³; e (v) o agente manter a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade, o que é evidente submissão da liberdade corpórea, essencial para o exercício da autotutela.

Essas condutas, reprovadas pelo preceito primário da norma²⁴, vinham punidas no preceito secundário como causas de aumento. O tratamento era correto porque, de fato, eram somente uma agravação maior da conduta inicialmente reprovada na cabeça do artigo. Distintamente do § 2º, o § 3º *refere-se aos verdadeiros casos em que há pluriofensividade*. A violência (gerando o resultado lesão corporal leve) do *caput* do art. 157 era absorvida pelo tipo porque elementar, compreendida como forma de diminuir a autodefesa da propriedade. Por outro lado, ela não é aceita se gera o resultado lesão corporal grave ou morte. Nesses casos, compreende-se que efetivamente foi extrapolado o meio de impossibilitar a autodefesa da propriedade e

²² O exemplo mais importante desse inciso é o caso do transporte por carro-forte de quantia que costuma ficar em cofre de banco, caso em que, ainda que o carro forte seja bem protegido, é sempre menos protegido que o cofre. Assim, é mais “fácil” (ocorrência e sucesso) o roubo a carros-fortes que a bancos.

²³ O que desnaturalizaria o § 5º do art. 155 do CP; lembrando que, da leitura orgânica do art. 157, por força do § 1º (roubo impróprio), a imposição das condições de limitação da autodefesa no roubo pode ser anterior ou posterior à subtração.

²⁴ Sobre a relação entre preceito primário e secundário da norma, além das funções dos institutos, ver Amelung (2012).

lesionou-se outro interesse inerente à vida da vítima, seja sua integridade física ou sua vida. Por isso, o § 2º prevê somente majorantes e apenas o § 3º prevê qualificadoras.

Esse entendimento é corroborado (ainda que não dito expressamente) pela compreensão jurisprudencial em matérias de concurso de causas de aumento do § 2º do art. 157 e de consumação das formas qualificadas.

Quanto ao concurso de causas de aumento do § 2º do art. 157, a diversidade de causas previstas pelos incisos cria casos em que mais de uma delas é aplicável a um caso concreto. Nesse cenário, como o § 2º guarda margem de aumento de pena entre 1/3 e 1/2, abre margem à discussão sobre se a presença de mais de uma causa de aumento seria suficiente para aumentar a pena acima da fração mínima legal (1/3). A resolução da questão na jurisprudência segue o teor da Súmula 443 do STJ (BRASIL, 2010b, p. 590), cujo enunciado é “o aumento na terceira fase de aplicação de pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”. Prosperou, portanto, o entendimento de que a existência de mais de uma causa de aumento não implica necessariamente o aumento de pena acima do mínimo legal, sendo exigido que as causas de aumento manifestem gravidade maior no caso concreto. A maior gravidade, por sua vez, seria a maior capacidade de limitar as possibilidades de defesa da vítima²⁵.

Por outro lado, no que diz respeito à consumação das formas qualificadas, o entendimento jurisprudencial é o de que, para consumir o latrocínio, basta o resultado morte, de acordo com a Súmula 610 do STF (BRASIL, 1984). Esse entendimento é usualmente estendido ao caso de roubo qualificado pela lesão grave em razão de o art. 157, § 3º, do CP, tomar o crime qualificado pelo resultado da violência e não do crime. De

²⁵ Como exemplo dessa aplicação na redação antiga da lei, no caso em que M ocupava a função de “motorista” do veículo de chegada e fuga e A executava toda a ação típica de abordagem da vítima com o emprego de arma de fogo, havia o concurso de agentes (inciso II) e o emprego de arma (inciso I), antes do advento da Lei nº 13.654/2018. Nesse caso, não se aplicaria o aumento de pena acima de 1/3 porque a condição do emprego de arma de fogo bastava para garantir a impossibilidade de defesa. Aquilo que o transporte por outro sujeito garantia em termos de fuga era pouco relevante para dificultar de forma mais intensa a autodefesa da vítima porque o emprego de arma já era suficiente. Por outro lado, se M ameaçava a vítima com a arma de fogo enquanto A, também armado, revistava a vítima e subtraía seus bens, em meio a “arrastão” com vários sujeitos com armas de calibre mais poderoso, tratava-se de caso em que a autotutela ficava sensivelmente mais prejudicada, razão pela qual haveria justificativa para o aumento acima do mínimo de 1/3 (por exemplo, 3/8 ou 2/5, frações que mais apareciam em casos semelhantes). Agora, com a revogação do inc. I, será mais difícil encontrar casos de concursos de majorantes dentro do § 2º. Por outro lado, com a inclusão do § 2º-A, se há o emprego de arma ou explosivo, ele absorve quaisquer causas de aumento do § 2º por força do art. 68, parágrafo único, do CP, razão pela qual Souza e Japiassú (2018, p. 675) chamam a nova causa de aumento de “supermajorante”. No exemplo acima exposto, portanto, o resultado prático da reforma promovida pela Lei nº 13.654/2018 é que só se aplica a fração prevista no art. 157, § 2º-A, inc. I, independentemente da quantidade de agentes e armas.

