

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO – FND

ANA LUÍSA FIORETT REIS

**A DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO E SUA ANÁLISE CRÍTICA
DOGMÁTICA**

RIO DE JANEIRO
2023

ANA LUÍSA FIORETT REIS

**A DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO E SUA ANÁLISE CRÍTICA
DOGMÁTICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Salo de Carvalho.

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

R532d Reis, Ana Luisa Fiorett
 A desclassificação de roubo para furto e sua
 análise crítica dogmática / Ana Luisa Fiorett Reis.
 - Rio de Janeiro, 2023.
 79 f.

 Orientador: Salo de Carvalho.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

 1. Desclassificação. 2. Roubo. 3. Furto. 4.
 Criminologia crítica . I. Carvalho, Salo de, orient.
 II. Título.

ANA LUÍSA FIORETT REIS

**A DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO E SUA ANÁLISE CRÍTICA
DOGMÁTICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Salo de Carvalho.

Data da Aprovação: 27 / 10 / 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Salo de Carvalho
Orientador

Prof. Ms. Daniela Vilella
Membro da banca

Prof. Ms. Paula F. Silva
Membro da banca

RIO DE JANEIRO
2023

AGRADECIMENTOS

No encerramento desse ciclo da graduação Faculdade Nacional de Direito, que um dia pareceu ser apenas um sonho, gostaria de agradecer, primeiramente, aos meus pais Ivo e Maria Thereza que me transmitem tanto amor e apoio e se dedicaram à minha educação durante todos esses anos ao longo da vida.

Agradeço à minha irmã Maria Alice que me ensina muito todos os dias e permite que eu sinta um amor inigualável.

Ao meu namorado Gabriel pelo amor, parceria e apoio ao longo de todos esses anos.

À minha avó Marlene, a pessoa mais bondosa que eu conheço e que tanto amo e ao meu padrinho Pedro César, por quem cultivei muito amor desde que nasci.

Agradeço, imensamente, ao meu orientador Salo de Carvalho, quem eu tanto admiro desde a primeira vez que tive aula durante a faculdade e que muito me auxiliou durante o trabalho, tendo sido um grande privilégio ser sua orientanda.

Por fim, agradeço aos demais professores da casa, em especial aos que muito me ensinaram e permitiram significantes reflexões acerca da seletiva e perversa atuação do sistema punitivo estatal.

RESUMO

O presente trabalho busca compreender a partir das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sede de recurso de apelação do ano de 2021 sobre os critérios e conceitos utilizados para que seja dado (ou negado) provimento à desclassificação das condenações pelo crime de roubo para o de furto. Nesse contexto, foram analisadas as 20 (vinte) decisões que foram providas e o mesmo número de decisões improvidas. A escolha do objeto de estudo foi em virtude de que, apesar de possuírem distinções significativas, em determinados casos concretos há dúvidas quanto à adequação da conduta ao tipo penal. Assim, foram feitas comparações entre os julgados, relacionando-os com conceitos doutrinários referentes as elementares dos tipos penais de furto e roubo. Além disso, buscou-se um diálogo dos crimes patrimoniais com a criminologia, partindo de escolas tradicionais até a criminologia em seu viés crítico, tendo em vista a marcante incidência desses crimes ao se verificar os dados referentes ao sistema prisional brasileiro.

Palavras-chaves: Desclassificação. Apelação. Roubo. Furto. Criminologia crítica.

ABSTRACT

This study aims to understand the criteria and concepts used to grant (or deny) the declassify convictions for the crime of robbery to theft, taking into account the decisions in appeals of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro in the year of 2021. In this regard, the 20 (twenty) decisions that were granted and the same number of decisions that were denied were analyzed. The object of study was chosen because, although they differ significantly, in certain specific cases there are doubts about the correct crime the action fits. Thus, comparisons were made between the judgments relating concepts from doctrine regarding the elements of the crime types of theft and robbery. Furthermore, a dialog was made between property crimes and criminology, starting from traditional schools to the critical criminology, for the reason of the marked incidence of these crimes when checking the data referring to the brazilian prison system.

Keywords: Declassify. Appeal. Robbery. Theft. Critical criminology.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. OS TIPOS PENAIIS DE FURTO E ROUBO E A ANÁLISE QUANTITATIVA DOS RESULTADOS	11
2.1 Dos crimes de furto e roubo	11
2.1.1 Do furto.....	13
2.1.2 Do roubo.....	19
2.2 Procedimento metodológico e resultados.....	26
2.2.1 Criação do banco de dados jurisprudencial.....	26
2.2.2 Análise das decisões.....	28
3. A DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: ANÁLISE QUALITATIVA.....	32
3.1 Ausência de comprovação violência ou grave ameaça para configurar o delito de roubo – em especial em razão do não comparecimento da vítima em audiência.....	32
3.1.1 Manutenção da condenação mesmo ausente a vítima em juízo.....	34
3.2 A situação não restou caracterizada como violência ou grave ameaça.....	36
3.2.1 Situações que caracterizam grave ameaça.....	38
3.3 A violência não foi praticada contra a pessoa.....	41
3.3.1 Violência praticada contra a pessoa.....	44
3.4 A violência não foi exercida com o fim previsto no crime de roubo.....	47
3.5 Roubo impróprio considerado tentado.....	50
4. O DIÁLOGO COM A CRIMINOLOGIA.....	52
4.1 A criminologia tradicional: clássica e positivista.....	52
4.2 A criminologia crítica.....	56
4.3 Os delitos contra o patrimônio e a manutenção das condenações por roubo.....	60
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Na concepção de Alessandro Baratta (2011, p.165), o direito penal, a partir de seu caráter fragmentário, que supostamente protege os bens jurídicos mais importantes, na realidade busca atender aos interesses das classes superiores. Isso é realizado ao mesmo tempo em que se garante a imunização dos comportamentos danosos desta classe, direcionando-se o processo de criminalização às condutas mais praticadas pelas classes mais baixas.

Nesse contexto, buscando-se verificar objetivamente, como se expressa na realidade essa atuação do direito penal, foram observados dados relativos à população carcerária brasileira. A partir do 12º ciclo de coleta do SISDEPEN¹, referente aos meses de janeiro a junho do ano de 2022, ano constatou-se que 40,4% da população carcerária decorrem da incidência dos tipos penais dos crimes contra o patrimônio. Verificando-se que os crimes de furto e roubo somam cerca de 84% dos crimes em que o bem jurídico tutelado é o patrimônio e 34% quando comparado a todos os tipos penais.

Diante disso, entender o elevado encarceramento que marca a sociedade brasileira é, também, compreender melhor sobre os crimes contra o patrimônio e os principais aspectos que os diferenciam entre si, principalmente em relação aos crimes de roubo e furto.

Destaca-se, nesse sentido, que é evidente a similaridade existente entre os delitos de furto e roubo, a qual, inclusive, faz com que ambos sejam utilizados como sinônimos pelo senso comum. Esses dois tipos penais referem-se a crimes contra o patrimônio, nos quais o tipo penal prevê a conduta de subtrair coisa alheia móvel.

Entretanto, há uma marcante distinção, que é compreendida a partir da presença do elemento da grave ameaça ou violência contra pessoa ou pela utilização de qualquer meio no qual se impossibilite a resistência da vítima, com a finalidade de subtração da coisa, na hipótese de roubo próprio ou, logo após, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, caracterizando o roubo impróprio (BITENCOURT, 2019, p.178-179). Dessa forma, pode-se afirmar que o roubo consiste em “uma espécie de gênero furto, ou seja, um furto qualificado pelo meio empregado pelo agente” (BATISTA, 1987, p.189).

Ocorre que em determinados casos, tais caracterizações podem gerar espaços para dúvidas e discussões sobre em qual dos dois tipos penais a conduta se insere. Na obra “Crimes

¹ Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/paineis-anteriores>> Acesso em: 20/08/2022.

de furto e de roubo”, Christiano Fragoso e Patricia Gliocche (2017, p.157-158) trazem como exemplo duas situações em que há essa discussão de forma mais marcante:

O caso em que a subtração se faz no momento em que o agente dá, na vítima, uma “tombada (que é como se convencionou designar o choque ou batida para conseguir subtrair carteira, joia ou dinheiro); e em segundo lugar, o caso em que o agente arrebatava coisa presa ao corpo da vítima (por exemplo, um colar ou uma pulseira).

A referente pesquisa, dessa forma, busca entender em sede de recurso de apelação, em que houver sido requerida a desclassificação do delito de roubo para o de furto, quais são os argumentos e os elementos que são levados em consideração pelo colegiado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para que seja dado ou negado provimento ao apelante, sendo analisados, também, possíveis casos em que a desclassificação for de ofício. A pesquisa jurisprudencial se restringiu ao ano de 2021, tendo em vista ser o anterior ao início da pesquisa.

Nesse sentido, destaca-se que em relação à adequação dos fatos ao tipo penal, o Direito Processual Penal permite a ocorrência da desclassificação, que de acordo com Aury Lopes Júnior (2014, p.740), consiste em:

Dar ao fato uma definição jurídica diversa, tanto de um crime mais grave para outro menos grave, mas também no sentido inverso, pois “desclassificar”, em termos processuais, não significa, necessariamente, sair de um crime mais grave para outro menos grave.

Assim, caberá ao magistrado no primeiro grau de jurisdição ou aos desembargadores e ministros em sede recursal, a possibilidade da desclassificação, neste caso, com base no artigo 383 do Código de Processo Penal².

Apesar de ambos os crimes mencionados estarem presentes de forma marcante nos dados estatísticos da população carcerária brasileira, é evidente que a incidência do delito de roubo é superior a do delito de furto. Ademais, sobre suas diferenças, como já mencionado, está a presença do elemento da violência, seja ela física ou moral, ou da grave ameaça contra a pessoa ou de qualquer outro meio que impossibilite a capacidade de resistência da vítima.

Porém, a tipificação, a depender de qual dos dois crimes, traz distintas consequências para o cumprimento da pena, tendo em vista que a pena privativa de liberdade abstratamente prevista para o furto simples (artigo 155, *caput*, do Código Penal³) é de 1 a 4 anos, enquanto para o de roubo simples (artigo 157, *caput*, do Código Penal⁴) é de 4 a 10 anos. Além do próprio

² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Art. 383, *caput*.

³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 155, *caput*.

⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, *caput*.

superior tempo de cumprimento, a tipificação como roubo influi, dentre outros, na impossibilidade de mecanismos de aplicação consensual da pena, como a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal e no aumento da porcentagem mínima de cumprimento para concessão de progressão de regime na etapa de execução penal.

Ocorre que ao imputar à determinada conduta um ou outro tipo penal, nem sempre o elemento da grave ameaça, violência à pessoa ou de outro meio que impossibilite a capacidade de resistência da vítima se mostra presente de forma clara nos casos concretos. Por isso, o objetivo é, a partir da análise jurisprudencial, buscar compreender os critérios que são levados em consideração em caso de concessão ou de denegação da desclassificação do delito de roubo para o de furto pela segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, principalmente, quais aspectos são considerados para caracterização ou não da presença de tais elementares do crime de roubo. Além disso, busca-se entender se há a presença de conflitos conceituais, além de dúvidas doutrinárias e possíveis erros técnicos.

Outrossim, tendo em vista o aspecto criminológico presente na pesquisa, busca-se analisar autores que trazem uma abordagem mais crítica da criminologia, os quais permitirão realizar um contraponto entre a criminologia tradicional e as “criminologias críticas”, no plural (CARVALHO, 2022, p.35). Dessa forma, sendo possível a realização de maiores questionamentos e indagações acerca do analisado nas decisões jurisprudenciais.

2. OS TIPOS PENAIS DE FURTO E ROUBO E A ANÁLISE QUANTITATIVA DOS RESULTADOS

2.1 Dos crimes de furto e roubo

Helena Cláudio Fragoso (1981, p.295 e 296) narra sobre os antecedentes históricos desses dois delitos, explicando que em determinados períodos, como no direito romano, os crimes de furto e roubo eram previstos e punidos de forma similar. Destacando que a distinção entre ambos é derivada do direito alemão, que gerou diversas influências no direito penal brasileiro, inclusive, o próprio vocábulo “roubo”, decorre do alemão “*Raub*”. Nesse contexto, enquanto o furto consistia em uma “subtração clandestina”, o roubo era caracterizado como “arrebato público e violento”.

Ademais, expõe o autor que em 1810 o código francês previa que roubo consistia em uma modalidade de furto que deveria ser punida com pena de trabalho forçado. Percebe-se que nesse caso apesar de não serem considerados delitos exatamente distintos, havia a previsão de uma penalidade diferente no caso da prática do crime de roubo. Na Itália, de forma similar, o roubo consistia em uma modalidade qualificada do furto, sendo, inclusive, a hipótese de furto com arrebato tipificada como roubo (FRAGOSO, 1981, p.295).

No contexto do direito brasileiro, durante o período colonial, era previsto nas Ordenações Filipinas de 1603 penas rigorosas, como de morte, açoites, degredo perpétuo ou a galés a determinadas modalidades de furto. Já no Código Criminal de 1830, o artigo 269 previa: “roubar, isto é, furtar, fazendo violência à pessoa, ou às coisas” (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 26 e 31). Nesse dispositivo, pode-se entender que o legislador utiliza a expressão “isto é, furtar” após o verbo “roubar”, caracterizando os termos quase como sinônimos, e em seguida menciona a “violência à pessoa, ou às coisas” como os elementos diferenciadores do roubo em relação ao furto.

Nota-se que no mencionado código da época Imperial, o conceito de violência utilizado no artigo 269 abarcava ofensas físicas, ameaças e demais formas de redução da capacidade de resistência da vítima. Além disso, diferentemente do expressamente previsto no Código Penal vigente, também incluía a praticada contra a coisa, o que, conseqüentemente, acabava por abarcar outras condutas dentro desse conceito de violência utilizada como meio de execução caracterizadora do crime de roubo (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p.31-32).

No Código Penal de 1890, a violência contra a coisa ainda era considerada como hipótese de roubo, sendo este crime previsto no artigo 356: “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, fazendo violência à pessoa ou empregando força contra a coisa.” Nesse

sentido, situações que atualmente são previstas como qualificadoras do crime de furto, estavam incluídas no delito de roubo, como por exemplo: a destruição e rompimento de obstáculos, a entrada à noite na casa por meio de escalada, uso de chave falsas ou “fingindo-se o delinquente autoridade pública, ou autorizado a tomar a propriedade alheia”, conforme disposto no artigo 357, 2 do referido código (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p.37-38). Além disso, a pena abstratamente prevista variava a depender do valor do objeto furtado (FRAGOSO, 1981, p. 269).

Diante disso, é possível perceber como, ao longo das legislações penais, determinadas situações e aspectos do fato criminoso, já foram considerados como elementos do delito de roubo e de furto de maneiras distintas. Todavia, apesar de as alterações realizadas ao longo dos códigos, como o fato de o artigo 157 do Código Penal de 1940⁵, atual legislação, restringir a violência, elementar o crime de roubo, somente como àquela praticada contra a pessoa e a violência à coisa ser hipótese de furto, delito previsto no artigo 155 do Código Penal⁶, a lei não determina expressamente esses conceitos de “violência”, “grave ameaça” e até mesmo em relação a em quais casos a capacidade de resistência da vítima estaria impossibilitada.

Essas definições têm sido estabelecidas a partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Assim, diante da finalidade principal de análise dos acórdãos e de seus fundamentos, mostra-se necessária a compreensão minuciosa dos elementos que caracterizam os tipos penais de furto e de roubo e as possíveis discussões e divergências existentes.

O Título II da parte especial do Código Penal dispõe sobre os “crimes contra o patrimônio”. Diferentemente de códigos anteriores, passou-se a utilizar a expressão “patrimônio” e não mais “propriedade”, a qual Heleno Fragoso (1981, p.263) afirma ser inadequada. Nelson Hungria (1955, p.5), também nesse sentido, afirma que a escolha pelo vocábulo “patrimônio” é mais acertada, explicando que este termo, mais amplo que o da propriedade, inclui também: os direitos reais em geral, a propriedade imaterial, a posse, os direitos de crédito ou obrigacionais.

O próprio conceito de patrimônio pode ser compreendido a partir de seu viés jurídico, do direito privado, em que se define como o “complexo de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro ou tendo valor econômico. [...] como universalidade de direitos, ou seja, como unidade abstrata, distinta dos elementos que a compõem”. Já em seu aspecto econômico, entende-se pelo “complexo de bens, através dos quais o homem satisfaz suas necessidades” (FRAGOSO, 1981, p. 263).

⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, *caput*.

⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 155, *caput*.

É válido destacar que alguns autores entendem que a noção de patrimônio no direito penal pode ir além daquela prevista no ramo do direito civil, tendo em vista que abarca não apenas as coisas que possuem valor econômico, mas tutelando, também, as que têm valor unicamente afetivo, como, por exemplo: fios de cabelo e cartas de amor (FRAGOSO, 1981, p.264 e 265). Entretanto, essa não é a posição doutrinária dominante, sendo inclusive criticada por Heleno Fragoso, que compreende não ser possível a existência de crime contra o patrimônio se não houver lesão a interesse jurídico que seja apreciável em seu aspecto econômico.

Nelson Hungria (1955, p.6), por outro lado, afirma que apesar de o aspecto principal ser o caráter econômico, as coisas que apenas possuem valor sentimental para seu possuidor ou proprietário também devem estar inseridas no conceito de patrimônio. Além disso, o autor sustenta que o direito penal não cria um conceito de patrimônio distinto do âmbito do direito civil, mas apenas lhe confere uma proteção mais ampla. Essa posição também é a adotada por Damásio de Jesus (2020, p. 420) que entende que apesar de não possui valor econômico, coisas que possuam valor de pessoal também podem ser objeto do crime de furto.

Importante mencionar que há outros crimes que também tutelam o bem jurídico patrimônio, mas que não estão previstos nesse título específico do Código Penal, como exemplifica Nelson Hungria (1955, p.10): os crimes contra a propriedade imaterial, o peculato, o incêndio, o uso de moeda falsa ou documento falso de conteúdo econômico, entre outros.

2.1.1 Do furto

O Título II do Código Penal é inaugurado pelo Capítulo “Do furto”, previsto no artigo 155⁷. A modalidade simples desse delito consta no “*caput*”, o qual dispõe:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

O verbo nuclear do furto é o ato de subtrair, que segundo Paulo César Busato (2017, p. 440), “consiste em retirar do âmbito de disponibilidade do proprietário ou possuidor a coisa móvel em favor próprio ou de terceiro.”

Nesse sentido, para restar configurado o delito não basta apenas retirar a coisa do âmbito de seu titular ou retirar a coisa do local em que se encontrava, pois o tipo ao prever que isso se dê “para si ou para outrem”, como bem explica Nelson Hungria (1955, p.14), exige-se que o agente tenha a finalidade de assenhoreamento definitivo da coisa subtraída, para ele mesmo ou

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 155, *caput*.

terceiro (*animus rem sibi habendi*). Consequentemente, a simples conduta de subtrair apenas para o uso da coisa e posterior devolução intacta, é atípica.

Ao dispor que a subtração seja de coisa alheia, o dispositivo prevê que o objeto da subtração seja pertencente a outra pessoa. Bitencourt (2019, p. 50) explica que “coisa sem dono (*res nullius*), abandonada (*res derelicta*) e as coisas comuns (*res communes omnium*) não podem ser objeto de furto em sua totalidade.” Assim, é necessário apenas que alguém seja possuidor ou proprietário da coisa para que se torne possível a configuração do delito.

É válido destacar quanto à apropriação de coisa perdida (*res deperdita*), que não há o que se falar sobre a ocorrência de uma subtração, tendo em vista que apesar de possuir dono, a coisa não resta em seu poder. Logo, não há crime de furto. Contudo, a conduta não deixa de ser típica, pois se encaixa no crime de apropriação de coisa achada, disposto no artigo 169, II do Código Penal, no qual a pena prevista é de detenção, de um mês a um ano, ou multa⁸ (HUNGRIA, 1955, p.18-19).

Ademais, o tipo penal dispõe que a coisa subtraída além de alheia, seja móvel. Quanto a isso o artigo 82 do Código Civil define que consiste nos “bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”⁹. Como explica Damásio (2019, p.419), há determinados bens que apesar de serem considerados móveis na realidade fática, na legislação civil são equiparados a bens imóveis quanto ao regime jurídico, como é o caso materiais separados de um prédio de forma provisória, além de navios e aeronaves. Contudo, Nelson Hungria (1955 p.19) afirma que “a noção desta em direito penal, é escrupulosamente realística, não as admitindo as equiparações fictícias do direito civil”.

O furto é classificado pela doutrina, dentre outros aspectos, como crime comum, já que não há elementos específicos quanto ao sujeito ativo, podendo ser qualquer pessoa; doloso, pois não havendo previsão do delito na modalidade culposa; de forma livre, pois pode ser praticado por qualquer meio; unissubjetivo, já que pode ser praticado por apenas um indivíduo, não sendo necessário o concurso de pessoas; plurissubsistente, tendo em vista que poder ser desdobrado em atos distintos, os quais integram a mesma conduta (BITENCOURT, 2019, p.64-65).

