

ARMA DE BRINQUEDO NO CRIME DE ROUBO

LUCIANA BORGES ARAÚJO

Acadêmica no 10º período do Curso de Direito do UNLARAXÁ

Resumo

O presente artigo aborda um tema que há tempos vem gerando celeuma entre a comunidade jurídica brasileira: o uso da arma de brinquedo para a prática do crime de roubo constituiria causa de aumento de pena, nos termos do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, ou não passaria de mero elemento do *caput* do mencionado dispositivo legal, inserindo-se na expressão “grave ameaça”? Em face desta questão, surgiram duas correntes doutrinárias defendendo teses diametralmente opostas: a corrente subjetiva, a favor do aumento de pena; e a corrente objetiva, que afirma que o emprego de arma de brinquedo na prática do delito de roubo não se subsume à disposição contida no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, logo, defende que se aplique a pena prevista no *caput*, sem qualquer majoração. Analisamos, neste trabalho, os entendimentos destas vertentes, com seus respectivos argumentos e, ao final, expusemos nosso posicionamento quanto à questão. Palavras-chave: Crime de roubo. Arma de brinquedo. Causa de aumento de pena

Abstract

This article is about a subject that for many years has been causing discussion in the Brazilian Law community: the use of toy weapon in robbery crime would be a cause of penault increase, according to art. 157, § 2º, I, of Brazilian Criminal Code, or would be just an element of the *caput* of this article, been included in the expression “grave threat”? Face to this question, have come out two opposite currents of thought: the subjective current, that defends penault increase; and the objective current, that says that the use of toy weapon is not the conduct described in art. 157, § 2º, I, of Brazilian Criminal Code. In this work, we analyse this currents of thought, with their respective arguments, and express our opinion about the question in the end. Key-words: Robbery. Toy weapon. Cause of penault increase.

Sumário: Introdução. I - Arma de brinquedo não configura causa de aumento de pena no crime de roubo – Fundamentos. II - Jurisprudência. Considerações Finais. Notas. Bibliografia.

Introdução

O Código Penal assim tipifica o delito de roubo:

Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
Pena- reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

A seguir, o § 2º do mesmo artigo, institui as causas especiais de aumento da pena:

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

- I- se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;
- II- (...).

Neste ponto, surge acirrada polêmica quando se levanta a hipótese do uso de arma de brinquedo como instrumento para a ameaça. Dever-se-ia enquadrar esta conduta no *caput* do art. 157 ou no inciso I de seu § 2º? A doutrina e a jurisprudência dividem-se em duas correntes opostas: a subjetiva e a objetiva.

A corrente subjetiva valoriza mais a capacidade de intimidação da arma de brinquedo do que sua potencialidade lesiva. Portanto, se esse tipo de arma é eficiente para ameaçar gravemente a vítima, o aumento da pena deve ser aplicado. Nesse sentido, posicionam-se Nelson Hungria, E. Magalhães Noronha, Vicente Sabino Júnior e Júlio Fabbrini Mirabete. Por muito tempo, também o Superior Tribunal de Justiça defendeu esta corrente, o que ficou explicitado pela edição da Súmula nº 174, *in verbis*: *No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena.*

Entretanto, este egrégio Tribunal, muito sabiamente, reuiu seu posicionamento e, na data de 24 de Outubro de 2.001, seis anos após a publicação da citada Súmula, decidiu cancelá-la. Com esta atitude, o STJ deu ainda mais força para a corrente objetiva, segundo a qual o emprego de arma de brinquedo não agrava o roubo, mas serve tão somente para caracterizar a “grave ameaça” elementar do tipo do crime de roubo (*caput*). Entre os defensores desta posição, estão Damásio E. de Jesus, Heleno Cláudio Fragoso, Celso Delmanto e Nilo Batista.

A seguir, passaremos à exposição dos principais argumentos que embasam o pensamento da corrente objetiva, à qual nos filiamos.

I - Arma de brinquedo não configura causa de aumento de pena no crime de roubo – Fundamentos

Primeiramente, o agravamento da pena pelo uso de arma de brinquedo fere o princípio constitucional da reserva legal ou da legalidade ou ainda da tipicidade. Formulado por Feuerbach (“*Nullum crimen, nulla poena sine lege*”) e ratificado no Brasil pelo artigo 1º do Código Penal e pela Constituição Federal, o princípio em pauta estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX da CF). Isto posto e considerando que, ontologicamente, arma de brinquedo não é arma, explicita-se aí inadmissível contradição. Nos dizeres de Mirabete, “arma é todo instrumento normalmente destinado ao ataque ou defesa (arma própria) como qualquer outro idôneo a ser empregado nessas circunstâncias (arma imprópria)”.