forma diversa, para haver consumação das formas majoradas do roubo, a subtração é obrigatória. Observando a compreensão de lesividade em ambos os casos, apura-se que, no caso das formas qualificadas, há verdadeiro diagnóstico de outro bem jurídico afetado, uma vez que o resultado da violência configura a afetação ao bem jurídico e consuma o crime (lesividade); por outro lado, nas formas majoradas, a tutela restringe-se à propriedade (e todos os direitos a ela inerentes), já que somente a subtração da coisa móvel consuma o crime.

Assim, ao tipo penal do roubo à pessoa natural, deve o fato responder: a) houve subtração de coisa alheia móvel? (elemento central da conduta para configuração de crime patrimonial); b) houve retirada de meios de auto-defesa da vítima? (elemento de especificação da conduta do delito de roubo com relação aos demais tipos dos crimes patrimoniais); c) qual o modo de execução? (elemento acessório de especificação da conduta, particularizando as diferentes formas de prática do delito de roubo); d) qual foi o objeto subtraído? (segundo elemento acessório de especificação da conduta); e) houve resultado lesivo à vítima? (elemento acessório da conduta, intensificador da lesividade); f) quais as condições fáticas da vítima? (condições acessórias ao contexto, que aumentam a desvantagem da vítima – por exemplo, deficiências físicas incapacitantes, vulnerabilidade pela idade, momento de maior vulnerabilidade).

Por sua vez, quanto ao crime de furto, ao tipo penal de furto à pessoa natural, deve o fato responder: a) houve subtração de coisa alheia móvel? (novamente, elemento central da conduta); b) qual o modo de execução? (elemento acessório de especificação da conduta, particularizando as diferentes formas de prática do delito de furto); c) qual foi o objeto furtado? (segundo elemento acessório de especificação

da conduta)²⁶; d) quais as condições fáticas da vítima? (condições acessórias que impedem a ciência do fato).

Com esse rol, tenta-se demonstrar a ordem de análise dos elementos factuais e, sobretudo, as razões já apresentadas. Desse modo, são evidentemente diferenciados os crimes de furto e roubo, além de exposta a racionalidade por trás dos tipos e a valoração concreta que se deverá impor na medida da pena.

3.2 A política criminal como subsidiária das demais medidas protetivas à pessoa jurídica

Pensar uma política criminal fundada na vítima reforça a concepção de que o Direito Penal deve proteger os interesses mais sensíveis a pessoas. Vida, integridade física, patrimônio, meio ambiente, relações de consumo, aquilo que direta ou indiretamente se mostra essencial para o bom desenvolvimento das relações sociais entre cidadãos²⁷. Nesse sentido, pensar a pessoa jurídica como vítima necessariamente implica a proteção do sistema de pessoas a ela vinculados; portanto, uma lesão indireta aos interesses de cidadãos. Ainda que muitas sejam as considerações quanto aos efeitos dos crimes de corrupção cometidos contra empresas e da sensível dependência de muitas pessoas ao acesso de bens e serviços ofertados por pessoas jurídicas, em termos concretos reconhece-se que a mesma conduta que afeta uma grande empresa poderá afetar uma pessoa física, para quem o Direito Penal foi primeiramente pensado. Há, portanto, legitimidade na tutela da pessoa jurídica como

²⁶ Não se avançará aqui no questionamento de se a subtração de coisa comum seria um tipo autônomo ou mais bem compreendida como forma atenuada em razão do objeto, tal qual o furto de pequena monta (art. 155, § 2º), pois fugiria ao recorte proposto; mas, de fato, trata-se de importante reflexão em termos de sistemática do capítulo dos crimes patrimoniais.

²⁷ Sobre o tema, ver Roxin (2009, p. 18-19).

vítima. Por outro lado, a política criminal a isso deve valorar diversamente, pensando necessidades distintas de reparação e pacificação social.