Além disso, o furto é crime material, tendo em vista que o tipo penal descreve, além da conduta, o resultado visado pelo exige, o qual deve ocorrer para que o crime reste consumado, além de instantâneo, pois a consumação ocorre de forma imediata, não havendo prolongação no tempo (JESUS, 2020, p.421).

⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 169, inciso II.

⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF. Art. 82, *caput*.

Há diferentes teorias que buscam determinar o momento consumativo no crime de furto. Para a *teoria da contrectatio*, vigente no direito romano, era necessário apenas o contato físico do agente com o objeto para que restasse caracterizado o delito de furto, não sendo reconhecida a tentativa. De acordo com a *teoria da amotio*, a consumação ocorre com o deslocamento da coisa, logo, quando o objeto é transferido da esfera de poder do agente. Enquanto para a *teoria da ablatio*, para a consumação seria necessário, além da apreensão do objeto, que fosse realizado seu deslocamento para outro local (JESUS, 2020, p.422).

Nesse sentido, Heleno Fragoso (1981, p. 273) explica:

Para a consumação do furto, no sistema atual, é necessário que o agente tenha completado a subtração da coisa. [...] o próprio conceito de subtração exige o rompimento de um poder material de detenção sobre a coisa e o estabelecimento de um novo. Em consequência, somente estará consumado o furto quando a coisa for retirada da esfera de vigilância do sujeito passivo, do seu poder de fato, submetendo-a o agente ao próprio poder autônomo de disposição.

Assim, o entendimento majoritário na doutrina aparenta ser o de que para que reste consumada a subtração da coisa alheia se mostra necessário que o objeto seja retirado da esfera de disponibilidade da vítima e que haja uma posse mansa e pacífica por parte do agente, mesmo que isso ocorra por um breve lapso temporal. Essa compreensão também é abordada por Cezar Roberto Bitencourt (2019, p.61) e Weber Martins Batista (1987, p.48).

Contudo, apesar de a doutrina defender essa concepção sobre o momento consumativo, elencando esses dois requisitos, principalmente a partir do final da década de 1980 a jurisprudência tem decidido que para a consumação do furto basta que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima, sem que seja necessária qualquer tranquilidade quanto à posse do agente sobre a *res furtiva* (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 67).

Nesse contexto destaca-se a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 934¹⁰: “Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.” Por isso, pode-se compreender que a *teoria da amotio* é a adotada pelos tribunais superiores, tendo em vista que basta a transferência da coisa a esfera do agente, independente do tempo que seja mantida em seu domínio.

Ocorre que essa posição sofre críticas por parte a doutrina, tendo em vista que antecipa o momento consumativo do crime e faz com que seja considerada consumada nas circunstâncias

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1524450 / RJ– Rio de Janeiro. Relator: Min. Nefi Cordeiro. DJ, 14 out. 2015. **Diário da Justiça**, 29 out. 2015.

nas quais o agente é perseguido e a coisa recuperada, inclusive, em certas situações em que o autor da subtração permaneceu sob as vistas do ofendido (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 67).

Assim, esse entendimento ao antecipar o momento da consumação passa a considerar como consumadas situações nas quais seriam caracterizadas como tentativas, gerando um aumento da repressão pelo poder punitivo estatal, por meio da aplicação de penas mais severas. Isso porque na hipótese de o delito ser tentado, o artigo 14, inciso II do Código Penal prevê que a pena será diminuída de um a dois terços¹¹.

Apesar de o objeto principal da pesquisa estar mais relacionado às elementares dos tipos penais, é válido mencionar, brevemente, os demais aspectos. Quanto aos parágrafos seguintes ao *caput* do artigo 155 a lei prevê, no parágrafo 1º, a causa de aumento de um terço quando praticado durante o repouso noturno e, no parágrafo 3º, equipara o conceito de coisa móvel à energia elétrica ou a qualquer outra que possua valor econômico.

O parágrafo 2º do artigo 155 traz a minorante para casos em que o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, permitindo ao juiz a diminuição da pena de um a dois terços, ou que seja aplicada apenas a pena de multa. Bitencourt (2019, p.68) explica que essa disposição legal se dá com base no princípio da proporcionalidade, havendo previsão de uma sanção penal menos gravosa, tendo em vista a primariedade do agente e o valor da coisa objeto da subtração, que geram uma conduta de menor reprovabilidade social.

É válido mencionar que apesar de o artigo utilizar o verbo “poder”, o entendimento mais condizente é no sentido de consistir em um direito subjetivo do indivíduo e não em mera faculdade do juiz, assim como compreendido na referida decisão do Superior Tribunal de Justiça¹²:

Em relação à figura do furto privilegiado, o art. 155, § 2º, do Código Penal impõe a aplicação do benefício penal na hipótese de adimplemento dos requisitos legais da primariedade e do pequeno valor do bem furtado, assim considerado aquele inferior ao salário-mínimo ao tempo do fato. Trata-se, em verdade, de direito subjetivo do réu, não configurando mera faculdade do julgador a sua concessão, embora o dispositivo legal empregue o verbo "poder". STJ, HC 583.023/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020.

Contudo, não há previsão legal sobre até qual valor poderia ser considerado “pequeno”, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência, que possui entendimento no sentido de não

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 14, inciso II.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 583.023/SC – Santa Catarina. Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJ, 04 ago. 2020. **Diário da Justiça**, 10 ago. 2020.

ultrapassar o valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 75). Nesse sentido¹³:

Para o reconhecimento do crime de furto privilegiado - **direito subjetivo do réu** -, a norma penal exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, **não deve ultrapassar o valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos**. É indiferente que o bem furtado tenha sido restituído à vítima, pois o critério legal para o reconhecimento do privilégio é somente o pequeno valor da coisa furtada. STJ, AgRg no REsp 1785985/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019. (grifei)

A coisa ser de pequeno valor é diferente de ser de valor nulo, situação em que “não havendo valor econômico relevante para o desenvolvimento econômico da vítima, a hipótese é de ausência do tipo de ação por falta de pretensão de ofensividade” (BUSATO, 2017, p. 443). Diante disso, o autor destaca ser imprescindível a avaliação específica quanto à situação econômica da vítima para que se possa avaliar, no caso concreto, se o valor da coisa subtraída é irrisório ou, até mesmo, nulo. A partir disso, é possível verificar se, somado ao critério da primariedade do agente, deverá incidir a referida causa de diminuição ou se há ausência de tipicidade material.

Em seguida, o parágrafo 4º prevê o furto qualificado. Nessas hipóteses estão previstas circunstâncias em que, caso uma delas esteja presente no caso concreto, modificam-se as penas mínimas e máximas abstratamente previstas, por se considerar que tornam o crime mais grave e que, por isso, demandam determinada exasperação da pena. No caso do crime de furto, o intervalo que no caso do furto simples é de 1 (um) a 4 anos (quatro), passa a ser de 2 (dois) a 8 (oito) anos, consistindo em uma sanção penal evidentemente mais gravosa¹⁴:

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:
I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
III - com emprego de chave falsa;
IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Dessa forma, Weber Martins Batista (1987, p. 99):

É mais reprovável, não há dúvida, por denotar mais periculosidade do agente, o fato praticado por quem usa de meios extraordinários para vencer os obstáculos postos em defesa do patrimônio das pessoas, ou se organiza para isso, ou trai a especial confiança

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1785985/SP – São Paulo. Relator: Min. Rogerio Schiatti Cruz. DJ, 03 set. 2019. **Diário da Justiça**, 09 set. 2019.

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 155, parágrafo 4º.

do lesado, apoderando-se da coisa posta a seu alcance e que, por isso mesmo, menos protegida se encontra.

Entretanto, ao observar o conteúdo das diversas qualificadoras percebe-se como a conduta de subtrair coisa alheia móvel, sem que haja utilização da grave ameaça ou violência à pessoa, facilmente será enquadrada na modalidade qualificada, diante das diferentes hipóteses de meios que podem ser empregados, além da previsão do concurso de pessoas.

Outrossim, esse aumento significativo da pena cominada impede a aplicação de mecanismos consensuais, como a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/1990¹⁵, o qual prevê que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a 1 (um) ano, permitindo que o processo permaneça suspenso pelo prazo de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, caso presentes os demais requisitos previstos no referido dispositivo legal.

Além disso, deve-se mencionar que historicamente a jurisprudência de forma majoritária entendia pela inaplicabilidade da causa de diminuição, prevista no parágrafo 2º do artigo 155, ao crime de furto qualificado, como explica Cezar Roberto Bitencourt (2019, p.71). Entretanto, como aborda o autor não há justificativa legal para o impedimento de que a uma conduta, de forma concomitante, seja aplicada a qualificadora e a causa de diminuição de pena, quando os requisitos desta restam preenchidos no caso concreto.

Em consonância com essa segunda compreensão, em 2014 o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 511¹⁶: “É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.”

O artigo 155 ainda prevê outras hipóteses de qualificadoras, como no caso do emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum, previsto no parágrafo 4º-A¹⁷, o qual prevê a pena de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. Além da inovação legislativa por meio da Lei nº 14.155 de 2021 que inseriu o parágrafo 4º-B¹⁸, que prevê a pena de 4 (quatro) a 8 (oito) anos caso seja praticado mediante fraude cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático. Há previsão de demais qualificadoras, porém, por questões de viabilidade, não serão abordadas.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF. Art. 89, *caput*.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 511. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, **Diário de Justiça eletrônico**, 16 de jun. de 2014.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 155, parágrafo 4º-A.

¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 155, parágrafo 4º-B.

2.1.2 Do roubo

O delito de roubo próprio está previsto no artigo 157, *caput*, do Código Penal¹⁹ e, como já mencionado, traz aspectos similares ao furto:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Nota-se, que o início dos tipos penais é idêntico, apesar de a pena ser significativamente superior à cominada ao crime de furto. Por isso, as discussões acerca das definições de tais elementos similares, não serão novamente mencionadas, buscando-se abordar os aspectos que os diferenciam.

Nesse sentido, destaca-se que a distinção entre o crime de furto e de roubo está na execução do delito, que deve ocorrer por meio de violência a pessoa, isto é, algum tipo de esforço corporal sobre a vítima, por grave ameaça ou por qualquer meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência. Assim, o roubo é caracterizado como um crime complexo, tendo em vista que tem como elementos constitutivos de seu tipo penal (a subtração de coisa alheia móvel, o uso da violência contra a pessoa, a utilização da grave ameaça) aspectos que individualmente consistem em delitos (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p.141).

Dessa forma, apesar de ambos os tipos penais estarem dispostos no Título II do Código Penal que prevê os crimes contra o patrimônio, diferentemente do furto em que o objeto jurídico é de fato apenas o patrimônio, no roubo, além deste, há a proteção à integridade física e à liberdade do indivíduo. Além disso, há proteção ao bem jurídico vida, na hipótese de latrocínio, previsto no parágrafo 3º do artigo 157, que consiste na hipótese de roubo qualificado pelo resultado morte (BITENCOURT, 2019, p.165).

Diante disso, mostra-se importante a compreensão semântica das elementares previstas no delito de roubo que o diferenciam do furto. Quanto ao elemento da ameaça como meio empregado, é possível defini-la como:

Ameaça grave (violência moral) é aquela capaz de atemorizar a vítima viciando sua vontade e impossibilitando sua capacidade de resistência. A grave ameaça objetiva criar na vítima o fundado receio de iminente e grave mal, físico ou moral, tanto a si quanto a pessoas que lhe sejam caras. (BITENCOURT, 2019, pág.170).

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, *caput*.

Evidencia-se, dessa forma, que não basta que o agente utilize da ameaça, exige-se que seja grave, diante da previsão expressa no artigo. Assim, somente quando de maior gravidade caracteriza meio de execução suficiente para que reste configurado o crime de roubo. Destaca-se, porém, que não é necessário que o agente tenha de fato a intenção de cumprir com conteúdo da ameaça, mas é necessário que a finalidade da ameaça seja obter a subtração da coisa (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p.162). Além disso, “o mal prometido, a título de ameaça, além de futuro e imediato, deve ser determinado, sabendo o agente o que quer impor” (BITENCOURT, 2019, p. 171).

Não há limitações quanto à forma como será realizada essa ameaça pelo agente, podendo ser por meio da fala (como ameaças de morte ou de lesão a integridade física, por exemplo), gestos (ao mostrar uma arma de fogo ou simplesmente simular estar portando uma), além de qualquer outro meio simbólico. Importante destacar que para a aferição da idoneidade dessa ameaça deve-se considerar, primordialmente, aspectos subjetivos, tanto da vítima como do agente, como por exemplo idade, gênero, condição social, estado de saúde, entre outros. (BITENCOURT, 2019, p.171-172).

Diante da abrangência do termo, essa concepção de que a aferição da presença da elementar grave ameaça deva ser analisada subjetivamente é relevante para que nos casos concretos se permita avaliar a possibilidade de que o temor causado na vítima seja minimamente suficiente para que o agente alcance a finalidade pretendida.

Também nesse entendimento, Weber Martins Batista (1987, p.192) afirma que a gravidade dessa ameaça deverá ser averiguada, como principal objeto de análise, a partir das circunstâncias pessoais do ofendido. Contudo, deve-se também analisar os demais aspectos que envolvem o delito, tais como o horário e o local do ocorrido, o meio utilizado pelo agente, se era possível que a vítima fosse ajudada por terceiros, dentre outros.

O artigo também prevê a violência à pessoa como hipótese de meio empregado, que de acordo com Nelson Hungria (1955, p.51):

Violência física à pessoa (vis in personam) é a vis corpore illata, o emprego de força sobre o corpo da vítima. Em face do nosso Código (pelo cotejo entre o caput o e §3º do artigo 157), para integrar o roubo no seu tipo fundamental é necessário e suficiente que ocorra lesão corporal de natureza leve, ou qualquer via de fato (tolher movimento da vítima, amarrá-la, amordaçá-la, encerrá-la), isto é, violência física sem dano à integridade corporal.

Outrossim, compreende-se que não há requisito no sentido de não ser possível que a vítima resista a essa ameaça, sendo apenas necessário que o conteúdo da ameaça seja capaz de causar-lhe temor e inibir sua condição de reação (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p.156). Nesse

sentido, a violência utilizada pelo agente pode ocorrer apenas para minar a capacidade de o ofendido oferecer resistência ou que seja suficiente para lhe causar danos de natureza leve, em ambos os casos a hipótese será de roubo simples. Entretanto, a hipótese será diferente, por expressa previsão legal, caso o resultado seja lesão corporal grave ou morte, as quais estão tipificadas nas figuras qualificadas do parágrafo 3º do artigo 157 (BATISTA, 1987, p. 198).

Como explicam Nelson Hungria (1955, p.52) e Damásio de Jesus (2020, p.464), não é necessário que a violência seja praticada contra o detentor da coisa (imediate), podendo ter como vítima pessoa diversa, diferente daquela que sofre o dano patrimonial (mediata). É imprescindível, apenas, a existência do nexó entre a violência praticada e a pretensão de subtração do patrimônio.

Destaca-se que, apesar de o tipo penal prever expressamente violência contra a pessoa, doutrinadores como Luiz Regis Prado (2019, p.1.117) consideram ser possível que a violência seja praticada de forma indireta, quando é causado temor à vítima a partir da violência praticada contra a coisa. De forma similar, explica Weber Martins Batista (1987, p.199), que, nessa hipótese mencionada a seguir, a violência sobre a coisa tem a finalidade de inibir a vítima fisicamente, não pelo temor:

Se o agente, por ex., ao mesmo tempo em que exige a coisa, desfere tiros ou dá violentas bordoadas no carro da vítima, como se estivesse furioso, a ponto de agredila, a hipótese pode se caracterizar a grave ameaça; **mas caracterizará a violência, se os tiros foram dados nos pneus do carro, para impedir que o dono se ponha a salvo com seus bens.** (grifei)

Contudo, é preciso que haja cautela quanto a esse entendimento, tendo em vista que o artigo 157 prevê expressamente “violência contra a pessoa”. Logo, isso acaba por configurar, em determinadas situações, interpretação extensiva ao tipo penal taxativamente previsto.

Outrossim, o artigo 157, caput do Código Penal traz também como elementar qualquer meio que reduza o indivíduo à impossibilidade de resistência. Nesse sentido, como explica Nelson Hungria (1955, p.52) pode-se compreender que “aos meios violentos é equiparado todo aquele pelo qual o agente, embora sem o emprego de força ou incutimento de medo, consegue privar à vítima o poder de agir”.

É válido ressaltar que caso o agente apenas se aproveita de uma situação já existente de ausência de capacidade de resistência da vítima para realizar a subtração, consistirá no crime de furto, não havendo o que se falar da presença de elementares do crime de roubo (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p.164).

O roubo na sua modalidade imprópria, também denominado “por aproximação” encontra-se previsto no parágrafo 1º do artigo 157, o qual dispõe²⁰:

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

Nota-se que em ambas as modalidades há a previsão do uso da violência contra pessoa ou grave ameaça, porém a distinção entre o roubo próprio e o impróprio consiste no momento da utilização desses meios de execução. Assim, quando empregada para efetuar a subtração da coisa, consistirá em roubo próprio. Quanto à modalidade imprópria, o parágrafo 1º prevê “logo depois de subtraída a coisa”, constando ainda que essa violência ou grave ameaça empregada em um curto lapso temporal após a subtração, deverá ter o fim especial de agir no sentido de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa (JESUS, 2020, p.464).

Nesse sentido, há esse requisito temporal, o qual Heleno Fragoso (1981, p.302 e 303) explica ser: “em seguida, ato contínuo, imediatamente após, sem intervalo”. Além disso, explica o autor que não há qualquer impedimento no sentido de que essa violência não possa ser empregada contra pessoa distinta daquela que foi furtada como, por exemplo, no caso em que a violência é empregada contra policiais após a subtração da coisa.

Nota-se que em uma situação em que após a subtração, restando consumado o delito de furto, o agente emprega violência com a finalidade de assegurar a detenção da coisa, ele não responderá pelo crime de roubo na modalidade imprópria, mas por furto em concurso de crimes com um delito contra a pessoa (JESUS, 2020, p. 464-465).

Ocorre que são feitas críticas quanto a essa equiparação das penas abstratamente previstas aos delitos de roubo nas modalidades própria e imprópria, principalmente quando se trata da finalidade de assegurar a impunidade do delito. Isso porque a reprovabilidade social da conduta pode ser considerada menor quando esses meios são empregados para garantir a impunidade do sujeito, se comparado quando são utilizados como forma de subtrair a coisa (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 169).

Importante ressaltar que no crime de roubo próprio há a previsão expressa de “por qualquer meio” referindo-se a outras formas de reduzir a vítima à impossibilidade de resistência. Na modalidade imprópria, entretanto, o previsto está limitado ao emprego de violência ou grave ameaça, tendo em vista que o parágrafo 1º não prevê aquela expressão. Assim, entende-se, a partir de uma visão de direito penal em respeito ao princípio da legalidade

²⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, parágrafo 1º.

e, principalmente, da taxatividade que não se pode considerar possível o emprego de outros meios para a caracterização do roubo impróprio, pois isso consistiria em uma interpretação extensiva do tipo penal. Logo, caso sejam utilizados nesse contexto outros meios que não a grave ameaça ou a violência contra a pessoa, a hipótese caracterizará o crime de furto (BITENCOURT, 2019, p.180).

É válido destacar, ainda, que diferentemente do furto que prevê a figura privilegiada quando o agente for primário e a coisa for de pequeno valor, no caso do roubo, por ser um crime complexo, atingindo bens jurídicos distintos, não há essa previsão legal. Além de haver maiores dificuldades para que seja reconhecida a atipicidade material da conduta diante da ausência de efetiva lesão ao bem jurídico. Paulo César Busato (2017, p. 472) explica, nesse sentido:

Somente será possível reconhecer a atipicidade material do fato se, por exemplo, a violência for somente traduzida por uma via de fato consistente em arrebato e o objeto for de valor ínfimo. Do contrário, ou seja, havendo lesões corporais, a bem jurídico integridade física terá sido atingido já a um nível intolerável, de tal modo que não se permite a exclusão da seara penal.

Nos casos de ameaça, ainda menor, porque existe uma elementar normativa do tipo consistente na expressão grave, que traduz um nível de intensidade diferenciado a ponto de afastar completamente a possibilidade de reconhecimento do princípio da intervenção mínima. Caso a ameaça não seja grave e o bem jurídico tampouco tenha expressão econômica, a hipótese será de atipicidade, porém, atipicidade formal, por ausência do elemento grave que define a ameaça.

Após a compreensão das elementares previstas no crime de roubo, é válido mencionar, brevemente, sobre outros aspectos desse tipo penal. São previstas diversas majorantes, em que o aumento poderá ser de um terço, conforme previsto no parágrafo 2º²¹: em casos em que há concurso de pessoas (inciso I), em que o agente mantém a vítima em seu poder de forma a restringir sua liberdade (inciso V), ou a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca (inciso VII), entre outras.

Outrossim, o parágrafo 2º-A²² prevê um aumento de dois terços em caso de a violência ou grave ameaça ser exercida com emprego de arma de fogo (inciso I) ou se houver destruição ou rompimento de obstáculo por meio de emprego de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum (inciso II), enquanto o parágrafo 2º-B²³ dispõe que será aplicado o dobro da pena caso a violência ou grave ameaça seja exercida com o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido.

²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, parágrafo 2º.

²² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, parágrafo 2º-A

²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, parágrafo 2º-B

A hipótese em que o agente mantém a vítima em seu poder de forma a restringir sua liberdade deve apenas incidir nos casos em que essa ação extrapola os limites já compreendidos no tipo penal. Isso porque é, de certa forma, inerente ao roubo a restrição da liberdade, tendo em vista que diante dos meios empregados o agente coíbe a vítima. Dessa forma, para que incida essa causa de aumento é necessário que o lapso temporal da restrição da liberdade seja significativa no âmbito fático e relevante juridicamente.

Nesse contexto, a doutrina trabalha na distinção entre o uso da restrição da liberdade da vítima no delito de roubo e no delito de extorsão, previsto no artigo 158 do Código Penal²⁴. Almiro Velludo Netto, na obra *Código Penal Comentado*, coordenada por Miguel Reale Jr. (2023, p.561) explica que no roubo essa privação da liberdade não é a finalidade do agente, também não sendo imprescindível para que o agente subtraia a coisa, mas consiste em uma forma de facilitar sua ação delituosa, principalmente a partir da diminuição da possibilidade de a vítima proteger e resistir a subtração da coisa, sendo mencionados como exemplos colocar a vítima em um cômodo da casa ou trancá-la no porta-malas do automóvel. Christiano Frago e Patricia Glioche (2017, p. 186) explicam, porém, que essa causa de aumento no crime de roubo não deve incidir quando a liberdade da vítima é restringida apenas ao tempo necessário à subtração.

No crime de extorsão, por outro lado, o autor afirma que essa restrição da liberdade consiste em uma forma de constranger (verbo previsto no tipo penal de extorsão) a vítima, sendo imprescindível a atuação da vítima como forma de obtenção do pretendido pelo agente. Por isso, o término dessa restrição da liberdade é condicionado ao ato (comissivo ou omissivo) da vítima ou de terceiros para que o agente obtenha a indevida vantagem econômica pretendida (NETTO, et al. 2023, p.561).

Quanto ao emprego de arma de fogo, é válido destacar a situação em que o agente utiliza um simulacro. Até ter sido adequadamente cancelada 2001, o Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento, disposto na Súmula 174, no sentido de que a intimação feita por meio de arma de brinquedo autorizava o aumento de pena²⁵.

Deve-se compreender, primeiramente, que o fundamento das causas de aumento de pena que preveem o uso de arma, seja de arma branca ou arma de fogo, consiste no maior perigo à integridade física da vítima, em virtude do aumento de chances da ocorrência de um dano. Havendo, conseqüentemente, uma maior reprovabilidade da conduta do agente. Diante disso,

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 158, *caput*.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 174. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, **Diário de Justiça eletrônico**, 31 de out. de 1994.

não seria razoável que ao ser utilizada uma arma de brinquedo pudesse incidir essa majorante, diante da ausência de idoneidade para causar ofensa à incolumidade física. (BITENCOURT, 2019, p.186).

Similar deve ser o entendimento em caso de o revólver estar descarregado, se o agente não está com munição ou caso esteja carregado com cartuchos de pólvora seca, diante de não haver aumento da probabilidade da ocorrência de um dano (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 178). Contudo, isso não descaracteriza a imputação pelo crime de roubo, em virtude do grave temor que um simulacro de arma de fogo ou armas descarregadas possam causar na vítima, quando forem efetivamente empregados como meio para atingir as finalidades previstas no delito.

Weber Martins Batista (1987, p.238), também nesse sentido, entende pela não incidência da causa de aumento de pena no caso do roubo praticado com arma de brinquedo, ao concluir que caso o legislador desejasse abarcar essa hipótese, não teria usado o vocábulo específico “arma”, mas poderia utilizar-se da expressão mais ampla “objeto capaz de intimidar”.

Deve-se destacar, entretanto, que Nelson Hungria (1955, p. 55), de forma diversa, aborda que a razão da incidência da majorante não seria a probabilidade de dano em decorrência do emprego de uma arma, mas sim a intimidação que esse objeto causa na vítima. Por isso, entende que mesmo no caso de arma incapaz de funcionar ou em que objeto não seja de uma arma, deve-se aplicar a causa de aumento, pois o temor causado ao ofendido que desconhece esse fato será o mesmo.

Outrossim, o parágrafo 3º do artigo 157²⁶ prevê a qualificadora na hipótese em que da violência resultar lesão corporal grave, a pena cominada será de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos ou que a violência ocasione o resultado morte, será de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sendo esta figura denominada “latrocínio”, podendo ambas as qualificadoras incidirem tanto no roubo próprio, quanto no impróprio.

Destaca-se que o tipo penal afirma que a lesão corporal tenha que ser grave, logo, em caso de lesão corporal de natureza leve, esta será absorvida pelo delito de roubo, a partir da subsunção da elementar “violência contra a pessoa”, fazendo com que o agente não responda por ambos os delitos, mas apenas pelo roubo (JESUS, 2020, p.482).

Bitencourt (2019, p.206) explica que, em geral, nos crimes em que há qualificação pelo resultado, como no caso da lesão corporal seguida de morte, prevista no artigo 129, parágrafo

²⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 157, parágrafo 2º.

3º do Código Penal²⁷, são crimes caracterizados como preterdolosos, no sentido de que há dolo por parte do agente na conduta antecedente, nesse caso em causar lesão corporal, e culpa no resultado consequente, a morte. Entretanto, no caso das figuras previstas no artigo 157, parágrafo 3º, a doutrina entende, em decorrência das elevadas sanções cominadas, que havendo o resultado de lesão corporal grave ou morte, o elemento subjetivo no caso concreto pode ser além da culpa, o dolo, como também observa Damásio (2020, p.482).

2.2 Procedimento metodológico e resultados

Na realização da pesquisa optou-se, primeiramente, por uma análise dos crimes patrimoniais e, posteriormente, como forma de obter uma mais restrita delimitação do objeto de pesquisa, os crimes de roubo e furto foram escolhidos. Isso tendo em vista que ambos são os tipos penais que tutelam o patrimônio os quais estão mais presentes nas análises da população carcerária, como poderá ser mais bem observado adiante.

Assim, a partir dessa compreensão sobre os tipos penais de furto e roubo, será válido explicar, inicialmente, a metodologia utilizada na pesquisa. O objeto principal foi delimitado como a compreensão dos critérios utilizados na fundamentação das decisões, tanto das que concederam, como as que negaram à ordem a desclassificação.

Diante disso, a pesquisa documental foi realizada a partir de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Desdobrada em duas etapas: (a) criação de um banco de dados referentes à jurisprudência do referido tribunal; (b) análise das decisões, a partir compreensão e sistematização dos critérios e aspectos considerados para o provimento ou não da desclassificação.

2.2.1 Criação do banco de dados jurisprudencial

Inicialmente essa etapa foi realizada a partir da utilização das palavras chaves “desclassificação roubo furto” no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do preenchimento do campo “criminal”, optando apenas pelos acórdãos. Sendo limitado ao ano de 2021 o período dos julgados os quais se buscou analisar, por ser o ano anterior ao início da pesquisa, a qual se iniciou em 2022.

Diante disso, foram encontrados 300 (trezentos) julgados. Em decorrência do amplo número de decisões, foi necessária a realização de algumas filtragens para que um número

²⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 129, parágrafo 3º.

menor pudesse ser selecionado para a análise. A primeira filtragem foi a exclusão dos julgados que não fossem apelação. Assim, no campo da pesquisa foi adicionada a palavra-chave “apelação”, passando a ser “apelação desclassificação roubo furto”, diminuindo o número para 273 (duzentos e setenta e três) julgados.

A partir dessa exclusão, a segunda etapa foi analisar a ementa dessas 273 (duzentos e setenta e três) decisões para que pudessem ser descartadas as decisões as quais não eram especificamente sobre a desclassificação de roubo para furto, ao mesmo tempo, que buscou selecionar apenas aquelas em que foi dado provimento a tal desclassificação.

A partir disso, 33 (trinta e três) julgados foram excluídos. Em 18 (dezoito) deles havia a palavra “desclassificação”, porém, relacionada a tipos penais distintos, como de furto para: em 3 (três) receptação, 2 (dois) apropriação indébita, 1 (um) exercício arbitrários das próprias razões. Do crime qualificado para simples: 3 (três) de roubo e 1 (um) de furto e da forma consumada para tentada: 1 (um) no roubo e 1 (um) no furto. Em 1 (um) de latrocínio para roubo e em 3 (três) da receptação dolosa para culposa. Além, dentre outros, da desclassificação relacionada a crimes dispostos em legislação especial, 1 (um) na Lei 11.343/06 e 1 (um) na Lei 10.826/03.

Ademais, em 6 (seis) decisões o recurso era do Ministério Público requerendo o afastamento da desclassificação. Em 4 (quatro) o pedido de desclassificação era de fato análogo. Em 4 (quatro) o apelante foi absolvido, restando prejudicado o pedido de desclassificação. Em 1 (um) consistia em embargos infringentes.

Dessa forma, o número diminuiu para 240 (duzentos e quarenta), as quais eram decisões do recurso de apelação que continham em sua ementa a desclassificação de roubo para furto. Buscou-se verificar, então, em quais delas foi dado provimento a essa desclassificação, tendo sido encontradas 20 (vinte) decisões, salvas em modelo “pdf” com o número do processo como o nome do arquivo. Nota-se que dentre os 240 (duzentos e quarenta) acórdãos, 20 (vinte) deles foi dado provimento, ao passo que em 220 (duzentos e vinte) deles foi negado provimento, logo, menos de 10% das decisões foram de provimento da desclassificação.

A etapa seguinte foi a de seleção dos julgados em que foi negado provimento. Em virtude do elevado número (220 julgados), optou-se por fazer essa amostragem de forma aleatória, tendo em vista a impossibilidade de outros mecanismos de filtragem no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como a seleção por mês, por exemplo.

Assim, houve a seleção do primeiro acórdão em que foi negado provimento de cada uma das 20 (vinte) primeiras páginas do referido site. A partir da mesma busca, com a utilização das palavras-chaves “apelação desclassificação roubo furto”. Salvando as decisões em uma pasta

única em “pdf”, com o número do processo como o nome do arquivo. Dessa forma, foram selecionados os 20 (vinte) acórdãos improvidos, para que houvesse quantidade equivalente em relação as decisões em que foi dado provimento à desclassificação.

2.2.2 Análise das decisões

Em seguida, após a referida seleção dos acórdãos, deu-se início a análise para compreender, preliminarmente, os fundamentos utilizados, os contextos fáticos em que se entendia pela desclassificação e quais aspectos eram considerados nesses casos.

Iniciou-se pelas decisões em que foi dado provimento à desclassificação. Primeiramente, foi criado um documento no “word”, denominado “análise das decisões providas”, para que os principais trechos de cada acórdão relacionados ao objeto da pesquisa pudessem ser copiados, a fim de uma melhor visualização e marcações sobre os aspectos a serem analisados.

Dessa forma, após a leitura do acórdão, também foram feitas cópias de trechos da sentença do referido processo, para que se pudesse compreender melhor a dinâmica dos fatos supostamente praticados. Sendo isso realizado a partir de trechos como da denúncia, depoimento das vítimas e interrogatório dos acusados, além de certos aspectos processuais probatórios, de maneira mais simplificada, visto não ser esse o objetivo principal da pesquisa, como, por exemplo, se a vítima compareceu em audiência. Verificando, também, os fundamentos para a condenação pelo delito de roubo.

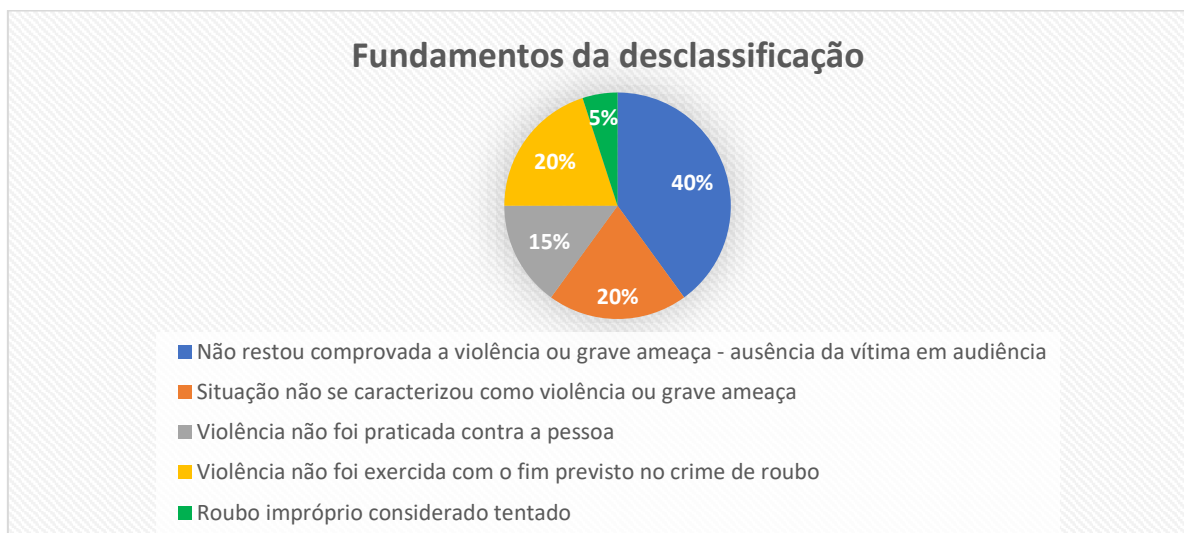
Entretanto, a análise de forma mais minuciosa foi realizada em relação aos acórdãos, os quais buscou-se compreender a fundamentação para a desclassificação para o crime de furto. Assim, depois de ter sido realizada essa leitura, com cópia dos trechos relevantes e marcações das fundamentações centrais no documento “análise decisões providas”, percebeu-se que as justificativas se repetiam.

Diante disso, para fins de organização e melhor visualização, foi criado um outro documento no “word” salvo como “resumo análise jurisprudencial” no qual os números dos processos foram dispostos em tópicos referentes as diferentes fundamentações utilizadas para a desclassificação.

Nesse sentido, constatou-se que das 20 (vinte) decisões em que foi **dado provimento à desclassificação**:

- (a) Em 8 (oito) não restou comprovada a violência ou grave ameaça para configurar o delito de roubo – em especial em razão do não comparecimento da vítima em audiência;

- (b) Em 4 (quatro) a situação narrada não se caracterizou como com violência ou grave ameaça, sendo que em 3 (três) delas entendeu-se que não ficou especificado como teria se dado a elementar;
- (c) Em 3 (três) considerou-se que houve violência, mas que não foi praticada contra pessoa, tendo sido utilizada, inclusive, a expressão do “furto por arrebatamento”;
- (d) Em 4 (quatro) foi considerado que houve violência contra a pessoa, mas não com a finalidade prevista no delito de roubo de subtração da coisa ou de assegurar a impunidade do delito ou a detenção da coisa;
- (e) Em 1 (um) o agente foi condenado inicialmente por roubo impróprio, porém considerou-se no acórdão que o delito foi tentado, logo não seria possível essa modalidade de roubo, que se dá após a consumação.



Fonte: elaborado pela autora (2023)

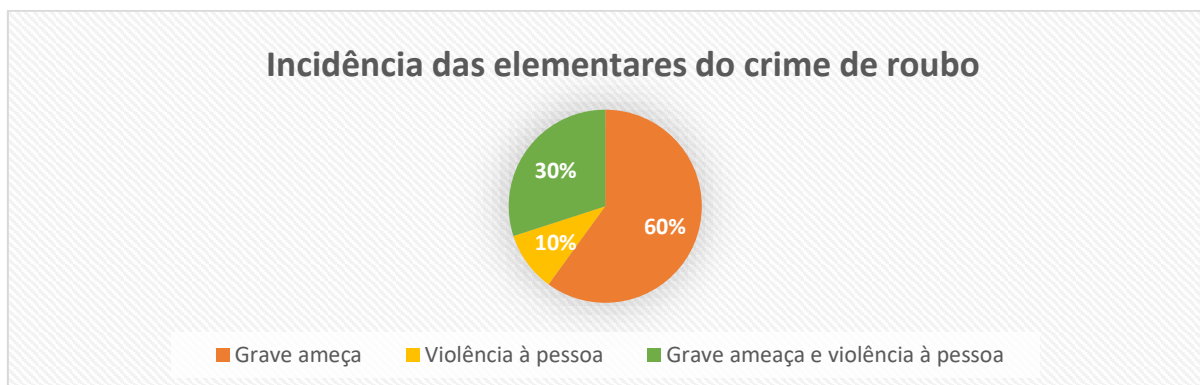
Em seguida, passou-se a análise dos acórdãos em que **não foi dado provimento à desclassificação**. O método foi similar ao narrado em relação as decisões providas, sendo criado um documento no “word”, salvo como “análise decisões improvidas” no qual foram copiados trechos relevantes do acórdão com o intuito de realizar marcações para uma melhor visualização. A partir disso, utilizou-se o documento “resumo análise jurisprudencial” para colocar os números dos processos em tópicos que faziam referência as justificativas centrais e as circunstâncias do suposto fato ocorrido que fizeram com que o delito fosse compreendido como roubo.

Deve-se destacar que, diferentemente das decisões providas, em que cada decisão foi inserida em apenas um tópico de fundamento, no caso dos acórdãos que foram improvidos, a

classificação foi feita de forma distinta, inserindo alguns processos em mais de um tópico. Isso porque nos fatos narrados havia a presença de mais de uma elementar do crime de roubo, que impedia a desclassificação, ou por considerar, por exemplo, que a grave ameaça ou violência à pessoa foi praticada por mais de um meio.

Primeiramente, buscou-se dividir entre a presença das elementares grave ameaça ou violência à pessoa ou de ambas como fundamento para o improvimento. Sendo inserido cada uma das 20 (vinte) decisões em apenas um desses tópicos. Restou-se da seguinte forma:

- (a) Em 12 (doze) considerou presente a elementar da grave ameaça;
- (b) Em 2 (dois) constatou a violência à pessoa;
- (c) Em 6 (seis) a presença da grave ameaça e da violência a pessoa, sendo que em 2 (duas) destas, grave ameaça e violência contra a pessoa foram tratados como um conceito único, sem que fossem especificadas quais eram as condutas.



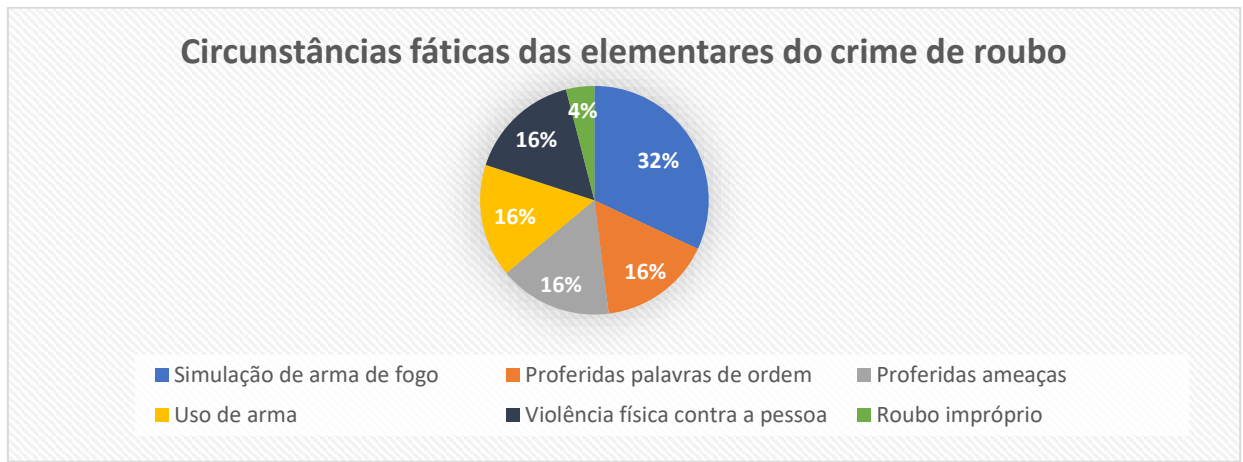
Fonte: elaborado pela autora (2023)

Considerou-se importante, além disso, se atentar de forma mais específica aos componentes do fato narrado que caracterizaram tais elementares. Dessa forma, realizou-se uma nova divisão em tópicos, sendo inseridos alguns processos em mais de um tópico, diante da presença de elementos distintos, os quais foram considerados relevantes para uma melhor compreensão da manutenção da condenação pelo delito de roubo.

Diante disso, os 20 (vinte) processos, foram classificados da seguinte forma:

- (a) Em 8 (oito) foi caracterizada a grave ameaça em virtude da *simulação do porte de arma de fogo*, sendo em 1 (um) utilizado simulacro;

- (b) Em 4 (quatro) considerou a presença da grave ameaça diante das palavras de ordem proferidas;
- (c) Em 4 (quatro) foram proferidas ameaças - sendo em 3 (três) ameaças de morte e em 1 (um) de agressão física;
- (d) Em 3 (três) houve o uso algum tipo de arma;
- (e) Em 4 (quatro) foi considerada a presença de violência física contra a pessoa;
- (f) Em 1(um) foi hipótese de roubo impróprio



Fonte: elaborado pela autora (2023)

3. A DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: ANÁLISE QUALITATIVA

É válido mencionar que, de forma alguma, a presente pesquisa busca criticar a atuação dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ou do Poder Judiciário em geral. Havendo como principal finalidade a compreensão de como se tem decidido (ou não) pela desclassificação, analisando-se os aspectos considerados para se decidir de uma ou de outra forma.

