

## ROUBO COM ARMA DE BRINQUEDO IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO DE PENA

### ROBBERY WITH TOY GUN INABILITY TO INCREASE THE PENALTY

<sup>1</sup>AGUIAR. A. P. F<sup>1</sup>; <sup>2</sup>ROMUALDO G. K<sup>2</sup>; <sup>3</sup>SAKAMOTO, G. K. M<sup>3</sup>.

<sup>1,2e3</sup>Departamento de Direito – Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

#### RESUMO

Este pesquisa produzido tem a finalidade de analisar o crime de roubo de modo mais aprofundado, visto que cotidianamente é erroneamente confundido com o crime de furto pela população, talvez por falta de instrução. Além disso, traça a impossibilidade do aumento de pena, e não da qualificação como é tratado no Código Penal, quando este crime é praticado com o emprego de arma de brinquedo, uma vez que afronta princípios norteadores do Direito Penal Brasileiro, cita-se o princípio da legalidade, proporcionalidade, do princípio do *Ne Bis In Idem*, entre outros. Cabe esclarecer que por muito tempo há esse debate nas doutrinas, refletindo significativamente na jurisprudência, e com isso fora cancelada a Súmula 174 do STJ, que continha a autorização de aumento de pena aos roubos com arma de brinquedo.

**Palavras-chave:** Roubo. Arma de Brinquedo. Aumento de Pena. Impossibilidade

#### ABSTRACT

This search aims is to analyze the crime of robbery in greater depth, seeing that routinely mistaken for the crime of theft by population, sometimes for lack of education. Furthermore, this text traces the impossibility of increasing worth, and not qualifying as treated in Pena Code when this crime is committed with the use of toy gun, since offense guiding principles of the Brazilian Penal Law, like for example the principle of legality, proportionality and of "*Ne Bis in Idem*". this theme has been debated by doctrines by a long time, reflecting significantly in the judge of this crime Precedent 174 of the Supreme Court was canceled, which contained the authorization to increase the worth of stealing with toy gun.

**Keywords:** Robbery. Toy Gun. Increased Penalty. Impossibility

#### INTRODUÇÃO

O trabalho aqui desenvolvido tratará do uso da arma de brinquedo, como causa de aumento de pena no crime de roubo.

Partindo desse pressuposto, a justificativa para esta pesquisa se da pelo fato de que, o crime de roubo possui algumas causas especiais de aumento de pena. Contudo, há uma causa em especial, que diz respeito a violência com emprego de arma de fogo.

---

<sup>1</sup> Amanda Pimenta de Freitas Aguiar

<sup>2</sup> Gustavo Kremer Romualdo

<sup>3</sup> Gabriel Katsuhiko Maziero Sakamoto

Porém, a grande discussão ocorre quando a ameaça é feita com o uso de uma arma de brinquedo, também chamada de simulacro, dando ensejo a uma grande discussão acerca da aplicação ou não da majorante de pena.

Nesse sentido, o presente estudo tem por finalidade analisar não somente as posições doutrinárias acerca do tema, mas também os argumentos contrários e favoráveis a aplicação da majorante.

Assim, há que se discutir se a aplicação ou não da majorante da pena se dá pelo potencial lesivo da arma ou do simulacro, ou então em decorrência da inibição a que a vítima é submetida no momento da coação.

Para isso, primeiramente será conceituado o crime de roubo, na sua modalidade próprio e impróprio, como também serão identificados os sujeitos do crime (sujeito ativo e passivo). Além disso, também será feita a conceituação de arma e seus derivados.

Após isso, serão elencados as circunstâncias majorantes do crime, diferenciando-as das causas de aumento da pena, objeto do presente estudo.

Por fim, serão demonstradas as referidas posições doutrinárias e jurisprudenciais, especificando as principais razões do seu posicionamento, de que modo que ao fim, seja realizada as considerações finais reflexivas e críticas acerca do tema estudado

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

### **Do roubo**

De forma diferente do furto, o roubo, além de subtrair coisa alheia móvel, necessita de algumas circunstâncias especiais para que o configure. São elas, a grave ameaça, a violência, ou qualquer ou qualquer outro meio, cujo qual impossibilite a defesa ou resistência da vítima, proprietária, possuidora ou detentora do bem, objeto do crime.

Assim, seguindo, portanto, o princípio da legalidade, o crime de roubo se encontra tipificado no art. 157 do Código Penal:

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

Desse modo, nota-se que o roubo é um crime complexo, o qual adere a mais de um tipo penal. Seria, então, um furto combinado com constrangimento ilegal ou uma possível lesão corporal.

Assim sendo, é claro que o tipo penal visa a proteção de mais de um objeto jurídico, ou seja, protege o patrimônio/propriedade, a integridade física ou psíquica da vítima e por fim, a liberdade.

Nesse sentido, Fernando Capez, ao tratar dos crimes em espécie, em seu livro Curso de Direito Penal II, nos traz a seguinte definição:

O roubo constitui crime complexo, pois é composto por fatos que individualmente constituem crimes. São eles: furto + constrangimento ilegal + lesão corporal leve, quando houver (as vias de fato ficam absorvidas pelo constrangimento ilegal). (CAPEZ, 2012).

Neste diapasão, segundo esta análise prévia, vimos que o verbo nuclear do roubo é subtrair, tal qual o crime de furto. Portanto, o que difere ambos os crimes são os meios utilizados para a execução do crime.