Exemplificando: os bens pertencentes ao Estado não podem receber a mesma proteção que os bens particulares. Talvez veículos oficiais sejam alvos mais visados para crimes de dano, mas é inegável que o dano ao Estado será sempre inferior que ao particular, indivíduo, considerando o total de seu patrimônio; igualmente, a depredação de prédios públicos, desconsideradas manifestações políticas (que levantariam outras reflexões), não é incomum, mas tais prédios naturalmente são dotados de segurança própria, não sendo apenas vigiados por policiais militares. Não se considera aqui que a violação a prédios públicos não tenha relevância penal, muito menos que o Direito Penal deve levar em consideração a atuação correta ou equivocada dos órgãos de controle. Nem mesmo se pretende argumentar que o privado deva sobrepor-se ao público, essa afirmação está completamente desligada do que se apresenta agora. Contudo, se ao Direito Penal cabe proteger os objetos de tutela mais sensíveis ao indivíduo, inegavelmente a violação ao patrimônio de uma pessoa natural deve ser valorada com maior peso que em relação ao patrimônio que indiretamente interessa a pessoa natural, como bem público²⁸.

Com base nesse raciocínio, a intervenção penal na proteção dos interesses de pessoas jurídicas privadas deve continuar subsidiária. Não se diz apenas que a valoração deva ser inferior

àquela proposta para a proteção dos interesses da pessoa natural. A própria legislação penal deverá ser acionada com menor frequência. No caso da Lei nº 13.654/2018, a reforma observou a necessidade de modificações na Lei nº 7.102/1983, que dispõe sobre segurança em estabelecimento financeiro.

No presente debate, no entanto, cabe pontuar o quanto tais medidas podem ser estabelecidas. Trata-se de caminho inverso ao da sempre discutida “subsidiariedade do Direito Penal”, que criminaliza novas condutas, atribuindo relevância sempre a novas áreas. Despenalizar a tutela patrimonial não pela extinção de tipos penais, mas pelo desenvolvimento de outras medidas que possam substituir aquilo que se pretende melhor prevenir. No caso em tela, as instituições financeiras atuam em setor bastante sensível, sendo as agências bancárias ponto de risco. O desenvolvimento de protocolos de segurança não isenta de responsabilidade aquele que causa danos patrimoniais ao tentar violar os obstáculos postos, mas atua como desincentivo muito maior àquele que objetiva realizar um roubo, se comparado à política de recrudescimento das penas. O recrudescimento de penas parece uma política adequada em cenários em que a valoração social mudou (por exemplo, crimes contra liberdade sexual, crimes de racismo), o que não se passa com o roubo a bancos. Se estes se tornaram mais frequentes, pode-se falar em desenvolvimento das técnicas de violação (por exemplo, popularização de tecnologias e acesso facilitado à explosivos), mas o mesmo desenvolvimento também alcançou as técnicas de segurança, tornando duvidosa a política de recrudescimento das penas.

Neste ponto, inclusive, caso o desejo fosse estender a proteção penal dos crimes patrimoniais às pessoas jurídicas, a alteração legislativa deveria ter sido distinta. Ao contrário do arranjo da Lei nº 13.654/2018, que tutelou de forma

²⁸No caso de instalações hospitalares, que podem ser sabotadas, ou mesmo de instalações humanitárias, protegidas pelo Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), por exemplo, o que se percebe não é uma proteção patrimonial, mas a proteção de indivíduos. Não seria o caso, portanto, de comparar tutelas patrimoniais “privadas e públicas”, mas de comparar crimes contra a vida (exposição a perigo), terrorismo e sabotagem a crimes patrimoniais, o que novamente foge ao escopo do presente estudo. No caso de delitos efetivamente patrimoniais, a própria composição entre as partes mostra-se facilitada e mais adequada para a pessoa jurídica.

direcionada as instituições financeiras e seus caixas eletrônicos (apesar do reforço de técnicas de segurança), uma legislação que efetivamente considere pessoas jurídicas na posição de vítimas deveria reconhecer que, quando a vítima é uma pessoa jurídica (não só bancos), ainda que ela possa empregar pessoas para exercerem a autodefesa em seu favor (como normalmente faz, com fiscais de patrimônio, seguranças etc.), sua forma de defesa principal não é essa, mas sim a sua estrutura física (seu “corpo”, como no caso das pessoas), ou seja, os obstáculos. Por essa razão, melhor seria se o poder público promovesse a qualificação dos setores mais afetados para o aprimoramento das técnicas de segurança (como se tentou fazer de forma incipiente na Lei nº 13.654/2018 com os caixas eletrônicos) e, em termos penais, somente providenciasse uma causa de aumento superior para a destruição de obstáculos quando a vítima é qualquer pessoa jurídica, deixando a tutela do emprego de explosivos somente a cargo do art. 251 do CP. Com a alteração legal na forma promovida pela Lei nº 13.654/2018, o legislador perdeu boa oportunidade de reposicionar as pessoas jurídicas como vítimas e rever o papel do Estado em matéria de política criminal contra crimes patrimoniais.