Nesse sentido, se buscará por meio dos diferentes tópicos os quais foram enquadradas as decisões, analisá-las a partir da realização de apontamentos pertinentes e confrontos dos acórdãos entre si. Importante mencionar que o conteúdo das decisões a serem verificadas foram divididos de forma que se tenha como base os argumentos referentes as fundamentações das decisões de desclassificação. Assim, por questões didáticas, serão inseridos em cada tópico, um novo subtópico sobre acórdãos que negaram provimento e que dialogam com fundamento das decisões de provimento à desclassificação a ser discutido.

3.1 Ausência de comprovação violência ou grave ameaça para configurar o delito de roubo – em especial em razão do não comparecimento da vítima em audiência

Destaca-se que dentre os 20 (vinte) processos analisados em que foi dado provimento à desclassificação, a fundamentação de não restar comprovada a presença de violência ou grave ameaça, em decorrência de a vítima não estar presente na audiência, foi encontrada em 8 (oito) decisões, configurando a justificativa de maior incidência nos acórdãos. Destaca-se que das 8 (oito) decisões de desclassificação desse tópico, 6 (seis) foram referentes à 6ª Câmara Criminal.

É válido mencionar, primeiramente, que nesse momento serão analisadas apenas 3 (três) decisões de Câmaras Criminais distintas, a título exemplificativo, por motivos de viabilidade da discussão dos demais fundamentos que serão abordados. Além do fato de que os demais acórdãos são de fundamentações similares.

Como já abordado, o roubo e o furto são tipos penais em que há a conduta de subtrair coisa alheia móvel, sendo diferenciados a partir forma de execução do agente, em que naquele ocorre por meio da grave ameaça, da violência contra a pessoa ou por qualquer meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência.

Diante dessa compreensão, entende-se que o tipo penal do furto está contido no do roubo. Assim, para que o agente que supostamente tenha praticado a conduta de subtrair coisa alheia móvel seja condenado por roubo, uma das formas de execução prevista no tipo penal

desse crime precisa restar comprovada no processo. Caso contrário, a tipificação adequada será a do delito de furto.

Nesse sentido, compreende-se que esse ônus cabe à acusação, que no caso deverá ter comprovado que se tratou de hipótese de roubo, não de furto, não sendo da defesa o ônus de trazer elementos quanto o contrário. Isso porque, como explica Aury Lopes Júnior (2014, p.396), não há distribuição do ônus da prova no âmbito do processo penal, sendo esta inteiramente da acusação, tendo em vista que além de o réu restar protegido pelo princípio da presunção da inocência, a primeira afirmação processual é realizada por meio da exordial acusatória.

Além disso, apesar de o objetivo da pesquisa não ser o aspecto probatório, deve-se apontar que o artigo 155 do Código de Processo Penal²⁸ dispõe, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla de defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal²⁹, que o juiz decidirá a partir da apreciação das provas produzidas em contraditório judicial, não sendo possível que a decisão seja fundamentada apenas com base em elementos informativos colhidos na fase de investigação. Apenas sendo feita uma ressalva quanto as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, as quais não se encontram nos casos que estão sendo tratados nesse momento.

Assim, viola o referido dispositivo uma condenação por crime de roubo na qual apenas a vítima poderia provar pelo seu depoimento o modo de execução do crime (por ser a única presente no momento dos fatos), mas que por não comparecer na audiência, a condenação se restringe a seu depoimento em sede policial (fase de investigação).

Por isso, estão em conformidade com os princípios constitucionais e com a legislação penal e processual penal as decisões de desclassificação em que a fundamentação se baseou na ausência da vítima na audiência, razão pela qual não poderiam restar comprovadas as elementares para a configuração do crime de roubo.

Dessa forma, destaca-se o trecho da Apelação julgada por unanimidade pela 6ª Câmara Criminal³⁰, verificando-se na ementa a fundamentação pela desclassificação com base na insuficiência probatória do emprego de violência, mesmo tendo sido encontrado simulacro de pistola:

²⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Art. 155, *caput*.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, Artigo 5º, inciso LV.

³⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0000159-49.2017.8.19.0031 /RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Luiz Noronha Dantas. Data de julgamento: 25 maio 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 23 março 2022.

[...] logrando êxito, os agentes da lei, em **arrecadar, tanto um simulacro de pistola e um fardamento militar semelhante ao utilizado durante o evento criminoso, quanto a própria res furtiva**. Neste sentido e muito **embora este suporte testemunhal se mostre suficiente a atestar, quer a ocorrência da subtração, seja a determinação da autoria** daquele no evento, em perfeita comunhão com o reconhecimento positivo então produzido pela vítima em desfavor do mesmo, **inadmite-se a comprovação da existência do emprego de violência imprópria e constitutiva do roubo, mercê da inviabilidade de se garantir o estabelecimento do Contraditório**, na sua máxima e imprescindível extensão, diante da impossibilidade de confrontação direta do acusador quanto a tal crucial aspecto, **motivo pelo qual se impõe a desclassificação da conduta para a prática de um furto simples consumado**. (grifei)

No mesmo sentido, há uma apelação, julgada pela 2ª Câmara Criminal ³¹, e a apelação, julgada pela 3ª Câmara Criminal ³², ambas decididas por unanimidades, as quais dispõem respectivamente em suas ementas:

Assim, **embora perfeitamente demonstrada a prática da subtração** perpetrada pelo acusado e seu comparsa adolescente, forçoso reconhecer que, **quanto ao efetivo emprego de grave ameaça, não há nos autos qualquer prova a esse respeito produzida sob o crivo do contraditório**, o que impõe a desclassificação da conduta definida como roubo para o crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, **em respeito ao princípio in dubio pro reo**. (grifei)

No que diz respeito ao pleito de desclassificação da conduta para o crime de furto, entendo que assiste razão à defesa. Segundo se verifica do conteúdo do depoimento prestado pela vítima em sede policial, o acusado teria puxado seu braço e, com uma pequena torção, arrancou o celular com violência, falando “solta, porra”. **No entanto, os depoimentos prestados pelos policiais não se mostram suficientes para corroborar o conteúdo do depoimento da vítima em sede policial de forma a comprovar que a subtração tenha ocorrido com violência**. (grifei)

3.1.1 Manutenção da condenação mesmo ausente a vítima em juízo

Todavia, em dois processos em que foi negada a desclassificação, manteve-se a sentença condenatória para o crime de roubo, apesar de a vítima não ter estado presente na audiência. Quanto à primeira decisão, unânime, da 4ª Câmara Criminal,³³ dispõe o seguinte fragmento da ementa:

Note-se que, **embora a vítima não tenha prestado depoimento em sede judicial**, o seu relato durante o inquérito policial instaurado encontra respaldo e coerência junto aos demais elementos de prova produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla

³¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0041994-05.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Rosa Helena Penna Macedo Guita. Data de julgamento: 07 dez 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 24 jan. 2022.

³² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0099027-84.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Antônio Carlos Nascimento Amado. Data de julgamento: 09 março 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 março 2021.

³³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0244606-97.2018.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Francisco José de Azevedo. Data do julgamento: 30 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 13 jan. 2022.

defesa. Nessa toada, tem-se que a **palavra da vítima foi completamente corroborada pelos depoimentos dos policiais em juízo, que narraram de forma uníssona a captura do réu**, juntamente com três comparsas, na posse dos bens subtraídos, assim como o ato de reconhecimento realizado pela vítima ainda no local da abordagem. (grifei)

É válido apontar que se entendeu que a palavra da vítima foi totalmente corroborada pelos depoimentos dos policiais. Porém, como disposto no trecho, os agentes estatais apenas realizaram a captura do réu, não estando presentes no momento dos fatos que se deram dentro de um veículo de Uber. Assim, não haveria como afirmar que corroboraram o depoimento do ofendido quanto à forma de execução do delito. Dessa forma, pode-se dizer, diferentemente do disposto no acórdão, que apenas o depoimento da vítima em juízo poderia ser utilizado como prova sobre os meios empregados para a subtração da coisa, o que permitiria a condenação por roubo.

Nesse sentido, Aury Lopes Júnior (2014, p.394) diferencia os depoimentos prestados em sede policial, dos que foram realizados em sede judicial:

Partindo dessa distinção, conclui-se facilmente que o inquérito policial somente gera atos de investigação e, como tais, de limitado valor probatório. Seria um contrassenso outorgar maior valor a uma atividade realizada por um órgão administrativo, muitas vezes sem nenhum contraditório ou possibilidade de defesa e ainda sob o manto do segredo. Somente são considerados atos de prova e, portanto, aptos a fundamentarem a sentença, aqueles praticados dentro do processo, à luz da garantia da jurisdição e demais regras do devido processo penal.

No segundo processo, da 7ª Câmara Criminal³⁴, a vítima não foi encontrada para prestar depoimento em audiência, mas entendeu-se pela manutenção da condenação por roubo, utilizando como fundamento os depoimentos dos agentes estatais, mas que também não estavam presentes no momento dos fatos.

Inclusive, enquanto o depoimento da vítima em sede policial é nesse sentido:

que em dado momento os elementos vieram por trás, anunciaram o assalto dizendo: "é um assalto menor, fica quieto"; que os elementos tiraram a mochila de suas costas, também exigiram que entregasse a eles o telefone celular, assim o fez com medo do que pudessem lhe fazer;

Um dos agentes estatais não menciona sobre a execução do crime, enquanto o outro, de forma distinta do informado pela vítima: "que a vítima disse que estava andando na frente e os sujeitos a renderam; que eles simularam estar com alguma coisa e a vítima entregou o celular e a mochila; que a vítima disse também que foi ameaçada para entregar os bens."

³⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0086061-55.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingo de Almeida Neto. Data do julgamento: 01 jul. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 05 jul. 2021. p.333-334

A fundamentação para que não fosse concedida a desclassificação foi no seguinte sentido:

“Assim, diante dos relatos acima expostos, **comprovada a violência e a grave ameaça exercidas contra a vítima durante a execução da subtração**, não há possibilidade de se acolher o pedido de desclassificação do delito de roubo para o de furto, razão pela qual mantenho a condenação do apelante nos termos do artigo 157, caput, do Código Penal.” (grifei)

Destaca-se que os elementos da violência e grave ameaça foram mencionados na justificativa para denegação, porém, no depoimento da vítima e na fundamentação não houve especificação das condutas que caracterizassem tais elementares.

Nota-se, dessa forma, que em ambos os processos os pertences da vítima foram encontrados com o réu, o que permitiria entender que restou comprovada a conduta de subtrair. Entretanto, quanto ao meio de execução, é evidente que a ausência da vítima em sede judicial não permite que se possa entender, de forma prejudicial ao acusado, que a prática do delito ocorreu mediante grave ameaça, violência à pessoa ou por outro meio reduzido à impossibilidade de resistência.

3.2 A situação não restou caracterizada como violência ou grave ameaça

Essa fundamentação foi identificada em 4 (quatro) processos em que foi dado provimento à desclassificação, tendo como aspecto principal a incerteza quanto à presença da grave ameaça supostamente sofrida pela vítima. Sendo que em 2 (dois) desses processos, houve a prática da violência, mas considerou-se não ter sido praticada contra a pessoa.

Quanto aos elementos da violência e da grave ameaça como meios de execução do delito de roubo, como mencionado, a doutrina entende que o mal ameaçado precisa ser grave, de modo a impor medo à vítima, que passa a se sentir inibida e incapacitada de oferecer resistência ao agente, em decorrência da ameaça sofrida. Dessa forma, afirma-se que a verificação da idoneidade da grave ameaça é de “caráter puramente subjetivo”, sendo verificada, ou não, no caso concreto a depender das circunstâncias fáticas, como, por exemplo, quanto as características do ofendido (BITENCOURT, 2019, p.170 e 171).

Nesse contexto, vale mencionar uma decisão de apelação, decidida pela 5ª Câmara Criminal³⁵, que merece especial destaque. A vítima em juízo narrou o seguinte:

³⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0000320-26.2013.8.19.0055/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Cairo Ítalo França David. Data de julgamento: 11 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 jan. 2022. p. 409.

Chegando ali eles anunciaram o assalto, mas não mostraram arma, eles só insinuaram, não sabe se estavam armados ou não. **Levaram o ténis, o celular, seu relógio, aliança e o dinheiro que tinha no bolso**, [...] Ninguém encostou nada nas suas costas, foi só verbal. Eles disseram que era um assalto, **“É um assalto, é um assalto”**. **O que estava ao seu lado chegou a dar um soco na sua perna, mas nem fez diferença para o depoente**. Ele só tentou lhe intimidar, mas o depoente dizia “Calma, não precisa disso”, tentando acalmar a situação, tanto que no final ele disse que não ia levar o carro e que era para orar por ele [...] (grifei)

Nota-se que apesar de os agentes terem dito que se tratava de um assalto, terem “insinuado” estarem armados e um deles ter desferido um “soco” na perna da vítima, os Desembargadores entenderam, por maioria, pela desclassificação, fundamentando, principalmente, nas afirmações da vítima, sobre não ter se sentido ameaçada com a conduta do agente, como disposto nesse trecho da ementa:

De acordo com o depoimento prestado pelo lesado, **ele não se sentiu intimidado, negou que tivesse sido gravemente ameaçado, bem como, afirmou que levou um “soquinho” que não impôs intimidação, aduzindo “que não fez diferença”**. Diante deste cenário, na medida em que o denunciado não simulou estar armado, nem praticou violência contra a vítima ou, explicitamente, proferiu grave ameaça no momento da execução do crime, com o intuito de subtrair os bens da vítima, **há de se considerar que a conduta perpetrada não se coaduna com a tipicidade do crime de roubo**, mas se assemelha ao crime de furto, haja vista que, no caso em tela, **não há comprovação idônea de que ele praticou grave ameaça ou perpetrou violência**. (grifei)

Estando em consonância com o entendimento doutrinário de que os elementos constitutivos do crime de roubo, das formas de execução, devem ser analisados na situação fática a partir da ótica subjetiva.

Vale destacar que o voto vencido, que negou provimento à apelação, entendeu estar tipificado o crime de roubo, por considerar que a vítima foi gravemente ameaça, tendo em vista que caso não tivesse sido, não teria motivos para ter entregado os objetos.

Nota-se que dentre as 20 (vinte) decisões em que foi dado provimento à desclassificação, além da já mencionada, outras três também estão relacionadas a situação não restar caracterizada como violência ou grave ameaça.

Em um desses acórdãos, da 3ª Câmara Criminal³⁶, consta na denúncia que o acusado teria anunciado o assalto e exigido a entrega da bolsa, arrebatando-a da vítima e o depoimento desta em audiência foi no seguinte sentido:

QUE o autor encontrou-se com a vítima na parte central da passarela, foi quando ele disse: **me dá a bolsa e ato contínuo puxou-a com toda a força**, tomando-a da vítima

³⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0081297-60.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Cairo Ítalo França David. Data de julgamento: 11 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 02 dez. 2021. p. 160 e 163.

bem como ainda revistou-a à procura de mais bens; QUE a vítima desesperada gritou com o autor dizendo "não tenho mais nada". (grifei)

Diante disso, o Tribunal entendeu, por maioria, que não restou caracterizado o delito de roubo, mas sim o de furto, como consta na ementa:

Houve crime de **furto por arrebatamento**, o que ficou evidenciado através da dinâmica dos fatos narrada pela vítima, **subsistindo dúvidas quanto à grave ameaça**. Não foi proferida nenhuma palavra nesse sentido. Entendo que subsistiu um furto simples. (grifei)

Nota-se que o crime de roubo exige a presença do elemento grave ameaça ou violência contra a pessoa ou qualquer outro meio que reduza a vítima a impossibilidade de resistência. Entretanto, no depoimento não restou claro como teria se dado a grave ameaça, pois apenas foi narrado “me dá a bolsa” e sobre a violência, a ofendida narrou que sua bolsa foi puxada pelo agente, logo, se entendeu que a violência não foi praticada contra a pessoa, como expressamente prevê o artigo 157, *caput* do Código Penal. Nesse sentido, entendeu-se que não estava presente nenhuma das formas de execução que caracterizam o delito de roubo.

Em contexto muito similar, vale observar o trecho da ementa do acórdão, referente a 6ª Câmara Criminal³⁷, em que a fundamentação para a desclassificação, decidida por unanimidade, também se deu com base na ausência de violência praticada contra a pessoa e na não especificação da grave ameaça:

[...] a vítima Tania alegou ter ouvido um barulho e alguém puxando a sua bolsa, tendo também ouvida a **expressão “perdeu, perdeu”**, e que **ficou assustada**. Com efeito, a vítima Tania chegou a alegar sequer saber se eram dois os agentes do crime não tendo visto percebido nem mesmo a cor da motocicleta. Portanto, não seria equivocado admitir-se a **inexistência precisa de uma das elementares do crime de roubo que é a grave ameaça, não se podendo afirmar que a violência ao puxar a bolsa caracterize a *vis corporalis* elementar do crime de roubo**. (grifei)

Assim, mesmo a vítima tendo afirmado que ficou assustada com a ação, a expressão “perdeu, perdeu” não foi suficiente para que restasse caracterizada a grave ameaça. Além disso, o ato de puxar a bolsa caracteriza-se como violência contra a coisa e não contra a pessoa.

3.2.1 Situações que caracterizam grave ameaça

A configuração da grave ameaça, por meio de diferentes formas, foi a justificativa que se identificou como fundamento para o desprovimento da desclassificação em 18 (dezoito) dos 20 (vinte) processos, o equivalente a 90%. Em 12 (doze) foram fundamentadas apenas com a

³⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0277718-57.2018.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. José Muiños Piñeiro Filho. Data de julgamento: 10 jun. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 ago. 2021.

presença do elemento grave ameaça, como a simulação do porte de arma de fogo, o uso de simulacro ou algum outro tipo de arma, além de situações em que foram proferidas palavras de ordem ou ameaças de morte e de agressões físicas. Destaca-se que em alguns casos, no mesmo processo foram identificadas formas distintas de configuração da grave ameaça.

Além disso, em outros 6 (seis) processos o fundamento foi além da grave ameaça, também a presença da violência e em outros 2 (dois), a violência e a grave ameaça foram consideradas como um conceito único.

Assim, diante do elevado número de apelações que se encontra disposta nesse tópico do trabalho, não serão abordados aqueles que trazem situações semelhantes entre si, buscando trazer aspectos distintos, principalmente quanto à elementar grave ameaça.

Em uma apelação julgada pela 8ª Câmara Criminal³⁸, de forma unânime, foi desprovido o pleito de desclassificação, sendo a presença da grave ameaça considerada diante da seguinte situação que consta na ementa:

Impossível a desclassificação para o delito de furto, uma vez que a elementar do crime de roubo, consubstanciada na grave ameaça, restou demonstrada. A vítima narrou, de forma firme e segura, que **o recorrente mantinha a mão no bolso e apontava algo em sua direção, dizendo que estava armado**. Disse, ainda, que tentou negociar para não entregar a bolsa, mas **ao perceber que o roubador começou a ficar nervoso, acabou por entregar o bem**. (grifei)

Em um outro processo analisado, julgado, de forma unânime, pela 3ª Câmara Criminal³⁹, considerou-se que as palavras de ordem “solta, me larga, larga, me dá” proferidas pelo agente, seguido pelo uso da força física contra a bolsa da vítima caracterizaram o crime de roubo. Nesse caso não houve qualquer menção a simulação de arma.

Evidente que nesse segundo caso no conteúdo proferido pelo agente não há propriamente uma ameaça de um mal grave. Além de haver a configuração do uso da violência contra a coisa e não propriamente contra a vítima, que, como já mencionado, esta consiste em elementar para que seja configurada a violência no roubo. Nota-se que em contextos fáticos bastante similares mencionadas no tópico anterior foi dado provimento à desclassificação.

³⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0216795-31.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Gilmar Augusto Teixeira. Data de julgamento: 21 out. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 26 out. 2021.

³⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0250955-19.2018.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Suimei Meira Cavalieri. Data de julgamento: 12 ago. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 ago. 2021.

Outrossim, deve-se destacar a apelação criminal, decidida de forma unânime pela 2ª Câmara Criminal⁴⁰, em que de acordo com a exordial acusatória, o acusado teria encostado a moto perto da vítima e falado muito baixo: “Não vou fazer nada com você, mas me passa o celular!” Tendo sido fundamentada a ementa no seguinte sentido:

[...] restou comprovado que a subtração do aparelho celular pertencente à vítima se deu **mediante grave ameaça, consistente no emprego de palavras de ordem e atitude ameaçadora**. Nesse sentido, destaque-se o depoimento da ofendida, que, em sede judicial, confirmou que o recorrente a abordou e ordenou que entregasse o celular, afirmando, ainda, que apesar de não ter visto arma de fogo, ficou com medo devido ao seu tamanho e tipo físico. (grifei)

Evidencia-se que apesar de o agente ter dito expressamente que não faria nada com a vítima, sem qualquer tipo de ameaça expressa, entendeu-se que a situação foi caracteriza como grave ameaça, inclusive pelo fato de a vítima ter dito que se sentiu ameaçada por conta do “tamanho” e “tipo físico” do réu.