A possibilidade de intimidar não tem o condão de converter brinquedo em arma. Sendo assim, não restam dúvidas que a exasperação da pena pelo emprego de arma de brinquedo é fato atípico, não há previsão legal para tanto, logo, não deve ocorrer.

Outro ponto a ser destacado é que a arma de brinquedo serve apenas para intimidar a vítima e reduzir sua capacidade de resistência, o que configura o delito de roubo, pois a “grave ameaça” é elemento constitutivo do tipo penal (*caput*), e não da figura especial do § 2º, inciso I, do art. 157. Esta causa de aumento de pena foi criada pelo legislador pelo perigo concreto de a vítima ter sua integridade física ofendida ou sua vida ceifada pelo agente emocionalmente instável ao executar o roubo, o que será impossível se o mesmo estiver de posse de uma arma de brinquedo, porquanto a mesma não tem nenhum potencial ofensivo. O importante é preservar a incolumidade física, não a psíquica, da vítima para o efeito de agravamento da pena, ou seja, o perigo meramente abstrato não basta.

Em conseqüência do argumento que acabamos de expor, a consideração de que o uso da arma de brinquedo seria causa de aumento de pena constituiria verdadeiro *bis in idem*, uma vez que tal conduta já foi abarcada pelo *caput* do art. 157, não sendo cabível, portanto, seu enquadramento no inciso I, do § 2º. Vale lembrar que, pelo princípio do *no bis in idem* “ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.”

É oportuno ressaltar também que o Direito Penal proíbe a analogia *in malum partem*, quer dizer, em prejuízo do réu. Em virtude disso, é descabida qualquer aproximação entre a arma de brinquedo e a arma real com o fito de

aumentar a pena imposta ao delinqüente, como ocorre no caso em questão.

Apesar de discordarmos daqueles que consideram a utilização da arma de brinquedo uma causa de aumento de pena, julgamos que tal circunstância não pode ser de todo desconsiderada, pelo contrário, dever ser apreciada na sentença final como critério diretivo de dosagem da pena, isto é, circunstância judicial que fornece ao julgador os critérios necessários à fixação da modalidade e do quantum da pena e o regime de seu cumprimento, respeitados os limites estabelecidos abstratamente na lei penal. O art. 59 do Código Penal trata disso:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Finalmente, chegamos ao principal motivo pelo qual nos filiamos à corrente objetiva. O aumento da pena de roubo em virtude da utilização de uma arma de brinquedo fere dois princípios fundamentais do Direito Penal, quais sejam, o princípio da proporcionalidade e o princípio da isonomia.

Pelo princípio da proporcionalidade, exige-se uma proporção entre o desvalor da ação praticada pelo agente e a sanção a ser a ele infligida. Ora, é insofismável que, quando o roubo é cometido com uma arma verdadeira, há sensível elevação da graduação do injusto penal. Aí, então, é perfeitamente justificável e proporcional o acréscimo da pena determinado no § 2º do art. 157, porque, nesta situação, bens jurídicos como integridade física e vida são colocados em risco. Como isso não ocorre com a arma de brinquedo, esta não pode ser considerada causa de aumento de pena. Atente-se, entretanto, para o fato de ser ela circunstância judicial (conforme já expusemos anteriormente), o que não vai de encontro ao princípio analisado.

Segundo o princípio da isonomia, é mister “igualar os iguais e desigualar os desiguais, na medida de suas desigualdades”. Dizer que a utilização de arma de brinquedo constitui causa de aumento de pena no crime de roubo é atentar diretamente contra este princípio basilar do Direito Penal. Isto, porque a periculosidade, a culpabilidade e a reprovabilidade social do agente que

emprega arma de brinquedo, ineficaz para causar risco concreto ao sujeito passivo não podem ser comparados àquele que emprega arma com potencialidade lesiva. A distinção entre estes dois tipos de agente é clara. O primeiro objetiva atentar unicamente contra o patrimônio da vítima e, ainda que passe a desejar feri-la ou matá-la, jamais poderia fazê-lo, pois está de posse de um inofensivo brinquedo (crime impossível por absoluta impropriedade do meio – art. 17 do CP). Por outro lado, o segundo sujeito ativo age com dolo alternativo, roubar ou ferir/matar, alcançando facilmente este último resultado com o emprego da arma de fogo e, por este motivo, merece maior reprovabilidade social.