Em suma, compreende-se que a reforma privilegiou a proteção patrimonial de pessoas jurídicas, o que gera problemas: a) pela desatenção quanto à real periculosidade das armas utilizadas (por exemplo, o risco criado pelo roubo com arma branca e o uso de explosivos em agência bancária vazia); b) pela inversão das prioridades do Direito Penal, chamado a proteger os bens jurídicos mais sensíveis a pessoas; c) pela violação à proporcionalidade do Direito Penal; d) pela propagação da política equivocada de que o recrudescimento penal é o melhor instrumento (e talvez não o seja em porção alguma) preventivo.

4 Desdobramentos da crítica: sugestões de *lege ferenda* e *lege lata*

Saliente-se que esse tipo de alteração legislativa sem sentido em matéria criminal não é novidade. Há muito já se critica o que se convencionou chamar de “populismo penal”. A alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.654/2018 é somente a manifestação do pior do fenômeno²⁹. De

²⁹ O mais preocupante é que este não é o primeiro caso recente de alterações inexplicáveis relacionadas a armas de fogo. Essa má técnica apareceu também em mudança recente, na Lei nº 13.497/2017 (BRASIL, 2017c), que acrescentou ao parágrafo único do art. 1º da Lei de Crimes Hediondos o crime do art. 16 da Lei nº 10.826/2003. A mudança, acompanhada pelo discurso de “combater” o uso de grandes quantidades de fuzis pelo “crime organizado”, foi praticamente inútil, pois o que os membros do Legislativo chamam de “crime organizado” no discurso populista, nada mais é do que a associação ou organização para o cometimento

tudo modo, considerando que a Lei nº 13.654/2018 está vigente desde 24/4/2018, é necessário discutir como é possível reinterpretá-la para mitigar seus problemas. Por essas razões, passa-se a discutir sugestões de *lege ferenda* e *lege lata* para a lei em questão.

Em síntese, caso o legislador estivesse de fato preocupado com a posição da vítima no Direito Penal, em especial nos crimes contra o patrimônio em que se usam armas e explosivos, poderia ter previsto (sugestões de *lege ferenda*): (1) para o crime de roubo (art. 157), ao invés de revogar o inc. I do § 2º, mantê-lo e adicionar a previsão do emprego de artefato com capacidade de deflagração (“arma de fogo ou artefato com capacidade de deflagração”), abarcando os explosivos e casos de granadas de efeito moral e armas de projéteis de borracha, que também causam danos, apesar de não causarem as explosões de perigo comum, os incêndios ou as lesões por projéteis de arma de fogo; (2) ainda quanto ao mesmo crime (art. 157), prever no § 2º-A somente que, para os casos em que a arma a que se refere o inc. I seja arma de fogo e que o artefato com capacidade de deflagração seja explosivo, a quantidade de aumento não mais se daria no patamar de 1/3 a 1/2, mas sim de 1/2 a 2/3, deixando margem para avaliação do juízo, inclusive quando incidirem outras causas de aumento do § 2º, uma vez que continuariam previstas no mesmo dispositivo, somente se aplicando o novo lapso temporal; (3) no crime de furto, em caso de as vítimas serem pessoas jurídicas (qualquer uma e não só os bancos), em razão de sua particular condição quanto