Nessa outra apelação decidida, de forma unânime, pela 8ª Câmara Criminal⁴¹, apesar de o apelante ter confessado a subtração, mas afirmado que não se utilizou da violência ou grave ameaça e que apenas teria praticado porque estava “desesperado e surtado”, foi negado provimento nos seguintes termos, mesmo havendo divergência no depoimento da vítima em sede policial e judicial:

a prova colacionada é incontestes, no sentido da grave ameaça perpetrada pelo réu Ulisses contra o lesado Leonardo, tendo este afirmado em Juízo que durante a subtração do seu telefone celular o acusado nomeado o **teria ameaçado de morte ao afirmar “vou te matar, vou te matar”**. **Em juízo, o lesado ainda enfatizou que o recorrente lhe teria agredido com chutes, embora em sede inquisitiva tal afirmação não se mostra presente.**

Por certo, **o conceito de grave ameaça deve atender principalmente aos elementos subjetivos do caso concreto, avaliados sob o prisma da vítima e da aptidão da ação para incutir-lhe a ameaça de grave mal**. In casu, a grave ameaça resultou presente não só diante da manifestação do lesado nas duas fases procedimentais, somada a própria admissão do acusado de que seria lutador de MMA, [...] à **demonstrar sua superioridade física sobre o lesado e de lhe causar temor suficiente para a configuração do delito de roubo**. Por tal motivo, impossível o acolhimento do pedido de desclassificação da conduta para a de furto ante a presença inequívoca da grave ameaça perpetrada pelo acusado [...] (grifei)

Como já mencionado, o entendimento da doutrina tende a ser no sentido de que o conceito da grave ameaça deve ser compreendido em seu aspecto subjetivo, considerando a

⁴⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0003751-23.2020.8.19.0023/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior. Data de julgamento: 15 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 dez. 2021.p. 307.

⁴¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0019244-08.2020.8.19.0066/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Elizabete Alves de Aguiar. Data de julgamento: 25 ago. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 27 ago. 2021.p. 521.

situação concreta e a possibilidade de que seja causado temor grave à vítima. Nota-se que a fundamentação nesse caso também considerou, além das supostas ameaças de morte, o fato de o agente ser lutador de MMA e sua superioridade física.

Destaca-se o processo julgado pela 4ª Câmara Criminal⁴², em que as elementares de violência e a grave ameaça, apesar de possuírem sentidos distintos, foram abordadas como um conceito único, sem que houvesse a especificação de qual conduta configuraria cada uma das referidas elementares. Assim, quanto a esse aspecto, é possível compreender a ausência de fundamentação adequada.

No presente caso, o uso da arma de fogo fez com que fosse fundamentado o desprovimento da desclassificação devido à presença de ambos os elementos, como é possível perceber mediante o seguinte trecho:

Como se sabe, para a configuração do crime de roubo é necessário haver a subtração e o **emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima**. Entretanto, **a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Mesmo porque, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada**, configurando-se, isso sim, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo. In casu, os **relatos da vítima no sentido de que foi utilizada arma de fogo** na empreitada criminosa, **causando-lhe maior temor** e fazendo com que entregasse os seus bens ao acusado, **não deixam dúvidas de que a conduta foi praticada com grave ameaça e violência à pessoa**. (grifei)

3.3 A violência não foi praticada contra a pessoa

A análise das 3 (três) decisões de desclassificação contidas nesse tópico consiste em uma das situações de maior discussão quanto à classificação da conduta no delito de roubo ou de furto. Principalmente nos casos em que o agente provoca na vítima uma “trombada” ou quando há o arrebatamento da coisa presa no corpo da vítima (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p.157 e 158).

É válido recordar que o artigo 157, caput, do Código Penal, ao prever a violência como meio de praticar o crime de roubo, expressamente dispõe “violência a pessoa”. Nesse sentido, como explica Nelson Hungria (1955, p.51) essa violência consiste no emprego da força sobre o corpo do ofendido, sendo apenas necessário a ocorrência de lesão corporal de natureza leve ou vias de fato, prescindindo qualquer dano a sua integridade física, como por exemplo a partir a impossibilidade de movimentação da vítima ao amarrá-la.

⁴² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0032203-07.2019.8.19.0014/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Francisco José de Azevedo. Data de julgamento: 29 jul. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 out. 2021, p. 942.

Como já mencionado, há doutrinadores, como Luiz Regis Prado (2019, p.1.117), que fazem uma ressalva quanto aos elementos de execução do roubo terem que ser praticados diretamente contra a pessoa, pois explica que a violência pode ocorrer de forma indireta, quando a vítima se sentir amedrontada, em decorrência da violência praticada contra a coisa.

Contudo, diante do princípio da legalidade, parece ser mais adequada a interpretação taxativa do disposto no artigo 157 do Código Penal, não incluindo a violência contra a coisa, mesmo que isso indiretamente afete o sujeito. Dessa forma, sendo mais apropriado o entendimento no sentido de que: “Em tese, violência pode ter, por objeto, pessoa (violência pessoa) ou coisa (violência real); todavia, a configuração do delito de roubo exige violência à pessoa” (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 156).

Entre as 20 (vinte) decisões em que foi dado provimento à desclassificação, em 3 (três) delas entendeu-se que apesar de o agente ter se utilizado da violência, esta não foi praticada contra a pessoa.

Nesse sentido, é válido analisar uma decisão da 7ª Câmara Criminal⁴³, decidida por unanimidade, em que a vítima narrou em juízo:

que estava caminhando no calçadão com seu celular nas mãos, **quando o réu passou de bicicleta, lhe empurrou e pegou o celular**. Afirmou que caiu no chão e levantou desesperada, gritando por socorro. Destacou que teve escoriações nos cotovelos e joelhos. (grifei)

Os Desembargadores entenderam que apesar do narrado pela vítima, essa dinâmica dos fatos não teria sido possível no caso concreto. O recurso foi decidido não apenas com base no depoimento da vítima que alegou ter sido empurrada, mas com base na própria verossimilhança dos fatos, como consta na ementa:

Entretanto ainda que não se queira descredenciar a palavra da vítima, fato é que há plausibilidade na narrativa do acusado. Isso porque **se ele houvesse de fato empurrado a vítima pelas costas, em tese, automaticamente o aparelho celular iria ao chão, o que o forçaria a descer da bicicleta, que conduzia, para pegar a res furtivae, mas nada nesse sentido foi narrado nos autos**. Aliado a isso, verifica-se que mesmo tendo a vítima dito que com a queda ao solo sofreu escoriações, sequer houve pedido de exame de corpo de delito de integridade física, tanto em sede policial, tampouco em Juízo. **O modus operandi do réu na prática do ilícito penal não caracteriza a grave ameaça do roubo em direção a vítima, configura violência contra a coisa e não contra a pessoa**. O tipo penal do artigo 157 do Código Penal, apresenta como elemento normativo o emprego de violência, ou a grave ameaça, dirigida à pessoa e não à coisa, não sendo essa a hipótese dos autos, impondo-se a desclassificação para o delito do artigo 155 caput do Código Penal. (grifei)

⁴³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0007161-58.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Data de julgamento: 12 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 19 fev. 2021.p. 6.

Nesse outro julgado, decidido de forma unânime pela 7ª Câmara Criminal⁴⁴, mesmo a vítima tendo narrado em juízo que o agente desferiu um tapa em seu braço para obter o celular, que, em consequência disso caiu no chão, entendeu-se que essa ação do réu se caracterizou como furto por arrebatamento, não configurando violência contra pessoa apta a tipificar o crime de roubo.

In casu, a prova da materialidade e da autoria estão evidenciadas nos autos. Destaca-se a palavra da vítima que, coerente e firme, deixou claro que não conhecia o réu e sua única pretensão era apontar o criminoso que no dia dos fatos **ela estava num ponto de ônibus distraída no telefone celular, quando o apelante conduzindo uma motocicleta na contramão disse "PERDEU!", batendo em seu braço para levar seu telefone celular, que naquele momento caiu no chão.** [...] A negativa de autoria do réu encontra-se isolada, não tendo a defesa prova oral ou qualquer outro elemento apto a descredenciar a prova acusatória. **Entretanto, o modus operandi do réu na prática do ilícito penal não caracteriza a grave ameaça do roubo em direção a vítima, configura violência contra a coisa e não contra a pessoa. Não ficou evidenciado que o tapa que a vítima disse ter recebido em seu braço, configure a violência necessária para tipificar o delito de roubo, porquanto o tipo objetivo do art. 157 do Código Penal. O réu empregou seus esforços com o fim de furtar, por arrebatamento, o celular das mãos da vítima** quando a mesma estava distraída num ponto de ônibus, mas não logrou êxito em seu intento, tendo em vista que a res furtivae caiu no chão impossibilitando a consumação do delito, tipificando o furto na forma tentada, impondo-se a desclassificação para o crime do art. 155, na forma do art. 14, II ambos do Código Penal. (grifei)

Na Apelação julgada pela 6ª Câmara Criminal⁴⁵ de forma unânime, o depoimento da vítima foi no seguinte sentido: “perdeu!” “perdeu!”, instante em que puxou seu aparelho celular e sua bolsa, estando esta última transpassada pelo corpo, e que o réu apelante puxou de forma que a depoente caiu com força ao solo, batendo no meio fio, e gritou de dor.”

Assim, apesar de o narrado pela vítima, de que em decorrência da ação do agente, caiu no solo, entendeu-se pela desclassificação, a qual foi concedida de ofício, pois foi considerado que a lesão sofrida pela vítima consistiu em uma consequência da violência empregada contra a coisa, conforme disposto na ementa do acórdão:

Há de se realizar a desclassificação do delito de roubo para o de crime de furto, pois como cediço **a subtração por arrebatamento ocorre quando a violência é empregada contra a coisa. O que ocorreu no caso concreto foi que a vítima se lesionou pelo apelante ter puxado sua bolsa [...].** (grifei)

⁴⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0137002-09.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Data de julgamento: 29 jan. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 02 fev. 2021.

⁴⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0343901-78.2016.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida. Data do julgamento: 23 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 17 dez. 2021.p. 234.

Essas decisões de desclassificação, quanto há hipótese de violência praticada contra a coisa, estão em consonância com o conteúdo expressamente previsto no artigo 157 do Código Penal, o qual prevê de forma clara “violência contra a pessoa”.

Assim, entendimentos no sentido de que seria possível a violência praticada contra a coisa, gera violações ao princípio da legalidade, diante da ausência de previsão nesse sentido no dispositivo que tipifica o crime de roubo. Essa compreensão de forma a ampliar o previsto na lei penal, no sentido de aplicar ao agente uma pena mais gravosa, consiste na realização de analogia, a qual quando utilizada para definir crimes, cominar ou agravar penas, é inaplicável ao direito penal, diante da sua utilização *in mallan partem* (BATISTA, 2007, p.75).

3.3.1 Violência praticada contra a pessoa

Em contrapartida, em 4 (quatro) dos processos nos quais foi negado provimento, a fundamentação da manutenção da condenação pelo crime de roubo foi em virtude da presença do elemento violência contra a pessoa. Nesse momento serão expostos apenas 3 (três) dessas decisões.

Importante mencionar que a doutrina entende que não constitui requisito para a configuração da violência no roubo o fato de a vítima poder (ou não) resistir no caso concreto, tendo em vista que basta que o emprego da violência seja suficiente para atormentar sua capacidade de resistência (BITENCOURT, 2019, p.169 e 170).

Nessa Apelação, por unanimidade decidida pela 8ª Câmara Criminal⁴⁶, dispõe na ementa:

[...] a vítima LETÍCIA caminhava pela Av. Ataulfo de Paiva, no Leblon, quando o recorrente, que vinha de frente, **tentou arrebatá-lo celular que estava em suas mãos. Quando ela resistiu, segurando com força o aparelho, ele a derrubou ao chão, assim logrando efetuar a subtração.** Ferida no cotovelo esquerdo e nos dois joelhos, ela começou a gritar por socorro, despertando a atenção de populares que, depois de uma breve perseguição, detiveram o recorrente e recuperaram o celular. A prova é tranquila quanto ao juízo de censura expedido. A vítima, ouvida em juízo, reafirmou as declarações prestadas na distrital, tal como fizeram os policiais. (grifei)

Constando como fundamento da decisão um trecho do depoimento da vítima em juízo:

[...] eu vi alguém chegando atrás de mim e puxando o celular; e aí na hora eu nem pensei, reagi, e comecei a gritar muito, e a tirar o celular da mão dele; ele

⁴⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0288265-25.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Gilmar Augusto Teixeira. Data do julgamento: 28 out. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 out. 2021.

já tinha pegado o celular, ele estava brigando comigo com o celular; e **ele me empurrou no chão, aí eu caí no chão e ralei toda a perna; e nisso ele conseguiu puxar o celular de mim.** (grifei)

Deve-se notar que a vítima explica que o agente a empurrou no chão, logo, de acordo com o seu depoimento a violência foi empregada contra a pessoa (a própria vítima) e não contra o celular e sua queda tendo sido uma consequência disso. Assim, trata-se de uma situação que evidentemente caracteriza o delito de roubo, em que o agente empregou a violência contra a vítima como meio para obtenção do objeto. Diferenciando-se dos processos mencionados no tópico anterior, em que a lesão sofrida pela vítima consistiu em uma consequência da violência empregada contra a coisa.

No processo decidido pela 6ª Câmara Criminal⁴⁷, por unanimidade, foi mantida a condenação pelo crime de roubo em decorrência do “empurrão” que o agente, durante um bloco de carnaval, teria dado contra a vítima para subtrair seu aparelho celular, como consta nesse trecho de seu depoimento em juízo:

[...] alguém me ligou, não lembro quem era e quando eu atendi, eu já estava meio com medo de atender, uma muvuca, eu percebi que tinha alguém atrás de mim meio que se esticando; que eu fui tentar guardar o celular e quando eu tentei guardar o celular, **ele passou entre eu e as minhas amigas, foi tudo muito rápido, me empurrou, chegou a me jogar pelo meio da rua, pegou o meu celular e saiu correndo;** (grifei)

Nessa decisão é válido destacar que os policiais que prestaram depoimento em juízo mencionaram sobre ter ocorrido um delito de furto⁴⁸:

que ela falou que estava em um estabelecimento comercial e esse rapaz colocou a mão no telefone dela e saiu correndo, furtou; que ela não sofreu agressão, só o rapaz que pegou e correu; que ela estava bem alterada; que não me recordo se ele empurrou ela [...].

que a vítima disse que estava próximo ao local, acho que com namorado, algumas pessoas, ele passou por ela, pegou o telefone e correu, ela não se intimidou, foi atrás, gritou e populares conseguiram agarrar ele; que não lembro dela ter falado que ele a empurrou.

É evidente que nesse tipo de caso quando a subtração por meio de empurrões ou das denominadas “trombadas” ocorre em um contexto de tumulto, torna-se mais difícil diferenciar

⁴⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0041299-56.2017.8.19.0001 /RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Rosita Maria De Oliveira Netto. Data do julgamento: 25 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 26 jan. 2022. p. 356.

⁴⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0041299-56.2017.8.19.0001 /RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Rosita Maria De Oliveira Netto. Data do julgamento: 25 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 26 jan. 2022.p. 357-359.

se a violência física praticada é apta a configurar o crime de roubo ou se foi consequência de uma violência praticada contra a coisa.

Dessa forma, a doutrina tende a diferenciar da seguinte forma: quando esses atos, como empurrões e trombadas, são leves, possuindo a finalidade de desviar a atenção da vítima, não são considerados idôneos para configurar a violência prevista no crime de roubo, diferentemente das situações em que a trompada ou o empurrão forem violentos (BITENCOURT, 2019, p.170).

Damásio (2020, p.466) explica, também nesse sentido, que em caso de trompada a conduta poderá ser classificada como furto ou roubo a depender do meio de execução: “Um simples esbarrão ou toque no corpo da vítima, para atrapalhá-la, conduz ao furto. Já a violência real, empregada diretamente contra ela, leva ao roubo”.

Entretanto, há uma parcela da doutrina, como Guilherme Nucci (2020, p. 1.009) que entende que sempre que houver contato com o corpo da vítima por meio de violência, mesmo que leve, será hipótese de crime de roubo. Isso porque entende o autor que para a configuração do furto não pode haver qualquer tipo de violência contra a pessoa.

Ademais, com fundamento da presença do elemento violência contra a pessoa e, também, da grave ameaça, foi negado provimento à desclassificação de uma subtração dois kits de shampoo e condicionador no valor total de R\$ 34,98, ocorrida em uma farmácia, julgado, de forma unânime pela 5ª Câmara Criminal⁴⁹:

De fato, não merece prosperar o pleito defensivo pela desclassificação da conduta do crime de roubo impróprio para o crime de furto simples (art. 155, caput, Código Penal), já que, ao contrário do que alega a Defesa, o acervo probatório coligido aos **autos evidencia a prática do crime de roubo impróprio em todas as suas elementares, evidenciando a subtração, bem como o subsequente emprego de grave ameaça e violência para assegurar a impunidade do crime.**

Nesse particular, apesar de a vítima não se recordar ao certo quais palavras o acusado teria usado especificamente para ameaçá-la, afirmou ter sido ameaçada, bem como agredida, o que restou confirmado pelo depoimento do policial, que presenciou o momento da agressão e realizou, logo em seguida, a abordagem e prisão do acusado, ainda em poder da mercadoria.

Registre-se, por oportuno, que **não houve no presente caso o emprego só da violência ou só da grave ameaça, mas dos dois**, atos que, aliados à subtração, atraí a incidência do tipo de roubo, não havendo que se falar em desclassificação da conduta para o tipo de furto. (grifei)

⁴⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0283234-92.2017.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Paulo Baldez. Data do julgamento: 02 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 jun. 2022. p. 228.

Merece destaque os depoimentos da vítima e do agente policial⁵⁰, respectivamente, que relatam sobre a suposta violência praticada de formas distintas:

que na saída da loja tem algumas prateleiras; que tentou pará-lo para que não levasse os produtos; que ele não quis; que o braço da depoente ficou entre os dois; que o acusado saiu, puxando a depoente para a porta da loja; **que o braço da depoente foi batendo contra a prateleira; que não se recorda exatamente o que o acusado disse, mas que se recorda dele a ter ameaçado;** (grifei)

quando chegou na porta da loja, **viu um indivíduo, o acusado, agarrado com uma menina; que ele jogou a vítima em cima da prateleira; que ela caiu;** (grifei)

Nota-se, portanto, que os depoimentos são divergentes quanto à prática da violência e quanto ao elemento da grave ameaça, a vítima afirma nem se lembrar do que foi dito pelo acusado. Ocorre que o delito de roubo prevê como elemento a ameaça que seja grave.

Dessa forma, foi mantida a condenação do agente pelo delito de roubo tentado na modalidade imprópria, em virtude da suposta violência e grave ameaça ocorridas após a subtração da coisa, utilizada como meio para assegurar a impunidade.

Entretanto, é evidente a ausência de lastro probatório suficiente das elementares específicas do crime de roubo. Destaca-se, nesse sentido, que em situações similares, em que a grave ameaça não foi suficientemente exposta pela vítima, além das divergências quanto aos depoimentos sobre a violência, decidiu-se pela desclassificação.

3.4 A violência não foi exercida com o fim previsto no crime de roubo

No roubo impróprio, previsto no §1º do artigo 157 do Código Penal, diferentemente do roubo próprio previsto no “*caput*”, a subtração já foi realizada pelo agente e os meios de execução de violência ou grave ameaça contra a pessoa são utilizados com a finalidade específica de assegurar a detenção da coisa ou a impunidade do crime (BATISTA, 1987, p.213).

O conceito dessas elementares são explicadas por Bitencourt (2019, p.179 e 180):

A elementar “assegurar a impunidade” deve, necessariamente, receber interpretação relativa, isto é, não pode representar, tecnicamente, o sentido que, dogmaticamente, se pode emprestar a essa expressão, mas apenas o sentido de o agente poder desvencilhar-se de empecilhos que lhe dificultem a fuga, impedir, ao menos momentaneamente, sua prisão, complicar seu reconhecimento pessoal etc. Nessa primeira hipótese, a detenção ou posse precária da *res* já está garantida, sendo, portanto, desnecessária a violência. Por outro lado, “assegurar a detenção”, segunda hipótese, refere-se ao simples êxito momentâneo da ação delituosa, isto é, que lhe permita ausentar-se do local na posse da coisa subtraída, não mais que isso.

⁵⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0283234-92.2017.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Paulo Baldez. Data do julgamento: 02 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 jun. 2022. p. 227.

Nesse contexto, em 4 (quatro) apelações em que foi dado provimento à desclassificação, a fundamentação foi com base na ausência desse fim especial de agir previsto no delito de roubo impróprio.