II – Jurisprudência

Constatado, mediante exame pericial da arma utilizada no roubo, a impossibilidade de produzir disparos, descabe a observância da causa de aumento do inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal. O quadro é semelhante àquele revelado pelo emprego de arma de brinquedo, valendo notar que não se pode colocar na vala comum situações concretas em que a potencialidade do risco tem gradação diversa. A hipótese está compreendida pelo ‘caput’ do citado artigo, no que cogita da grave ameaça, isto considerada a óptica da vítima, decorrente das aparências (1).

A utilização de arma imprópria ao disparo ou de brinquedo não descaracteriza o tipo do art. 155, caput, do Código Penal. Conforme precedente desta Corte (HC 70541-1, por mim relatado, cujo acórdão foi publicado no DJ 01.10.1993), apenas afasta a causa de aumento de pena inserta no inciso I, §2º, do art. 157 daquele Diploma. Existência, no caso, de grave ameaça, muito embora sob a óptica da aparência, a evidenciar a violência à pessoa (2).

À corrente jurisprudencial que entende configurado o ‘emprego de arma’ – causa especial de aumento da pena do roubo – na utilização da arma de brinquedo, a melhor doutrina tem oposto crítica demolidora; ainda, porém, que se aceite a discutível orientação, nem ela permite divisar a referida causa de exacerbação da pena, que é puramente objetiva, na circunstância de o agente simular estar armado, mediante gesto que aparente portar o revólver sob a camisa (3).

Não se caracteriza a causa de aumento da pena (artigo 157, §2º, I, CP) pelo emprego de arma de brinquedo, pacificando-se nesse

sentido a jurisprudência desta Corte após o cancelamento da Súmula nº 174. (4)

Embora o emprego de arma de brinquedo não tenha o condão de configurar a qualificadora do crime de roubo, caracteriza, isto sim, a ameaça à pessoa, ajustando-se ao referido tipo penal. (5)

O uso de arma de brinquedo no crime de roubo não mais configura causa especial de aumento da pena. Cancelamento da Súmula n.º 174 desta Corte. Precedentes. (6)

Considerações Finais

Com as argumentações aqui apresentadas, esperamos ter deixado claro ao leitor o nosso posicionamento com relação a tão controversa temática. Julgamos ser verdadeira aberração jurídica a consideração de que o emprego de arma de brinquedo consiste em causa de aumento de pena do crime de roubo.

Sendo assim, aplaudimos veementemente a decisão do STJ de cancelar a famigerada Súmula 174 e nos regozijamos por ver que a maioria de nossos juízes também têm se posicionado a favor da corrente objetiva. Esta é uma prova inequívoca de que, juntamente com a sociedade, o Direito se transforma, progride e se aperfeiçoa, buscando unicamente a promoção da verdadeira justiça e do bem de todos.

Notas:

1. STF, HC 70534/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.09.1993, DJ 01.10.1993.
2. STF, HC 71051/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.20.1994, DJ 23.09.1994.
3. STF, HC 69515/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 01.12.1992, DJ 12.03.1993.
4. STJ, RESP 403253/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 22.09.2003.
5. STJ, RHC 14518/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28.10.2003.
6. STJ, RESP 323410/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 04.08.2003.

Bibliografia

ANDRADE, P. G. S. **Roubo com arma de brinquedo**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1027>>. Acesso em: 12 jan. 2004.

DELMANTO, C. **Código penal comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1977.

GOMES, L. F. **STJ cancela Súmula 174: arma de brinquedo não agrava o roubo**. In: Jus Navigandi, n.53 [Internet], <http://www1.jus.com.br/doutrina>, p. 1.

JESUS, D. E. **Cancelada a súmula nº 174 do Superior Tribunal de Justiça. Agravção da pena em face do emprego de arma de brinquedo na execução do crime de roubo**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2590>>. Acesso em: 08 nov. 2003.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. v. 1. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. v. 2. São Paulo: Atlas, 1999.

NORONHA, E. M. **Direito penal**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1977.

OLIVEIRA, A. F. SANTOS, C. R. **Arma de brinquedo não qualifica o roubo: é crime autônomo**. Análise crítica do cancelamento da Súmula 174 do STJ. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2884>>. Acesso em: 08 nov. 2003.