de crimes na esfera da criminalidade de ruas. Em síntese, os membros do Legislativo têm-se referido ao tráfico de drogas e às milícias, que “territorializam” as grandes (e atualmente até algumas menores) cidades do País e valem-se do emprego de armamento pesado para defender seus territórios (de forma muito mais ostensiva e intensa na cidade do Rio de Janeiro). Todavia, tanto para a prática do crime de organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013) (BRASIL, [2016a]) quanto para a de tráfico, ou associação para o tráfico de drogas (arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006) (BRASIL, [2010a]), existem causas de aumento específicas em caso de emprego de armas de fogo (arts. 2º, § 2º da Lei nº 12.850/2013 e 40, IV da Lei nº 11.343/2006). Isso significa que, por respeito ao princípio da especialidade, salvo raríssimas situações, a imputação pelo crime do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 não ocorrerá em casos de crime organizado. Se a intenção era piorar a condição de quem usa fuzil no “crime organizado”, a lei em questão provou-se realmente inútil. Essa nova movimentação do Legislativo para manter a pauta armamentista ao populismo penal é um movimento do momento político atual que requer cautela. Em especial, dois fatores sinalizados pelo movimento chamam atenção: a tentativa de “atacar o crime organizado” por meio da tutela de outros objetos de tutela jurídico-penal, como nesse caso da propriedade, o que desvia o Direito Penal de sua orientação teleológica e bem delimitada; e a intolerância ao emprego de arma de fogo fora das hipóteses legalmente permitidas, o que, ao contrário do que pode aparentar de início, não é a atividade de restrição sobre armas de fogo, mas o enrijecimento do tratamento no caso das hipóteses proibidas. Dessa forma, tendo em conta o incentivo do Legislativo para manter a pauta armamentista em discussão, isso pode significar também que o atual movimento de constringer liberdades poderá vir acompanhado de uma garantia contra o poder de punir quando houver um caso de repercussão social que evidencie o exagero, especificamente ampliando as condições de possibilidade de portar arma de fogo dentro da lei. Ou seja, um questionamento importante a se fazer é: estaria o enrijecimento indicando um possível preparo e ganho em fundamentação para a posterior abertura permissiva de posse e porte de armas? Esse questionamento, apresentado na forma de reflexão, somente poderá ser respondido nos próximos anos.

à autotutela da propriedade, nos casos de rompimento de obstáculos se aplicaria a pena do art. 155, § 4º-A, uma vez que no caso da pessoa jurídica a circunstância realmente se assemelha ao roubo simples em termos de limitar a autodefesa; e (4) em ambos os tipos penais seriam excluídas as previsões de subtração de explosivos (art. 155, § 7º e art. 157, § 2º, inc. VI) porque injustificáveis (pode haver subtração de arma, de tecnologia essencial ao funcionamento do País e nada disso é valorado de forma negativa por si, o que demonstra a aleatoriedade e desproporcionalidade das previsões), uma vez que a posse de explosivo já é por si punida pelo art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e, por isso, é desnecessário mais um reforço punitivo.

Essas modificações, enfim, poderiam afastar as críticas de que a tutela foi feita com péssima técnica legislativa e direcionada para os bancos na condição de vítimas e para os relacionados com o crime organizado na condição de autores.

Por sua vez, quanto a alternativas para interpretar a lei em sua atual condição, sugere-se (sugestões de *lege lata*): (1) reinterpretar o crime de roubo à luz do conceito de subtração de coisa alheia móvel com imposição, pelo autor do crime, de condição de impossibilidade do direito de autodefesa da propriedade por parte da vítima, evitando a interpretação de crime pluriofensivo e redimensionando sua orientação político-criminal; (2) reconhecer a *novatio legis in melius* para os casos do art. 157, § 2º-A, do CP, aplicando-se o princípio da especialidade e absorvendo o crime do art. 251 do CP; (3) exigir a comprovação de que a arma de fogo podia produzir disparos no caso de aplicação do art. 157, § 2º-A do CP, por meio de prova pericial ou testemunhal, por se tratar de circunstância de perigo abstrato-concreto, derivada do perigo abstrato das armas de fogo empregado em caso concreto de perigo de dano; (4) a utilização do art. 68, parágrafo único, do CP, para os casos de concurso de majorantes (art. 157, §§ 2º e 2º-A); (5) a proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) por qualquer dos legitimados para questionar a revogação do inc. I do art. 157, § 2º do CP, visando promover maior segurança jurídica nos casos de roubo com arma, tanto para os processos quanto para a execução penal; (6) enquanto não houver a análise de constitucionalidade da matéria em controle concentrado, que seja realizado o controle difuso ou respeitado o princípio da legalidade, sendo aplicada nesse caso a exasperação da pena-base para os casos de uso de armas brancas ou impróprias e reconhecida a *novatio legis in melius* para os apenados; (7) em ambos os casos do tópico anterior, que os juízes modulem as consequências de suas decisões em matéria de aplicação de pena, visando restabelecer a proporcionalidade nas penas e a aplicação sistemática do artigo de roubo, prestigiando as fórmulas e

resultados de aplicação consagrados antes da reforma; (8) que os Tribunais de Justiça de cada unidade federativa aconselhem seus juizes a aplicarem solução única dentro de sua jurisdição, de forma a evitar mais problemas de segurança jurídica, ao menos enquanto a inconstitucionalidade não for julgada pelo STF; e (9) o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma secundária do § 2º-A, podendo ser aplicada a do § 2º ou interpretado que o aumento vai “até 2/3”, como aplicado em vários outros dispositivos; nesse caso, pode a inconstitucionalidade ser reconhecida tanto em controle difuso quanto concentrado.