Deve-se destacar a decisão unânime da 6ª Câmara Criminal⁵¹, em que considerou haver fragilidade da prova quanto à caracterização do roubo impróprio, como se destaca nesse trecho:

Disse ainda que o réu conseguiu se desvencilhar e começou a correr novamente, **momento em que o réu foi em sua direção, tendo a vítima, então aberto os braços, na intenção de impedir que o mesmo evadisse do local, vindo então o acusado a empurra-lhe, caindo a vítima no chão.**

No caso sob exame, tenho que a prova é frágil nesse sentido, uma vez que o relato da vítima, única a ser ouvida em Juízo, não se mostrou compatível e uniforme com aquele prestado na distrital. [...] **Frise-se que a violência praticada pelo acusado se deu nitidamente com o intuito de fugir livremente, e não para assegurar a posse do aparelho celular em questão, devendo, a toda evidência, responder por furto, e não por roubo.** (grifei)

Apesar de a fundamentação mencionar que uma das hipóteses de configuração do roubo impróprio se opera quando após a subtração da coisa o agente utiliza-se dos meios de violência ou grave ameaça contra a pessoa a fim de assegurar a impunidade, decidiu-se pela desclassificação, diante da divergência do depoimento da vítima e por entender que o “empurrão” sofrido por essa teria sido consequência da tentativa de fuga do agente.

Como se nota, do que se depreende dos autos, no momento em que o apelante foi surpreendido e detido pelos populares, após a subtração do aparelho celular da vítima, ao ver que seria detido, tentou de todas as formas se desvencilhar para empreender fuga, sendo, contudo, novamente detido por populares que passam pelo local dos fatos, que o mantiveram nessa situação até a chegada dos policiais militares que o conduziram à DP, sendo forçoso concluir pela **fragilidade de qualquer das elementares do crime de roubo impróprio.** Frise-se que **a violência praticada pelo acusado se deu nitidamente com o intuito de fugir livremente, e não para assegurar a posse do aparelho celular em questão,** devendo, a toda evidência, responder por furto, e não por roubo. (grifei)

Nesse contexto, observa-se a decisão unânime da 7ª Câmara Criminal⁵², em que foi dado provimento à desclassificação de roubo impróprio para o crime de furto, em virtude da fragilidade probatória quanto ao uso da violência pelo agente com uma das finalidades previstas no crime de roubo. Assim dispõe em um trecho da ementa:

⁵¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0015343-33.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida. Data do julgamento: 18 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 mai. 2021. p. 192-193.

⁵² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0015715-45.2021.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Data do julgamento: 25 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 nov. 2021.

Da leitura atenta dos depoimentos, o que se observa é que, no momento do primeiro depoimento, a versão dos fatos apresentada pela vítima é de que o autor teria tentado agredi-la primeiro. No entanto, em sede do depoimento judicial, a ofendida relata que tentou segurar o réu. Assim, **não se pode afirmar com convicção que o acusado colocou as mãos em volta do pescoço dela para assegurar a impunidade ou a consumação do delito, posto que, seria muito plausível que a agressão não tivesse o seu dolo diretamente conectado ao delito patrimonial, sendo, contudo, uma mera reação à tentativa de imobilização que sofreu da vítima.** (...) Tal conjunto de circunstâncias autoriza a desclassificação à figura do delito patrimonial não violento, em razão do princípio do in dubio pro reo. (grifei)

Também nesse sentido, há a decisão unânime da 5ª Câmara Criminal⁵³, em que houve desclassificação do crime de roubo previsto no artigo 157, §2º, II do Código Penal, para o delito de furto qualificado pelo concurso de pessoas, disposto no artigo 155, §4º, IV do Código Penal, como consta na ementa:

3. Policiais ouvidos em juízo que, embora fornecendo informações circunstanciais relevantes, **não presenciaram os fatos, chegando ao local após serem acionados por populares**. 4. Subsistem, assim, no que se refere à conduta descrita na exordial acusatória, de um lado o relato ofertado pela vítima, que descreve a prática de crime de roubo majorado em todos os seus elementos, e, de outro, as declarações prestadas pelos acusados e pela testemunha arrolada pela Defesa, que de forma detalhada, e com certa coerência com a versão apresentada pelos réus, indica uma prévia desavença entre os envolvidos que acarretou uma luta corporal. [...] 7. Esse cenário, que, vale registrar, não foi mencionado pela vítima, faz exsurgir ao **menos dúvida razoável a respeito da motivação do conflito entre a vítima e os réus** no dia mencionado na exordial acusatória, **não sendo possível afirmar com isenção de dúvidas que as agressões tenham sido perpetradas com o fito de possibilitar a subtração dos pertences, tampouco quem as iniciou.** (grifei)

Em um acordão da 1ª Câmara Criminal⁵⁴ a exordial acusatória narra que o denunciado teria devolvido o celular para vítima, mas se recusado a devolver o dinheiro (R\$ 44,00) e que diante disso, após a vítima chamá-lo de ladrão: “a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção do dinheiro para si, investiu contra a vítima, tentando agredi-la.” Ocorre que foi dado provimento à desclassificação por não restar comprovado o uso da violência para garantir a posse do dinheiro subtraído⁵⁵:

Porém, salvo melhor juízo, permanece a dúvida se o réu empregou violência para garantir a posse da quantia subtraída, ante a **discordância entre o depoimento da vítima no dia dos fatos**, em sede policial, do dado e em Juízo [...] Como se vê, em juízo a vítima disse que ela pegou o telefone das mãos do réu e caiu porque ele a empurrou, mas que ele não chegou a agredi-la porque populares o seguraram. Ocorre que na delegacia, poucas horas depois do fato, quando a memória estava ainda bem

⁵³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0275711-92.2018.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Paulo Baldez. Data do julgamento: 23 set. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 mar. 2022.

⁵⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0349639-42.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Katya Maria De Paula Menezes Monnerat. Data do julgamento: 04 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 05 fev. 2021.p. 267.

⁵⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0349639-42.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Katya Maria De Paula Menezes Monnerat. Data do julgamento: 04 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 05 fev. 2021.p. 271-272.

viva, a vítima disse que o réu devolveu o celular para ela e que caiu ao tentar se desvencilhar dele. Como se vê, as declarações da vítima na delegacia confirmam em boa parte a do réu e diferenciam, em pontos relevantes, das feitas em Juízo. (grifei)

Nota-se que nesses 4 (quatro) processos em que houve a desclassificação do delito de roubo na modalidade impróprio para o crime de furto, a principal fundamentação nos acórdãos foi no sentido da dissonância dos depoimentos das vítimas em sede policial e judicial, entendendo-se que não restou comprovado que o agente praticou violência contra a pessoa ou de que esta foi utilizada com meio para assegurar a detenção da coisa subtraída.

3.5 Roubo impróprio considerado tentado

Dentre os 20 (vinte) processos em que foi provida a desclassificação, em apenas 1 (um) deles a fundamentação foi no sentido de ter sido acolhida a tese defensiva para desclassificação do delito de roubo impróprio para o de furto tentado, em virtude da ausência de subtração da coisa.

Nesse sentido, deve-se observar que nessa modalidade do crime de roubo pela qual o agente foi condenado, há inversão dos elementos do tipo. Isso porque diferentemente do roubo próprio (violência à pessoa ou grave ameaça empregada antes ou durante a subtração), na modalidade imprópria, primeiramente ocorre a subtração e, em seguida, o agente utiliza-se desses meios de execução, com o fim especial de agir, no sentido de garantir a detenção da coisa ou assegurar a impunidade (BUSATO, 2017, p.473).

Todavia, há determinadas situações que geram dúvidas sobre a tipificação da conduta, como no caso de o agente utilizar-se da violência ou grave ameaça como meio para fugir sem a *res furtiva*. Apesar de reconhecer que alguns autores classificam essa hipótese como de roubo impróprio tentado, Weber Martins Batista (1987, p.214) explica que essa consiste em uma situação de furto. Isso porque mesmo o agente empregando um desses meio para garantir sua fuga, esse fato não se encaixa na hipótese “assegurar a impunidade do crime”, tendo em vista o agente ter desistido da subtração e empregado a violência à pessoa ou grave ameaça após essa desistência.

Nesse acórdão da 8ª Câmara Criminal⁵⁶, adequadamente deu-se provimento à desclassificação, por unanimidade, no seguinte sentido:

Após analisar toda a prova produzida ao longo da instrução criminal, penso que se impõe a desclassificação pretendida. **Para a configuração do roubo impróprio, é**

⁵⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0029846-25.2021.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Adriana Lopes Moutinho Daudt D’Oliveira. Data do julgamento: 02 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 jun. 2022.p. 408.

necessário que a grave ameaça ou a violência sejam empregadas contra a pessoa após a subtração. Ou seja, é preciso que a subtração esteja consumada. [...] In casu, penso que a subtração restou tentada. O atuar do réu foi obstado enquanto ainda estava no interior do carro da vítima, o qual se encontrava no mesmo lugar em que fora estacionado pelo lesado. A inversão da posse, assim, não se deu, o réu fugiu e entrou noutro veículo, de onde foi retirado pela vítima, entrando ambos em luta corporal e sendo exibida a faca. (grifei)

Assim, a fundamentação para a desclassificação foi com base na consideração de que o crime não restou consumado e, por isso, não poderia configurar roubo na modalidade imprópria. Quanto a isso, é válido mencionar que há duas correntes doutrinárias que divergem sobre a possibilidade de tentativa no roubo impróprio. Bitencourt explica que para uma delas é inadmissível, enquanto para a outra, é admissível na específica situação em que o agente é preso ao empregar violência ou grave ameaça, após ter realizado a subtração da coisa (BITENCOURT, 2019, p.204).

Christiano Fragoso e Patricia Glioche (2017, p.173) entendem ser possível a tentativa nesse caso quando o agente tenta usar a violência ou grave ameaça, após subtraída a coisa, mas não consegue. Heleno Cláudio Fragoso (1981, p.303), também aborda sobre a configuração da tentativa nessa hipótese já mencionada, trazendo também a situação em que após a subtração, o agente emprega os meios previstos no crime de roubo, mas, por circunstâncias alheias a sua vontade, abandona a coisa e foge.

Ambas as correntes entendem, entretanto, que se a subtração não chegar a ser realizada, sendo apenas tentada e for utilizada violência ou grave ameaça, será hipótese de concurso de crimes: furto e um crime contra a pessoa, como de lesão corporal, por exemplo (BITENCOURT, 2019, p.204).

Dessa forma, entende a doutrina que para que seja configurado o roubo impróprio é imperioso que ocorra a efetiva retirada da coisa. Assim, “se o agente é surpreendido no exato momento em que estava a tirar a coisa, mas a tirada se frustra, não existe o “logo após subtraída a coisa”; por isso, a hipótese seria de tentativa de furto;” (FRAGOSO, GLIOCHE, 2017, p. 170)

4. O DIÁLOGO COM A CRIMINOLOGIA

4.1 A criminologia tradicional: clássica e positivista

É válido destacar, primeiramente, que para compreender a criminologia em seu viés crítico, deve-se, primeiramente, entender sua concepção tradicional, tanto da Escola Clássica, como da Escola Positivista. Isso porque o próprio conceito, objeto e método de estudo são diferentes a depender de qual paradigma criminológico estamos tratando e por meio dessas explicações será possível realizar uma comparação entre os diferentes discursos criminológicos.

Alessandro Baratta (2011, p.31) explica que de acordo com a concepção da Escola Liberal Clássica, a prática de um delito não era algo relacionada ao determinismo, vinculado à natureza do indivíduo, mas sim a uma escolha feita pelo sujeito, que optou por agir em desacordo com a norma penal. Por isso, o direito penal era compreendido como um instrumento legal que servia como uma “contramotivação” à prática do crime, não como forma de modificar o sujeito, visto que este era compreendido como patologicamente similar aos demais.

Essa concepção sobre a finalidade do direito penal é formada a partir de aspectos filosóficos do Iluminismo, principalmente quanto à ideia do contrato social, em que como forma de se protegerem contra a atuação de poder das instituições feudais, os indivíduos passam a vincular-se a determinadas previsões legais. Por isso, a prática do crime tinha o significado de irracionalidade e de violação a esse pacto socialmente desenvolvido, desencadeando uma reação punitiva dessa organização, que seria a sanção penal (CIRINO DOS SANTOS, 2021, p.14-15).

Assim, de acordo com a Escola Clássica a pena como consequência de uma ação delituosa possui dupla função: gerar uma consequência racional e justa ao indivíduo em decorrência do dano social causado. Por isso, a importância das penas serem proporcionais, além de consistir em uma forma de intimação, no sentido de desestimular a prática de uma conduta legalmente prevista como criminosa (CIRINO DOS SANTOS, 2021, p. 15-16).

Cesare Beccaria em “*Dei Delitti e Delle Pene*” (1764), importante obra do período, explica essa função desestimulante, a qual está vinculada à legalidade penal e à necessidade de que o conteúdo das leis seja taxativo, sem que haja qualquer obscuridade. Explicando no capítulo que prevê “Dos meios para prevenir crimes”:

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que repará-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de proporcionar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência (BECCARIA, [1764] /2014, p.94)

Assim, é de se reconhecer que o autor no século XVIII já tratava da importância da legalidade e da taxatividade das normas penais, para que estas não fossem aplicadas de forma arbitrária pelo juiz a depender do caso, buscando-se uma maior igualdade perante a lei e em sua aplicação. Além disso, abordava sobre a proporcionalidade das penas, as quais deveriam ser correspondentes ao bem jurídico a ser tutelado.

Entretanto, deve-se destacar a concepção do autor em relação a crimes contra o patrimônio. Afirma Beccaria (2014, p. 74) que o roubo quando cometido sem violência (o que pode ser compreendido como o delito de furto), deveria ser punido com penas pecuniárias, a partir de uma concepção retributiva e proporcional no sentido de que seria justo quem subtrai patrimônio alheio ter parte do seu retirado. Ocorre que o autor reconhece que esse tipo de crime é comumente praticado por pessoas vulneráveis, no qual ele denomina como crime de miséria e desespero.

Contudo, entende que penas pecuniárias nesse caso não atingiriam a finalidade prevista, pois ao retirar bens de indivíduos que já não possuem, haveria uma tendência em aumentar a incidência dessa forma de delito, havendo, portanto, uma reação contrária aos fins das sanções penais. Por isso, entende ser adequado, nesse caso, penas de escravidão temporária em prol da sociedade, porque seria uma forma de retribuir o mal causado diante da violação das regras sociais. Acrescentando, ainda, que em caso de utilização da violência para a subtração (equivalente ao crime de roubo), deveria ao agente receber castigos físicos.

Ademais, é válido destacar que nesse contexto Beccaria (2014, p.74) menciona sobre o que pode ser compreendido como a distinção entre o roubo e o furto:

[...] graves inconvenientes que advém do uso de aplicar as mesmas penas contra os roubos praticados com violência e os praticados com astúcia. [...] O roubo com violência e o roubo com astúcia são crimes totalmente diversos; e a política sã deve admitir, mais ainda do que a matemática, o axioma certo de que entre dois objetos heterogêneos há uma distância infinita.

Diante desse entendimento de Beccaria sobre esse tipo de delito consistir em crime de miséria e desespero, relacionado a ausência de propriedade dessa parcela social, Juarez Cirino (2021, p.19) questiona o fato de que mesmo havendo o reconhecimento dessa relação entre o delito patrimonial e a questão da propriedade, a Escola Clássica não busca explicar a relação entre a prática de crimes das classes inferiores, principalmente quando se trata de delitos contra o patrimônio e a desigualdade social.

Ainda nesse sentido, o autor questiona a perspectiva da Escola Clássica de compreender o delito como um comportamento irracional, no sentido da violação do pacto social, ao mesmo tempo, que menciona (mesmo sem adentrar na questão) a razão para a prática desse tipo de

delito patrimonial, que seria a miséria. Evidenciando-se, nesse sentido, uma contradição, pois como explica Juarez Cirino (2021, p.19), se a conduta possui uma razão (a ausência total de bens), não pode ser considerado como irracional, resumindo-se apenas a violação de um suposto pacto social sem que adentre em questões materiais e sociais.

No contexto da criminologia tradicional, deve-se abordar também sobre a criminologia positivista, desenvolvida principalmente a partir do século XIX, na qual Alessandro Baratta (2011, p.29) afirma que tanto sua função intelectual, quanto prática relacionavam-se a compreender o fenômeno do crime, principalmente, por meio do indivíduo. Isso sendo realizado diante da individualização das causas a partir do sujeito criminoso, que sendo compreendido como patologicamente distinto dos demais, poderia ser neutralizado e modificado.

Assim, a criminologia em seu paradigma etiológico, o qual buscava-se compreender as causas do crime, como aborda Salo de Carvalho (2022, p.43), era estudada a partir do comportamento humano, por meio de condições que consistiriam nas razões para a prática do delito, as quais estavam relacionadas à própria existência do indivíduo. Por isso, averiguava-se aspectos relacionados a psicologia do sujeito (positivismo psicológico) e posteriormente aspectos sociais (positivismo sociológico).

Dessa forma, a prática da conduta criminosa passa a ser entendida como vinculada a um rígido determinismo e não a uma escolha em cometer o delito, já que o sujeito patologicamente diferente não se comportará naturalmente de outra forma. Diante disso, percebe-se que a pena deixa de ter um caráter retributivo e de justiça e proporcionalidade a lesão causada, como no modelo clássico, passando a funcionar como sanções de caráter indeterminados, já que possuem a finalidade de reeducação ou neutralização do agente (CIRINO DOS SANTOS, 2021, p.28).

Uma característica central da criminologia positiva é o fato de que seu objeto, que antes se concentrava no crime como um ente jurídico, passa a ser o indivíduo criminoso, em que se utiliza da cientificidade, a partir do método indutivo, para explicar a prática dos crimes por meio do sujeito. Nesse contexto, o delito é compreendido como um ente natural e o direito penal do fato da Escola Clássica, é substituído por um direito penal do autor, tendo em vista que o sujeito passa a ser punido por quem ele é e não exatamente pela conduta que praticou.

Essa Escola, como aborda Baratta (2011, p.39) tem início com o médico psiquiatra italiano Cesare Lombroso (1835-1909), que vincula a prática do crime a um rígido determinismo biológico. Em seguida, sendo ampliada por Raffaele Garofalo (1851-1934), por meio da consideração de fatos psicológicos do sujeito e, posteriormente, por Enrico Ferri (1856-1929) que passou a incluir elementos mais relacionados a sociologia. Assim, somando esses

três fatores: antropológico, físicos e sociais, o delito passava a ser compreendido a partir do aspecto determinista estabelecido pela realidade do sujeito.

Salo de Carvalho (2022, p.42) aborda, a partir de um exemplo, a problemática que há em trazer ares de cientificidade para o estudo criminológico, como o fez o positivismo. O autor explica sobre a conclusão científica da ebulição da água aos 100°C ao nível do mar, a qual permite que o cientista, a partir dessa previsão objetiva do fenômeno, identifique e atue sobre as causas que o determinam, como forma de produzir ou evitar o resultado, o que no exemplo seria ebulição da água e o controle da temperatura.

Contudo, ao levar esses métodos da análise de fenômenos físicos para a busca da compreensão de condutas humanas, isso torna-se perigoso, principalmente quando se sustenta, a partir disso, um discurso sobre entender o crime a partir dos sujeitos, para que diante disso se possa evitar e neutralizar as condutas. Inclusive, sendo isso realizado a partir de uma espécie de futurologia,

Foi nesse contexto que em sua obra *L'Uomo Delinquente* (1876), Lombroso buscou fazer uma pesquisa das características físicas e psicológicas dos criminosos, a partir da comparação entre pessoas que estavam presas e soldados. Nesse sentido, explica Vera Malaguti Batista (2011, p.45):

Através de mensurações e classificações realizadas com a população encarcerada nas relações entre as testas, os narizes, queixos, lidas até hoje anedoticamente, o médico italiano inaugura a tautologia do laboratório prisional: a causalidade do comportamento criminal é atribuída à própria descrição das características físicas dos pobres e indesejáveis conduzidos às instituições totais de seu tempo.

Assim, a partir de aspectos físicos como peso, medidas do crânio, além da fisionomia, Lombroso ([1876]/2016, p.197) traça o perfil aparente do indivíduo classificado como criminoso, como se percebe de forma clara no referido trecho: “A fisionomia dos famosos delinquentes reproduziria quase todos os caracteres do homem criminoso: mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo”.

Nesse sentido, Zaffaroni (1991, p.130-131) aborda que Lombroso realizou a descrição daqueles sujeitos estereotipados, estando relacionado a ideia de um desvalor estético, daquilo considerado como feio, inclusive, por relatar sobre as características físicas dos sujeitos e buscar traçar o perfil do criminoso nato a partir, dentre outras, da aparência daqueles encontrados privados de liberdade. Destacando, ainda, que no contexto da América Latina esse estereótipo do criminoso, em geral, advém das características de homens jovens provenientes de classes mais baixas socioeconomicamente.

Ocorre que uma pesquisa, como realizada pelo criminólogo positivista, com a finalidade de compreender o fenômeno do crime possuindo como fonte de análise pessoas que estão privadas de sua liberdade, evidentemente consiste em uma pesquisa enviesada por diversos motivos. Isso porque desconsidera, por completo, indivíduos que infringiram a legislação penal, mas que não foram alcançados pelo poder punitivo estatal (cifra oculta). Assim, apenas considera que quem praticou condutas delituosas é quem está detido, sem qualquer questionamento acerca do funcionamento do poder punitivo, das condutas e dos indivíduos criminalizados e que compõe o cárcere.