Quanto à última sugestão referida, levanta-se aqui também a possibilidade de discussão de outra inconstitucionalidade além da revogação do inc. I do art. 157, § 2º: a invasão de atribuição própria do Judiciário pelo Legislativo ao colocar o aumento taxativo de 2/3 no art. 157, § 2º-A.

Essa técnica legislativa de aumento taxativo é aplicada em raríssimos casos, inclusive porque questionável à luz da separação de Poderes, pois, num Estado democrático e republicano, prefere-se a aplicação de pena feita em concreto, visando ao respeito aos princípios da igualdade e da individualização das penas. Mais que isso, a atribuição para aplicar pena só pode ser daquele que tem contato com o caso concreto, o juiz natural. Dessa forma, ao colocar previsões como a aqui discutida, o Legislativo pode invadir, a depender do caso, atribuição própria do Judiciário, impedindo a concretização de dispositivos e princípios da própria Constituição que o legítima e limita.

Nesse sentido, a crítica centra-se principalmente no fato de que, ao contrário de outros casos observados no CP que utilizam da mesma técnica de aumento tarifado, a condição de emprego de arma de fogo admite variantes. Tomando o exemplo mais próximo e de maior interesse para comprovar o acerto do argumento, o § 1º do art. 155 do CP prevê aumento tarifado de pena em 1/3 se o furto ocorreu durante o repouso noturno. Essa causa de aumento está prevista na redação original do Código, de 1940. A aplicação do aumento tarifado é justificável nesse caso porque a condição é extremamente objetiva: ou é repouso noturno, ou não é. É a objetividade da causa de aumento (a proibição de furto durante repouso noturno, ou seja, o preceito primário da norma não permite variações) que justifica o aumento tarifado (preceito secundário da norma termina por, igualmente, não admitir variações). Há coerência interna desde a teoria das normas.

O caso do emprego de arma de fogo ou explosivo, por sua vez, é bem diferente: uma vez que o aumento de pena é tarifado, nota-se o grave problema de o juiz estar impedido de valorar as armas utilizadas nos crimes (tanto quantidade quanto calibre). Essas condições sempre foram relevantes no momento de valoração para a aplicação do antigo art. 157,

§ 2º, I, do CP. E isso se justifica: se a preocupação é o potencial de lesão à vítima pessoa física (perigo de atingir os resultados previstos no art. 157, § 3º, do CP), calibre e quantidade de armas e explosivos sempre farão diferença. Desse modo, com base na interpretação político-criminalmente orientada aqui empregada, observa-se: o preceito primário prevê proibição de uso de arma, sendo que isso abarca uma gama de situações bastante diversas entre si; contudo, o preceito secundário prevê aumento de pena tarifado, taxativo. A incongruência entre normas primária e secundária comprova a hipótese inicialmente levantada: há desrespeito aos princípios da igualdade e da individualização das penas, além de invasão de Poderes. Ao impor norma secundária taxativa para circunstâncias não taxativas (diversas), o legislador invadiu a atribuição do julgador de valorar o caso concreto.

A possível objeção de que o juiz ainda poderia valorar a pena em razão do art. 59 do CP também não serve para desconstituir o argumento. A análise das circunstâncias desfavoráveis do crime para aplicação de pena na primeira fase só poderá referir-se à subtração ou à impossibilidade de defesa (elementos constitutivos do roubo). O meio utilizado para a ameaça (arma de fogo) já é valorado separadamente na terceira fase de aplicação de pena; então, apreciar também durante a aplicação da pena-base seria incorrer em inadmissível *bis in idem*. A valoração na primeira fase somente poderá ocorrer quanto à forma como essas armas foram utilizadas na ameaça (se o terror psicológico da ameaça imposto pelo autor à vítima foi maior no caso concreto). Em suma, quando o legislador engessa a causa de aumento (preceito secundário fixo), impede que o juiz valore se a arma utilizada é um revólver calibre 32, um fuzil ou um lançador de granadas, pois impõe que a única coisa que importa é o emprego de arma de fogo – quer tornar fixo um preceito primário que ontologicamente não é, ou seja, é mais um reflexo da virtualização promovida pela reforma penal “do medo”.

Ao contrário da nova causa de aumento que tudo equipara, o próprio Estatuto do Desarmamento diferencia as armas como de uso permitido, restrito e proibido (ou seja, o legislador quer tornar fixo um preceito primário que também normativamente não é). Há, portanto, infração material à Constituição. A alegada inconstitucionalidade refere-se apenas à esfera da norma secundária (ou preceito secundário), ou seja, critica-se a previsão relativa à limitação de direitos fundamentais (consequências na esfera da pena) com justificativa preventiva inidônea. De todo modo, continua válido o conteúdo da norma primária (preceito primário), que proíbe e valora negativamente a utilização de arma de fogo no cometimento de roubos. Por fim, apresentam-se aqui duas possíveis soluções para o problema: retornar o aumento ao patamar do restante do § 2º ou

aplicar o aumento de forma não tarifada; isto é, aumentar em “até 2/3”, em vez de aumentar em 2/3. Em ambos os casos não se exclui o desvalor do uso de arma de fogo e de explosivos no roubo.

Com a vigência da Lei nº 13.654/2018, as difíceis questões levantadas continuarão em aberto e aguardando resposta dos tribunais. De toda forma, apesar do difícil panorama aqui desenhado, espera-se que o apontado seja útil para que os julgadores estejam bem informados das consequências de suas decisões com a vigência da nova lei e possam orientar-se com base nas sugestões, mesmo que nem sempre conforme elas.

Por essas razões, a última sugestão, de *lege lata*, é a utilização da técnica de análise das consequências da decisão pelos juízes, de modo a buscar manter as aplicações de pena em casos de roubos em patamares minimamente razoáveis. A utilização dessa técnica com o propósito de evitar a aplicação desproporcional de pena para os autores de crimes patrimoniais poderia ser útil para o fim de não agravar o já problemático cenário do sistema carcerário brasileiro e prestigiaria a constatação da necessidade de que os juízos normativos das construções dogmáticas devem ser submetidos a contraprovas empíricas³⁰.

5 Considerações finais

Demonstradas todas essas preocupações com a reforma, conclui-se que uma reforma substancial do título dos crimes patrimoniais é realmente necessária, adotando concepções novas e modernas que levem em conta: a) a vítima em concreto; b) que o aperfeiçoamento das técnicas de execução não necessariamente aumenta a lesividade da conduta; c) a composição entre as partes e os instrumentos disponibilizados pela Justiça Restaurativa como elementos muito mais efetivos de pacificação social que o recrudescimento de pena – principalmente considerando os crimes contra pessoas jurídicas. Há, dessa forma, um vasto campo para a academia produzir frutos socialmente valiosos.

Com relação à reforma em si, resta agora repensar seus instrumentos, dentro da própria discricionariedade dos juízes, para que a intervenção não seja menos efetiva que no quadro anterior, sobretudo considerando as incongruências do microcosmo do CP. Porém, há mudanças de *lege ferenda* que precisam ser postas em discussão de forma urgente para reduzir os danos, enquanto ainda se amadurecem referenciais mais profundos para o título todo.

³⁰ Conforme Tavares (2018, p. 44): “é necessário que os puros juízos normativos também sejam submetidos a uma contraprova empírica”.

Sobre os autores

Matheus de Alencar e Miranda é mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; doutorando em Direito Penal na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; assessor jurídico direto de promotoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

E-mail: matheus.alencarm@gmail.com

Leonardo Simões Agapito é mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Franca, SP, Brasil; advogado, Jaú, SP, Brasil.

E-mail: leoagapito@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

MIRANDA, Matheus de Alencar e; AGAPITO, Leonardo Simões. A Lei nº 13.654/2018 e os crimes de furto e roubo: críticas e proposições interpretativas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 56, n. 222, p. 155-180, abr./jun. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p155

(APA)

Miranda, M. de A. e, & Agapito, L. S. (2019). A Lei nº 13.654/2018 e os crimes de furto e roubo: críticas e proposições interpretativas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 56(222), 155-180. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p155