Dessa forma, ao averiguar as características da população presente no sistema carcerário não permite que se conclua sobre qual o perfil dos criminosos, mas sim o daqueles que são criminalizados pelo poder punitivo e quais são as condutas que recebem tratamento penal mais gravoso. Assim, é a partir desses questionamentos e do descolamento do objeto de estudo do criminoso para todo o processo de criminalização, desenvolve-se o paradigma do rotulacionismo, o qual consiste em importante mudança em direção a uma criminologia crítica.

4.2 A criminologia crítica

De forma diametralmente distinta a essas concepções tradicionais, a criminologia crítica em seus distintos aspectos, passa a ter como ênfase de seu objeto de estudo a atuação do sistema penal, sem que sejam dispensadas as dimensões individuais relacionadas ao crime. Como explica Salo de Carvalho (2022, p.70), apenas iniciou-se uma abordagem do crime e da pena a partir de uma perspectiva história e macrossociológica, a qual confrontasse o crime com aspectos sociais e econômicos, como classe, raça e gênero, a partir da criminologia crítica.

Nesse contexto, é válido abordar, primeiramente, sobre a criminologia da Reação Social, também denominada de *Labelling Approach* ou Rotulacionismo, elaborada a partir da década em 1960, em que foi desenvolvida uma perspectiva mais crítica da análise do crime e da criminalidade, passando a considerar em seu objeto de estudo aspectos sociais que vão além do crime e do criminoso.

Lola Aniyar de Castro (1983, p.52) define a função explícita da criminologia em seu aspecto crítico como:

A atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos.

Explica a autora, em contraponto, que a função implícita da criminologia em seu enfoque tradicional, consiste em uma forma de controle, tendo em vista que busca conferir ares de cientificidade a atuação das instancias estatais de controle social, permitindo que a partir disso sejam elas legitimadas (ANIYAR DE CASTRO, 1983, p.53).

Importante mencionar que antes desse paradigma criminológico crítico, foram desenvolvidas concepções que se diferenciavam das Escolas Clássica e Positivista e permitiram modificações do pensamento criminológico mais tradicional, como, por exemplo, a sociologia funcional-estruturalista, principalmente com as obras de Émile Durkheim, Max Weber e Robert Merton (BATISTA, 2011, p.73).

Destaca-se que um significante aspecto do *Labelling Approach* é a concepção de que para entender a criminalidade, deve-se analisar o funcionamento do sistema penal, desde o processo de elaboração das normas, no sentido de quais condutas serão criminalizadas e quais serão as penas cominadas, até a atuação das instâncias de oficiais, como a polícia, os juízes e as instituições penitenciárias (BARATTA, 2011, p.86).

Assim, o crime não é compreendido como uma entidade natural, mas sim como uma realidade social, no sentido da escolha do legislador em relação a quais bens jurídicos serão tutelados pelo direito penal. Além disso, não apenas o crime deixa de ser compreendido como um ente natural, mas a própria concepção de criminoso, pois compreende-se que “ser um criminoso” não é simplesmente aquele indivíduo que comete um delito. Na realidade, esse rótulo apenas é imposto ao sujeito que é alcançado pelo poder punitivo e que, a partir disso, passará a ser visto e tratado socialmente como criminoso.

Isso, inclusive, partindo da concepção de Augusto Thompson em sua obra “Quem são os criminosos?” (2007, p.3), em que explica que para que alguém seja considerado um criminoso, além de ter praticado um crime em sentido formal, uma violação típica, deverá ser percorrido um obrigatório caminho: a) ser o fato relatado à polícia; b) ser registrado; c) ser investigado; d) gerar um inquérito; e) dar origem a uma denúncia por parte do promotor; f) redundar em uma condenação pelo juiz; g) ser expedido o conseqüente mandado de prisão e a polícia efetivamente o executar.

Assim, ainda na concepção do autor, será atribuído o estigma de delinquente à pessoa na qual, “além de haver concretizado um comportamento previsto em abstrato em alguma norma penal, percorre todas as fases acima indicadas e termina confinada numa penitenciária” (THOMPSON, 2007, p.3).

Alessandro Baratta (2011, p.88-89) explica, didaticamente, as diferenças acerca dos questionamentos realizados pelos criminólogos tradicionais e pelos autores do paradigma do

Labelling Approach. Para os primeiros as perguntas são: “quem é criminoso?”, “como se torna desviante?”, “em quais condições um condenado se torna reincidente?”, “com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso?”. Por outro lado, a partir de um viés mais crítico passa-se a se questionar: “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre dessa definição sobre o indivíduo?”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?”, “quem define quem?”.

Assim, entende-se que a seletividade do sistema penal se encontra na criminalização primária, a partir da elaboração das normas, tanto na penalização, como na despenalização e, além disso, na denominada criminalização secundária, a partir da efetiva aplicação das normas aos sujeitos (BARATTA, 2011, p.95).

Sobre a discriminação na produção das leis, Augusto Thompson (2007, p.48-50) traz questionamentos interessantes acerca dos delitos contra o patrimônio. Uma conduta praticada para que seja considerada um crime é necessário que se encaixe a norma prevista em lei, sendo, diante disso, tida como típica. Explica o autor que quando a violação ao patrimônio ocorre de forma direta em relação a objetos ou dinheiro, essa conduta será encaixada em uma norma penal de forma simples e sem dificuldades.

Contudo, nas hipóteses em que esse ataque é dirigido contra símbolos representativos das coisas, surgem dificuldades que não conseguem ser solucionadas para se adequar a conduta a um tipo penal previsto, logo, restando caracterizada como atípica. São exemplos dessa realidade, como cita o autor: recebimento de subsídios governamentais em contradição com o fim que se destinam, transação fictícias entre firmas de um mesmo conglomerado, especulação através de retenção de mercadorias, além de outros, os quais são formas de lucros que consistem na retirada de bens e direitos de outrem sem seu conhecimento e contra sua vontade.

É evidente que a subtração de objetos, em geral, é realizada por indivíduos pertencentes a classes sociais inferiores, quando comparado à parcela social que pratica o segundo grupo de condutas mencionado. Por isso, nota-se a criminalização das condutas de um grupo, ao mesmo tempo que imuniza-se as condutas de outro.

Ademais, ainda nesse contexto, Juarez Cirino dos Santos (2021, p.187) também explica os conceitos de desvio primário e desvio secundário abordados por Edwin Lemert. O primeiro se opera em um contexto de condições sociais, culturais e psicológicas, porém não consiste no foco de estudo do *Labelling Approach*. O desvio secundário, por outro lado, consiste em uma consequência, após esse rotulo de criminoso inicialmente imposto ao indivíduo que gera modificações em sua visão sobre si. Isso faz com que o sujeito passe a assumir esse papel social que lhe foi imposto, o que conseqüentemente causa a denominada carreira desviante.

Apesar das incontestáveis inovações acerca do discurso criminológico, que passou a ter um viés mais crítico quanto à análise dos aspectos relacionados ao crime, ao criminoso e à criminalização, são elaboradas diversas críticas a esse paradigma. Dentre elas está o fato de que essa compreensão sobre as consequências do rótulo imposto ao indivíduo, acabam por gerar uma concepção determinista do comportamento do sujeito, como se a partir dessa primeira criminalização, o sujeito certamente fosse continuar a cometer delitos (CARVALHO, 2022, p.71).

Além disso, apesar de constatarem que a imposição do rótulo de criminoso a alguém ocorre a partir de escolhas jurídicas e interpretações, não é explicado o motivo, nem a forma pela qual isso ocorre, não sendo elaboradas relações com o modelo socioeconômico vigente e com as desigualdades sociais existentes. Diante disso, Baratta considera ser uma teoria de médio alcance (2011, p.99), em decorrência, principalmente, da ausência de análise acerca das relações sociais e econômicas do sistema capitalista.

É nesse sentido que se desenvolve a criminologia crítica, a qual traz concepções mais completas em relação à criminalidade e aos processos de criminalização, realizando uma análise histórica, principalmente do desenvolvimento das relações de produção e de distribuição de renda. Havendo uma desconsideração completa da ideia, ainda vigente na sociedade, de que o direito penal é igual para todos e que defende os bens essenciais, os quais estão todos igualmente interessados, denominada por Baratta (2011, p.161-162), como o “mito da igualdade”.

Importante destacar que, apesar de estar sendo tratada no singular, a criminologia crítica não deve ser tratada como um movimento homogêneo, mas deve-se considerar a existência de “criminologias”, como aborda Salo de Carvalho (2022, p.35), podendo ser compreendidas, como explica o autor, de forma mais ampla, como movimentos os quais “propõem corpos teóricos que estudam as violências em suas distintas dimensões: individual, coletiva, institucional, estrutural e simbólica”. Contudo, por questões de viabilidade do presente trabalho, se buscará a compreensão mais ampla da abordagem criminológica crítica, sem que se adentre nas especificidades e particularidades dos diferentes discursos.

Assim, como já mencionado, o grande diferencial do discurso criminológico a partir dessa perspectiva crítica passa a ser a relação entre o processo de criminalização, o sistema socioeconômico e as relações de poder dele derivadas. Nesse sentido, Vera Malaguti Batista (2012, p.90) bem aponta: “Quem não entender a luta de classes por trás dos processos de criminalização não dará conta do problema”.

É válido mencionar que, apesar de Karl Marx não poder ser considerado exatamente como um criminólogo, por não ter pensado diretamente sobre a criminalidade e o controle

social, sua produção é de extrema importância para esses discursos, tendo em vista que desenvolveu os conceitos que fundamentam essa abordagem crítica. Inclusive por ter definido o método dialético por meio do qual é possível dialogar sobre as concepções que envolvem a criminalidade, como o crime e o controle realizado pelas instâncias oficiais, a partir de um contexto da luta de classes. Além da própria ideia da estrutura econômica da base composta, dentre outros, pelo sistema jurídico, que fortalece e permite a vigência do capitalismo (CIRINO DOS SANTOS, 2021, p.233).

Nesse sentido, Juarez Cirino (2021, p.315) aborda sobre essa relação no contexto da Criminologia Radical:

A ligação oculta entre o controle do crime e relações de produção é o foco de pesquisa da Criminologia Radical: o controle do crime pela ação da polícia, da justiça e da prisão assegura a continuidade (reprodução) do sistema social de produção capitalista. [...] A forma aparente da liberdade, da igualdade e da justiça oculta uma realidade de coerção, de desigualdade e de injustiça: a ideologia é, ao mesmo tempo, realidade e ilusão.

Explica, ainda, que o sistema penal traz um discurso aparente de que tem a finalidade de proteção da igualdade e dos bens jurídicos mais importantes da sociedade, porém, sua função oculta consiste em meio para reproduzir a desigualdade e a opressão social existentes na sociedade. Isso é feito, principalmente, a partir do medo da prisão que se impõe aos indivíduos, o que garante manutenção da estrutura socioeconômica vigente (CIRINO DOS SANTOS, 2021, p. 313).

Nesse sentido, a política de controle social ocorre de forma que o sistema capitalista reestrutura a criminalidade a depender da posição social do autor. Isso porque as massas populares, que inclui a parcela da sociedade que pratica violência patrimonial, são submetidas pelo sistema justiça a “tribunais ordinários rigoroso”. Por outro lado, os pertencentes a classes economicamente mais favorecidas são sujeitos a “tribunais especiais”, os quais se aplicam multas, além de outras penas, podendo citar também os mecanismos alternativos de aplicação da pena, os quais não geram o caráter estigmatizante que é conferido ao sujeito quando submetido a uma pena de prisão. (CIRINO DOS SANTOS, 2021, p. 317).

4.3 Os delitos contra o patrimônio e a manutenção das condenações por roubo

Como forma de exemplificar e evidenciar a forma pela qual opera o poder punitivo estatal quanto à criminalização das condutas (criminalização primária), é importante destacar alguns tipos penais e as penas abstratamente previstas em nosso ordenamento, tendo como base a pena de furto qualificado de 2 (dois) a 8 (oito) anos, prevista no artigo 155 do Código Penal.

À primeira vista essa pena cominada em decorrência de uma subtração em que não há o emprego de violência ou de grave ameaça pode não parecer exacerbadamente grave. Contudo, a perversa criminalização torna-se evidente quando comparamos com outros crimes que possuem penas idênticas, mas que as consequências para a vítima são, em regra, extremamente mais gravosas.

Nesse sentido, é possível mencionar o crime de lesão corporal gravíssima (artigo 129, parágrafo 2º do Código Penal⁵⁷), que consiste nas hipóteses em que a lesão causa na vítima: incapacidade permanente para o trabalho; enfermidade incurável; perda ou inutilização do membro, sentido ou função; deformidade permanente; aborto.

Outrossim, a pena de 2 (dois) a 8 (oito) anos também é a cominada para os delitos de sequestro e cárcere privado em sua forma qualificada, quando causa na vítima grave sofrimento físico ou moral, em razão dos maus-tratos ou da natureza da detenção (artigo 148, §2º do Código Penal⁵⁸), redução à condição análogo à de escravo (artigo 149 do Código Penal⁵⁹), além de ser a mesma pena do crime de tortura (artigo 1º da Lei 9.455/97⁶⁰).

Dessa forma, diante dessa comparação realizada, observa-se que não há justificativa plausível, se não a oculta função de criminalização de condutas das classes mais desfavorecidas socioeconomicamente que permita explicar essa idêntica previsão de penas em relação ao crime de furto. Baratta (2011, p.198), quanto aos delitos contra o patrimônio, explica:

Constituem reações individuais e não políticas às contradições típicas do sistema de distribuição de riqueza e das gratificações sociais próprias da sociedade capitalista: é natural que as classes mais desfavorecidas desse sistema de distribuição estejam mais particularmente expostas a essa forma de desvio.

Além disso, essa concepção crítica da criminologia resta evidente na realidade quando se analisa os dados do SISDEPEN, ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, o qual substituiu o Infopen, em seu 12º ciclo de coleta⁶¹, referente ao período de janeiro a junho do ano de 2022, a mais recente quando iniciada a pesquisa, em que restou evidenciado quais condutas e sujeitos, são os efetivamente criminalizados pelo poder punitivo estatal (criminalização secundária).

Primeiramente, observa-se que a incidência de tipos penais de crimes contra o patrimônio ocorre em cerca de 40,4% da população carcerária (295.722 homens e 7.688

⁵⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 129, parágrafo 2º

⁵⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 148, parágrafo 2º

⁵⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Art. 149, *caput*

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 9.455**, de 7 de abril de 1997. Brasília, DF. Art. 1º

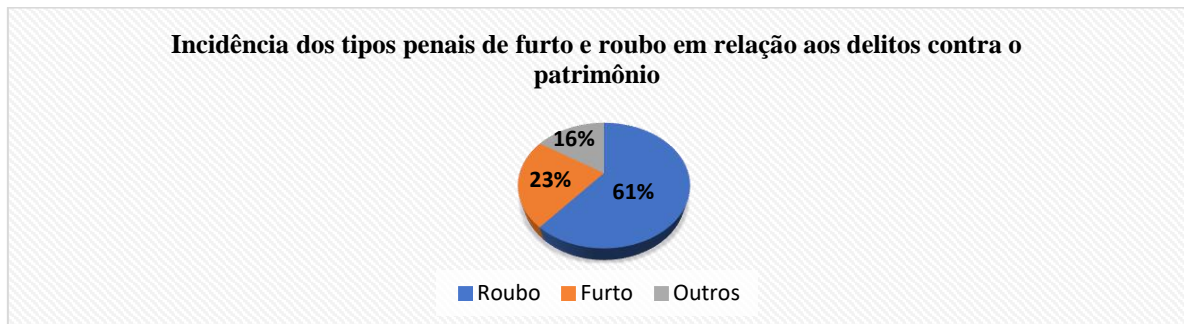
⁶¹ Disponível em: < <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/paineis-antiores> > Acesso em: 20/08/2022.

mulheres de um total de 750.389 – excluindo dessas contagens os presos que estão sob custódia das Polícias Judiciárias, Batalhões de Polícia e Bombeiros Militares). Seguido pelos crimes de drogas que correspondem a 28,7% da população carcerária.

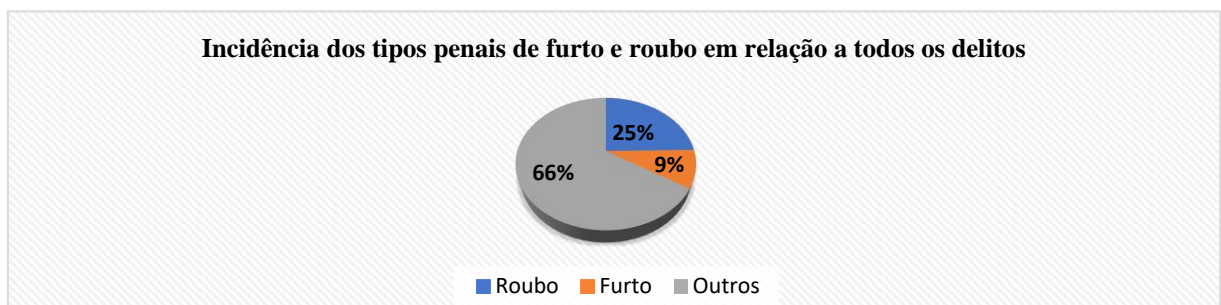
Nota-se que no Estado do Rio de Janeiro a porcentagem é ainda maior, no total, são cerca de 40,9% a incidência dos crimes contra o patrimônio (sendo em caso da população carcerária feminina, 26,3%, enquanto na masculina quase 50%, mais especificamente 49,68%). Nesse sentido, evidencia-se a marcante presença dos tipos de penais que tutelam esse bem jurídico quando analisadas as pessoas em situação de privação de liberdade.

Dentre o total dos 303.410 indivíduos privados de liberdade nos quais há a incidência de tipos penais contra o patrimônio (35.344 – furto simples; 34.137 – furto qualificado; 61.169 – roubo simples; 124.737 – roubo qualificado = 255.387), furto e roubo somam cerca de 84% dos crimes em que o bem jurídico tutelado é o patrimônio e 34% quando comparado a todos os tipos penais.

Ademais, deve-se notar que o crime de furto (simples e qualificado) corresponde a 22,9% (69.481) dos crimes contra o patrimônio e a 9,2% do total. Enquanto o delito de roubo (simples e qualificado) corresponde a 61,2% (185.906) dos crimes contra o patrimônio e a 24,7% do total.



Fonte: elaborado pela autora (2022)



Fonte: elaborado pela autora (2022)

A partir de dados objetivos resta demonstrado na realidade do sistema prisional brasileiro o que aborda Zaffaroni, Nilo Batista e outros (2003, p.47):

A comunicação social divulga uma imagem particular da consequência mais notória da criminalização secundária – a prisionalização – ensejando a suposição coletiva de que as prisões seriam povoadas por autores de fatos graves (“delitos naturais”) tais como homicídios, estupros, etc., quando, na verdade, a grande maioria dos prisionalizados o são por delitos grosseiros cometidos com fins lucrativos (delitos burdos contra a propriedade e o pequeno tráfico de tóxicos, ou seja, *a obra tosca da criminalidade*).

Não foram encontrados nos ciclos de coleta do SISPEDEN, iniciados a partir de 2017, informações sobre o grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade. Entretanto, no último documento divulgado pelo INFOPEN⁶², referente ao ano de 2016, encontra-se o seguinte gráfico:

Gráfico 18. Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Dezembro/2016 e PNAD Contínua 2016

A disparidade entre a escolaridade dos indivíduos privados de liberdade quando comparado com a sociedade brasileira, demonstra de forma clara as concepções trazidas pela criminologia crítica, por meio do controle dos socialmente indesejáveis. Destaca-se que a soma dos indivíduos que não concluíram a educação básica (analfabetos, ensino fundamental e médio incompletos) totaliza a porcentagem de 68,84, enquanto nos dados referentes ao Brasil, esse número é de 45,75%.

Na concepção de Zaffaroni (1991, p.130) no sistema prisional são encontrados os “estereotipados”, explicando que:

Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito etc.) [...] Na prática é pela observação das características comuns à população que descrevemos os estereotipados a serem selecionados pelo sistema penal, que sai então a procurá-los.

Dessa forma, a vasta incidência de crimes contra o patrimônio no sistema criminal revela o que Baratta (2011, p.176) denomina como um sistema de valores relacionados a uma “cultura

⁶² Disponível em: < <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sispeden/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-dez-2016.pdf> > Acesso em 01/09/2023.

burguesa-individualista”. Isso porque, como afirma o autor, o direito penal confere máxima proteção ao patrimônio privado, operando-se de forma a atingir as condutas que são praticadas, predominantemente, por indivíduos pertencentes de grupos sociais marginalizados.

Um outro aspecto a ser mencionado que evidencia essa criminalização das classes inferiores são condenações da prática de furtos famélicos ou de objetos de necessidade a uma vida digna básica, como itens de higiene. No ordenamento brasileiro não há outra previsão legal de menor repressão penal, além da prevista no artigo 155, §2º do Código Penal que permite a diminuição de pena de um terço a dois terços.