Referências

AMELUNG, Knut. Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin. In: SCHÜNEMANN, Bernd (comp.). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez. 2. ed. Buenos Aires: BdeF, 2012. p. 99-120.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. Prefácio: Antonio Luís Chaves Camargo; apresentação: Márcio Thomaz Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2018a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. *Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983*. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. *Lei nº 9.426, de 24 de dezembro de 1996*. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal – Parte Especial. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9426.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. *Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003*. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2010a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2016a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.330, de 2 de agosto de 2016*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar, de forma mais gravosa, os crimes de furto e de recepção de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes. Brasília, DF: Presidência da República, 2016b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13330.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.497, de 26 de outubro de 2017*. Altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2017c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13497.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.654, de 23 de março de 2018*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre os crimes de furto qualificado e de roubo quando envolvam explosivos e do crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo ou do qual resulte lesão corporal grave [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2018c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13654.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2015*. Altera o Código Penal para prever aumento de pena para o crime de roubo praticado com o emprego de arma de fogo ou de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3599802&ts=1548950283422&disposition=inline>. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso Especial nº 1.519.860/RJ*. Recurso especial. Roubo majorado. Princípio da correlação entre a denúncia e a sentença. Ofensa. Não ocorrência. Descrição. Roubo consumado. Posse mansa e pacífica. Desnecessidade. Recurso provido [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Renan Siqueira da Silva. Relator: Min. Jorge Mussi, 17 de maio de 2018d. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1713177&num_registro=201500555040&data=20180525&formato=PDF. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso Especial nº 1.627.028/SP*. Recurso Especial. Penal. Estatuto do desarmamento. Delito tipificado no artigo 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003. Porte de artefato explosivo. Granada de gás lacrimogêneo/pimenta [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Pamela Karoline Rocha de Lima. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 21 de fevereiro de 2017d. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1574881&num_registro=201602468329&data=20170303&formato=PDF. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Súmula 443*. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. [Brasília, DF]: Superior Tribunal de Justiça, 2010b. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Súmula 567*. Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto. [Brasília, DF]: Superior Tribunal de Justiça, 2016c. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Súmula 610*. Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima. [Brasília, DF]: Supremo Tribunal Federal, 1984. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=610.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 19 mar. 2019.

COSTA, Catarina. Polícia prende quarto suspeito de assalto a banco e apreende explosivos. *GI*, [Rio de Janeiro], 30 abr. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/policia-prende-mais-um-suspeito-de-assalto-a-bancos-e-varios-explosivos-na-divisa-do-pi-e-ce.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2019.

CRIMINOSOS amarram explosivos em gerente de banco e fazem vítima refém no PA. *GI*, [Rio de Janeiro], 11 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/criminosos-obrigam-gerente-de-banco-a-usar-colete-com-explosivos-e-fazem-vitima-refem-no-pa.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal: parte especial*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção Ciências Criminais, v. 3).

GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Prefácio por Juarez Tavares. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2010. v. 3.

GRUPO armado usa explosivos e troca tiros em roubo a banco de Piracicaba. *Exame*, [São Paulo], 10 maio 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/grupo-armado-usa-explosivos-e-troca-tiros-em-roubo-a-banco-de-piracicaba/>. Acesso em: 18 mar. 2019.

HOBSBAWM, Eric. *Bandidos*. Trad. Donaldson M. Garschagen. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

HUNGRIA, Nélson (colab.). *Comentários ao Código Penal: Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Rio de Janeiro: Forense, 1942-1958. v. 3.

INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília, DF: STJ, n. 626, 15 jun. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0626.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

MENDES, Leticia. RS tem seis ataques a bancos em 30 horas. *GaúchaZH*, [Porto Alegre], 6 jul. 2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2018/07/rs-tem-seis-ataques-a-bancos-em-30-horas-cjjanzi340o7p01qocj5bjcgb.html>. Acesso em: 18 mar. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PAWLIK, Michael. *Teoria da ciência, do direito penal, filosofia e terrorismo*. Organização e tradução de Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012. (Diké, v. 2).

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. [Rio de Janeiro]: Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?_=10. Acesso em: 19 mar. 2019.

RODAS, Sérgio. TJ-SP declara inconstitucional lei que diminuiu pena em roubos com arma branca. *Consultor Jurídico*, [São Paulo], 16 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-16/tj-sp-julga-lei-diminuiu-pena-roubos-arma-branca>. Acesso em: 19 mar. 2019.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e tradução: André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria-Geral de Justiça. *Aviso de 03/05/2018, nº 162/2018 – PGJ*. [São Paulo]: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/DO_Estado/2018/DO_09-05-2018.html. Acesso em: 20 mar. 2019.

SEIS agências bancárias são alvos de explosão e roubo em três cidades de MG. *G1*, [Rio de Janeiro], 6 abr. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/seis-agencias-bancarias-sao-alvos-de-explosao-e-roubo-em-tres-cidades-de-mg.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2019.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. rev. y ampl. Madrid: Civitas, 2001.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STJ aplica a Lei 13.654/2018 e retira a majorante do roubo praticado com emprego de arma branca. *Dizer o Direito*, [s. l.], 31 maio 2018. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2018/05/stj-aplica-lei-136542018-e-retira.html>. Acesso em: 19 mar. 2019.

TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

VEIGA, Alessa Pagan; FABRIS NETO, Leandro. Da constitucionalidade formal da Lei n. 13.654/2018. *Consultor Jurídico*, [São Paulo], 8 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-08/constitucionalidade-formal-lei-136542018>. Acesso em: 19 mar. 2019.