Ocorre que a doutrina desenvolveu uma causa supralegal de exclusão da tipicidade material da conduta, consistente no princípio da insignificância, também denominado princípio da bagatela. Em virtude da ausência de previsão expressa, o Supremo Tribunal Federal em 2004 no Habeas Corpus 84.412, de relatoria do Ministro Celso de Mello⁶³ estabeleceu quatro vetores para que a conduta pudesse ser considerada insignificante: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Contudo, esses são critérios vagos, o que acaba permitindo que na prática a atipicidade não seja reconhecida mesmo em casos de furtos objetos de baixo valor econômico, os quais na realidade não geram relevante lesão ao bem jurídico protegido.

Nesse contexto, em um artigo publicado no Conjur⁶⁴, Renata Martins de Souza e Breno Gabriel Irias Martins, mencionam a decisão do Supremo Tribunal de Federal no Habeas Corpus nº 225/706 em que foi negada a aplicação do princípio da insignificância a uma mulher, mãe solo de três crianças que havia subtraído pacotes de fraldas no valor de R\$120,00 e que foram restituídos às Lojas Americanas. A justificativa foi no sentido de que a mulher por ser reincidente, não cumpria os requisitos para o reconhecimento da insignificância.

Isso evidencia que até em situações em que não houve de fato qualquer lesão ao bem jurídico protegido, tendo em vista que os produtos foram devolvidos, o sistema penal age de forma a criminalizar condutas que demonstram a vulnerabilidade socioeconômica e as necessidades do agente. Por outro lado, deve-se destacar a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo⁶⁵:

⁶³ Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002&ori=1>>. Acesso em 20/09/2023.

⁶⁴ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2023-jul-11/tribuna-defensoria-sistema-penal-reprodutor-desigualdade>>. Acesso em 20/09/2023

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.709.029/MG – Minas Gerais. Relator: Min.

Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. STJ. 3ª Seção. REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2018 (recurso repetitivo) (grifei)

Assim, além de o valor ser de até vinte mil reais, não há quaisquer outros vetores previstos para que possa incidir o princípio e seja configurada a atipicidade do delito. Isso torna evidente o que a criminologia aborda sobre esse processo de criminalização de condutas e indivíduos específicos e pré-determinados, já que, em geral, não são os pertencentes as classes mais baixas que cometem crimes tributários federais e de descaminho.

Isso se relaciona com o que Salo de Carvalho (2022, p. 72) explica que a Criminologia Crítica não compreende o sistema de justiça como um mecanismo de promoção da igualdade, mas como uma ferramenta por meio da qual o funcionamento dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário: “atuam para preservação de privilégios políticos e econômicos, o que explicaria, em síntese a sobrecriminalização das classes baixas e operárias e as imunidades das elites, notadamente a subpunitividade dos crimes de colarinho branco e da criminalidade política.”

Evidencia-se, ainda mais, essa sobrecriminalização quando se nota os diversos Projetos de Lei e de Emendas Constitucionais que são propostos para aumentar, as já elevadas, penas dos crimes contra o patrimônio no ordenamento jurídico brasileiro, como destacado por Christiano Fragoso e Patricia Glioche (2017, p.233 et seq.).

Ainda nesse contexto, de acordo com o relatório divulgado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro⁶⁶, em dezembro de 2022, sobre a aplicação do princípio da insignificância nos casos de furto de itens alimentícios e de higiene no Rio de Janeiro, o princípio foi reconhecido em apenas 55% das sentenças, considerando casos que estão em consonância quanto os requisitos previstos na jurisprudência.

Esse relatório demonstrou a partir dos objetos de furto como itens de alimentação, higiene e até mesmo peças de vestuário, chinelo e metais e cabos de energia (os quais são vendidos a valores irrisórios) a vulnerabilidade social dos indivíduos atingidos pelo sistema, que subtraem itens básicos de dignidade e, ao mesmo tempo, a resistência da justiça em deixar de aplicar a pena e reconhecer a atipicidade material das condutas.

Sebastião Reis Júnior. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do julgamento, 28 fev. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 04 abril 2018.

⁶⁶ Disponível em <<https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/27093-DPRJ-lanca-pesquisa-sobre-furto-de-comida-bebida-e-itens-de-higiene>>. Acesso em 20/09/2023

Nesse contexto, é válido mencionar a Apelação Criminal nº 0283234-92.2017.8.19.0001, analisada nessa pesquisa, em que foi mantida a condenação por roubo diante subtração dois kits de shampoo e condicionador no valor total de R\$ 34,98, ocorrida em uma farmácia, razão pela qual não foi reconhecida a insignificância da conduta, como consta na ementa⁶⁷, mesmo havendo divergências significantes nos depoimentos para a manutenção da condenação pelo delito de roubo, essa, além de condenação anterior, foram a justificativa para que não fosse reconhecida a insignificância da conduta:

No caso em exame, não se pode afirmar que grau de reprovabilidade do comportamento do apelante é reduzidíssimo, nem tampouco que inexistente periculosidade social, mormente quando praticou o crime com violência e grave ameaça ostenta condenação anterior por semelhante delito patrimonial.

Evidencia-se que a criminalização da pobreza, por meio da maior atuação do sistema penal em relação as condutas praticadas por indivíduos vulneráveis de classes socioeconômicas mais baixas é uma realidade brasileira. Isso revela a ideia afirmada por Vera Malaguti (2012, p.90), de que para entender os processos de criminalização, é imprescindível compreender a luta de classe que está por trás. Assim, restando demonstrado de forma fática e objetiva os questionamentos teóricos desenvolvidos pelos discursos criminológicos críticos.

A partir disso, deve-se lembrar os dados coletados na referente pesquisa, em que foi constatado que apenas 20 (vinte) dos 240 (duzentos e quarenta) julgados foi dado provimento à desclassificação do crime de roubo para o de furto, quantidade inferior a 10%, ao passo que em mais de 90% foi negada.

Esse aspecto pode estar relacionado, entre outros, à questão envolvendo os estereótipos, em que Alessandro Baratta (2011, p.177) afirma que é comum haver certa expectativa por parte dos magistrados em esperar um comportamento à margem da lei em relação aos indivíduos provenientes de classes inferiores, ao mesmo tempo, em que se espera um comportamento conforme à lei em relação aos indivíduos provenientes de estratos médios e superiores.

Além disso, o autor menciona sobre a dificuldade que há no sentido de os magistrados penetrarem na realidade social daquele que está como réu no processo penal. Inclusive pelo fato que o réu tende a apresentar distinções significantes, por aspectos de raça e classe, daquele que tem poder decisório no processo.

Assim, pode-se entender que essa questão cognitiva pode acabar por influenciar que seja dado provimento às desclassificações do delito de roubo para o de furto, tendo em vista essa

⁶⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0283234-92.2017.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Paulo Baldez. Data do julgamento: 02 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 jun. 2022.

tendência em esperar comportamentos mais graves violadores da lei penal de determinados indivíduos.

Destaca-se, outrossim, sem ingressar no âmbito processual, que em determinados julgados analisados, foi mantida a condenação pelo crime de roubo mesmo estando ausente a vítima na audiência, sendo esta a única que presenciou a dinâmica do fato e que poderia trazer elementos suficientes, relacionados a execução para que fosse mantida a condenação pelo crime de roubo, tendo em vista ser esse o aspecto diferenciador de ambos os delitos (Apelação Criminal nº 0244606-97.2018.8.19.0001 e Apelação Criminal nº 0086061-55.2020.8.19.0001).

Assim, é mantida a condenação pelo crime mais gravoso, mesmo que ausente lastro probatório suficiente para tanto, sendo invertida, por completo, a lógica do “*in dubio pro reo*”, concepção de que havendo dúvidas, nesse caso, quanto à tipificação do crime, deveria esta militar em favor do réu, logo, ser imputado o delito de furto, por ser o menos grave.

Outrossim, em relação aos estereótipos do sujeito criminoso, como mencionado por Zaffaroni (1991, p.130-131), deve-se destacar a decisão em que o agente teria dito a vítima: “não vou fazer nada com você, mas me passa o celular!”, tendo a ofendida explicado em sede judicial que ficara com medo do “tamanho” e “tipo físico” do acusado (Apelação Criminal nº 0003751-23.2020.8.19.0023). Evidente que não foi proferida qualquer ameaça, muito menos que essa possa ser considerada grave. Podendo-se questionar, a partir disso, sobre como a aparência do sujeito pode influenciar nas alegações da vítima sobre o temor supostamente sentido.

Outro aspecto importante a ser mencionado, que também dialoga com aspectos probatórios, é em relação a grande relevância que é conferida a palavra da vítima, em especial na esfera dos crimes contra o patrimônio. Um dado observado durante a pesquisa foi que dentre os 20 (vinte) processos em que foi negado provimento à desclassificação, em 8 (oito) constava expressamente na fundamentação expressões como: “especial relevância”, “especial importância”, “grande valor probatório”, “preponderante importância” conferidas a palavra das vítimas.

Assim, considerou-se que a o narrado pela vítima seria uma prova mais valorizada que as demais, porém, esse entendimento deve ser visto com cautela. Isso porque a vítima nesses casos, foi o indivíduo que teve seu bem jurídico patrimônio lesado, logo, tendo sido diretamente afetada pela conduta do agente. Dessa forma, não há garantias suficientes de que sua narração será neutra e objetiva. Nesse contexto explica Aury Lopes Júnior (2014, p.471):

Assim, se no plano material está contaminada (pois faz parte do fato criminoso) e, no processual, não presta compromisso de dizer a verdade (também não pratica o delito

de falso testemunho), é natural que a palavra da vítima tenha menor valor probatório e, principalmente, menor credibilidade, por seu profundo comprometimento com o fato. Logo, apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar uma sentença condenatória. Mais do que ela, vale o resto do contexto probatório, e, se não houver prova robusta para além da palavra da vítima, não poderá o réu ser condenado.

Constatou-se, além disso, que a fundamentação da maior relevância conferida a palavra da vítima foi utilizada para indeferir a tese de desclassificação mesmo em casos de divergência do depoimento desta em sede policial e judicial (Apelação Criminal nº 0019244-08.2020.8.19.0066).

Esses dados evidenciam que há uma postura mais conservadora por parte do judiciário para que haja o reconhecimento de um crime menos grave, mesmo em casos em que a dúvida quanto à tipificação é evidente. Isso se relaciona, também, com os próprios aspectos criminológicos mencionados, no sentido de que há uma tendência de criminalizações mais gravosas quando se trata de crimes praticados, em sua maioria, por indivíduos pertencentes a classes socioeconômicas mais baixas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, evidenciou-se a atuação do poder punitivo estatal, seja na criminalização primária, seja na criminalização secundária de condutas e sujeitos pré-determinados pelo sistema. Ademais, a própria atuação do sistema de justiça em suas diferentes esferas também se relaciona com essa seletividade mencionada.

Nesse contexto, como já mencionado, apenas em 20 (vinte) dos 240 (duzentos e quarenta) processos que foram encontrados no ano de 2021 que tratavam sobre “apelação desclassificação roubo furto” (palavras-chaves utilizadas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro), foi concedida a desclassificação.

Destaca-se, primeiramente, a tendência a uma tipificação mais gravosa, tendo em vista que a desclassificação foi provida em menos de 10% dos recursos de apelação, mesmo em caso de incerteza acerca da tipificação adequada. Dessa forma, há certa propensão, tanto pelos juízes na sentença de grau, quanto pelos desembargadores em sede de recurso, em adequar a conduta ao crime mais gravoso, no caso, o delito de roubo.

Além disso, restou evidente que não há um padrão específico quanto à tipificação da subtração de coisa alheia móvel em determinadas situações probatórias do processo, como por exemplo, o fato de a vítima não comparecer em juízo para prestar seu depoimento acerca da forma de execução do delito.

A prova obtida a partir das declarações do ofendido em 8 (oito) decisões foi considerada imprescindível para que fosse mantida a condenação por roubo, logo, diante da ausência entendeu-se pela desclassificação. Por outro lado, em 2 (dois) processos foi mantida mesmo ausente a vítima na audiência.

Ademais, outro aspecto a ser apontado é o fato de que ao analisar situações fáticas de extrema similaridade verificou-se que em alguns processos foi concedida a desclassificação, enquanto em outros não, como por exemplo quando comparamos as decisões dos recursos Apelação Criminal nº 0277718-57.2018.8.19.0001 e Apelação Criminal nº 0250955-19.2018.8.19.0001.

No primeiro acórdão foi dado provimento à desclassificação diante da situação em que o agente puxou a bolsa da vítima e proferiu a expressão “perdeu, perdeu”. Enquanto no segundo, foi negada a desclassificação em um contexto de emprego da força física contra a bolsa da vítima, em que foram proferidas as palavras “solta, me larga, larga, me dá”.

Restou, ainda, evidenciado que há certa tendência, ou não, em dar provimento à desclassificação a depender da Câmara Criminal. Conforme analisado, dentre as 20 (vinte)

decisões providas, 9 (nove) foram concedidas pela 6ª Câmara Criminal, 4 (quatro) pela 5ª Câmara Criminal, 3 (três) pela 7ª Câmara Criminal e 1 (um) pela 1ª, 2ª, 3ª e 8ª Câmara Criminal, não sendo nenhum concedido pela 4ª Câmara Criminal.

Entretanto, sem que, de forma alguma, se busque criticar as atuações dos desembargadores nas Câmaras, é possível perceber que essa discrepância no quantitativo das decisões de provimento acaba tendo como consequência certo grau de insegurança jurídica e dificuldade em estabelecer padrões de forma a uniformizar decisões e as compreensões sobre os tipos penais de furto e roubo. Ademais, a própria abrangência dos conceitos previstos nas elementares desses tipos penais acaba por dificultar que sejam estabelecidos padrões decisórios.

Outrossim, a exposição do trabalho permitiu que se compreendesse, principalmente, a partir do viés crítico da criminologia, a respeito da atuação do sistema na criminalização das condutas, em geral, praticadas por indivíduos de estratos socioeconômicos mais baixos, que são os crimes contra o patrimônio, e, principalmente, os de furto e roubo.

Entretanto, mesmo com as penas desproporcionalmente elevadas, principalmente quanto ao delito de furto, Christiano Fragoso e Patrícia Gliuche (2017, p.233 et seq.) mencionam sobre projetos de lei que tratam sobre esses dois crimes e que propõe tratamento penal mais gravoso. Exemplo disso é o mencionado projeto de lei nº 8.018/2014 que prevê que passe a ser crime hediondo o furto qualificado e o roubo quando houver emprego de arma de fogo, explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum, destruição ou rompimento de obstáculo ou dano ao patrimônio. Além disso, há o projeto de lei nº 2.874/2015 o qual dispõe que o roubo passe a ser crime hediondo.

Há propostas, ainda, que tratam sobre pena de morte em caso de roubo qualificado pelo resultado morte, como a proposta de emenda constitucional 1/1988, além de pena em caráter perpétuo, prevista na proposta de emenda constitucional 70/1991. Outrossim, são citadas propostas que preveem a redução da maioria penal para 16 anos (proposta de emenda constitucional 95/1992) e para 14 anos (proposta de emenda constitucional 399/2009) em casos como o de delito de roubo.

Dessa forma, essa atuação do Poder Legislativo demonstra como o sistema busca, ainda mais, enrijecer a legislação penal quanto aos crimes contra o patrimônio. Assim, não apenas o Poder Judiciário, como já mencionado, possui uma postura mais conservadora e, até mesmo, punitivista quando tratamos sobre esses delitos, mas todo o sistema de justiça. Dialogando-se, nesse sentido, com os discursos da criminologia crítica, sobre a criminalização das condutas e de indivíduos pertencentes a classes mais baixas da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da Reação Social**: tradução de Estar Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal; tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Weber Martins. **O furto e o roubo no direito e no processo penal**: Doutrina e Jurisprudência. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**; tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3.
- BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em 20/09/2023.
- BRASIL. **Lei nº 9.455**, de 7 de abril de 1997. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm> Acesso em 20/09/2023.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 20/09/2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 20/09/2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 20/09/2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 583.023/SC – Santa Catarina. Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJ, 04 ago. 2020. **Diário da Justiça**, 10 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=114441975&tipo=5&nreg=202001183520&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200903&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em 20/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1524450 / RJ– Rio de Janeiro. Relator: Min. Nefi Cordeiro. DJ, 14 out. 2015. **Diário da Justiça**, 29 out. 2015. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=52531292&tipo=51&nreg=201500731057&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20151029&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em 20/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.709.029/MG – Minas Gerais. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do julgamento, 28 fev. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 04 abril 2018. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=79666694&tipo=5&nreg=201702518799&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180404&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em 20/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 511. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, **Diário de Justiça eletrônico**, 16 de jun. de 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_511_512_513_2014_stj.jus.pdf> Acesso em 20/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 174. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, **Diário de Justiça eletrônico**, 31 de out. de 1994. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas2010_12_capSumula174.pdf> Acesso em 20/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1785985/SP – São Paulo. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. DJ, 03 set. 2019. **Diário da Justiça**, 09 set. 2019.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte especial**: artigos 121 a 234-C do Código Penal. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 2.

CARVALHO, Salo. **Curso de Criminologia Crítica Brasileira**: Dimensões epistemológicas, metodológicas e políticas. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Criminologia**: Contribuição Para Crítica da Economia da Punição. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Diretoria de estudos e pesquisas de acesso à justiça. **A aplicação do princípio da insignificância nos casos de furto de itens alimentícios e de higiene no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relatorio_p.insignificancia_furto_v5.pdf> Acesso em: 20/09/2023

FRAGOSO, Christiano; GLIOCHE, Patricia. **Crimes de furto e de roubo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal**: Parte Especial (Arts.121 a 160 CP). 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MARTINS DE SOUSA, Renata; MARTINS, Breno Gabriel Irias. **Sistema penal como reprodutor da desigualdade: luta contra aporofobia**. *Revista Consultor Jurídico*, 11 de julho de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jul-11/tribuna-defensoria-sistema-penal-reprodutor-desigualdade>> Acesso em: 20/09/2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal: Arts. 155 a 196**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. v. 4.

JESUS, Damásio de. **Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio** – arts. 121 a 183 do CP /Damásio de Jesus; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JÚNIOR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**; tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0029846-25.2021.8.19.0001 /RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Adriana Lopes Moutinho Daudt D'Oliveira. Data do julgamento: 02 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 jun. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 08/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0099027-84.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Antônio Carlos Nascimento Amado. Data de julgamento: 09 março 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 março 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0000320-26.2013.8.19.0055/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Cairo Ítalo França David. Data de julgamento: 11 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 jan. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0081297-60.2019.8.19.0001/ RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Cairo Ítalo França David. Data de julgamento: 11 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 02 dez. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0003751-23.2020.8.19.0023/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior. Data de julgamento: 15 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 28/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0019244-08.2020.8.19.0066/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Elizabete Alves de Aguiar. Data de julgamento: 25 ago. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 27 ago. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 28/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0343901-78.2016.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida. Data do julgamento: 23 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 17 dez. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0015343-33.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida. Data do julgamento: 18 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 mai. 2021. Disponível em:

<<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 26/07/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0030155-50.2018.8.19.0066/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida. Data do julgamento: 30 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 02 fev. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 08/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0244606-97.2018.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Francisco José de Asevedo. Data do julgamento: 30 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 13 jan. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0032203-07.2019.8.19.0014/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Francisco José de Asevedo. Data de julgamento: 29 jul. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 out. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 28/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0288265-25.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Gilmar Augusto Teixeira. Data do julgamento: 28 out. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 out. 2021. <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 08/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0216795-31.2019.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Gilmar Augusto Teixeira. Data de julgamento: 21 out. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 26 out. 2021. <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 28/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0007161-58.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Data de julgamento: 12 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 19 fev. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0137002-09.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Data de julgamento: 29 jan. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 02 fev. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0086061-55.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingo de Almeida Neto. Data do julgamento: 01 jul. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 05 jul. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0015715-45.2021.8.19.0001 /RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Data do julgamento: 25 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 nov. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 26/07/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0277718-57.2018.8.19.0001/ RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. José Muiños Piñeiro Filho. Data de julgamento: 10 jun. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 ago. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0349639-42.2019.8.19.0001 /RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Katya Maria De Paula Menezes Monnerat. Data do julgamento: 04 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 05 fev. 2021.

<<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 26/07/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0000159-49.2017.8.19.0031/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Luiz Noronha Dantas. Data de julgamento: 25 maio 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 23 março 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0275711-92.2018.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Paulo Baldez. Data do julgamento: 23 set. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 mar. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 26/07/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0283234-92.2017.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Paulo Baldez. Data do julgamento: 02 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 jun. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 08/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0041994-05.2020.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Rosa Helena Penna Macedo Guita. Data de julgamento: 07 dez 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 24 jan. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 29/06/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0041299 56.2017.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Rosita Maria De Oliveira Netto. Data do julgamento: 25 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 26 jan. 2022. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 08/08/2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0250955-19.2018.8.19.0001/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Des. Suimei Meira Cavalieri. Data de julgamento: 15 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em 28/08/2023.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. et al. **Código Penal Comentado**: Coordenação Miguel Reale Júnior. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

SISDEPEN, **Secretaria Nacional de Políticas Penais**. 12º ciclo de coleta, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/paineis-anteriores>> Acesso em 20/08/2022.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos**: O Crime e o Criminoso: Entes Políticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: A perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; NILO, Batista; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**: Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.