Fernando Capez, na mesma obra, leciona que os meios executórios no crime de roubo são três:

a) Mediante o emprego de grave ameaça: acontece com a promessa do autor para uma prática de um mal grave e iminente à vítima.

b) Mediante o emprego de violência física: também chamada de violência própria, a qual decorre do uso da força física, podendo ocasionar uma lesão à vítima.

c) Qualquer outro meio que reduza à impossibilidade de resistência da vítima. Nessa via, essa forma de execução seria, nada mais que uma violência imprópria, ou seja, um meio pelo qual não emprega grave ameaça ou violência física. Nesse sentido, Capez traz como exemplo, o ato delituoso.

Assim, conclui-se que este último, consiste em um meio genérico de execução do crime, desde que utilizado na realização do roubo, uma vez que está legalmente previsto somente no roubo próprio.

### **Roubo Próprio ou Impróprio**

Verificando novamente o conceito de roubo, previsto no caput do art. 157, obtém-se que a violência ou grave ameaça pode ser empregada tanto no momento

da prática do delito, bem como após a subtração, de modo que a violência é utilizada para assegurar a consumação.

Tendo esse parâmetro, ou seja, violência de momento ou de finalidade da utilização, seja do constrangimento ou de possível lesão corporal, o roubo se divide Roubo Próprio e Roubo Impróprio.

Roubo Próprio traz a ideia de que a violência ou grave ameaça é utilizada antes e durante a execução do crime, ou seja, no momento em que o autor do delito realiza a retirada da coisa alheia móvel da vítima.

Já o Roubo Impróprio, previsto no § 1º do art. 157 do CP:

§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.

Nesse sentido, conclui-se que o Roubo Impróprio ocorre quando o autor, prevendo a necessidade de garantir a detenção do bem ou com o intuito de assegurar a impunidade do delito, utiliza-se da violência ou grave ameaça, após ser efetuada a subtração da coisa alheia móvel.

### **Sujeito Ativo e Passivo**

O sujeito ativo no crime de roubo, vale dizer, o autor, pode ser qualquer pessoa, tendo em vista que o seu tipo penal é de sujeito comum, isto é, não necessita de nenhuma qualidade especial de quem pratica o ato delituoso.

Já vítima pode ser pessoa proprietária da coisa móvel, como também pode passar desta pessoa e ser um terceiro, isto é, quem sofre grave ameaça ou violência não é titular do direito de propriedade, citando como exemplo o caixa do estabelecimento comercial.

Então desde que passe por ameaça ou violência e ter algo subtraído, não necessariamente do proprietário, já pode ser considerado sujeito passivo do crime de roubo.

### **Qualificação e Majoração no Crime de Roubo**

No que diz respeito a este tópico, devemos lembrar as etapas da aplicação da pena, mais especificamente a sua dosimetria.

Como é sabida, a pena deve ser imposta dentro dos parâmetros estabelecidos no preceito secundário do tipo penal.

Desse modo, estabelecida a pena base, passa-se, então, para a análise das agravantes ou qualificadoras, as quais estão previstas nos artigos 61 e 62 do CP e as atenuantes, previstas nos artigos 65 e 66 do CP. Por fim, verificam-se, por sua vez, as causas de aumento ou de diminuição da pena.

Portanto, tendo em vista o estabelecido no código penal, a expressão “roubo qualificado”, deve ser analisada com maior cautela, pois, não se podem confundir qualificadoras com causas de aumento/diminuição de pena, sejam elas as especiais (previstas na parte especial do código penal, de modo que variam de acordo com o crime cometido, bem como com as circunstâncias o qual ele está inserido), bem como as legais (previstas na parte geral do Código penal, as quais podem ser aplicadas a todos os tipos penais),

Frise-se que, a qualificação de um crime altera o patamar da pena, isto é, muda os parâmetros mínimos e máximos para a fixação da pena base, de modo que proporciona certa liberalidade ao juiz, quando da quantificação da pena.

Já as causas de aumento ou diminuição de pena, sejam legais ou especiais, vinculam o magistrado na fixação, tendo em vista que elas são previamente definidas em lei, representadas por frações taxativas, caso o delito se enquadre em quaisquer delas.

Conclui-se, portanto, que o roubo qualificado, somente acontece quando se tem o resultado acrescentado de lesão corporal ou morte, sendo as penas aumentadas para 7 a 15 anos e 20 a 30 anos respectivamente, conforme art. 157, §3º do Código Penal.

Posto isso, a previsão contida no art. 157, §2º, são causas de aumento de pena, isto é, elas majoram a pena e não qualificam o delito. Logo, o fato que insistentemente costuma ser noticiado na mídia de “roubo qualificado por emprego de arma”, está completamente equivocado.

Assim, insta mencionar os incisos que ensejam as causas de aumento de pena:

- I- se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;
- II- se há o concurso de duas ou mais pessoas;
- III- se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância;

IV- se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;  
V- se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade. (Código Penal de 1940).

Posto isso, o presente trabalho terá como fonte de estudo a primeira causa de aumento de pena, vale dizer, a violência ou ameaça exercida com o emprego de arma, especialmente sobre o roubo com arma de brinquedo ou simulacro.

### **Conceito da arma**

Antes de adentrar ao ponto crucial do presente estudo, vale dizer, a causa de aumento de pena de que trata o art. 157, § 2º, I, insta conceituar o substantivo “arma”. Para isso, referido substantivo deve ser dividido em duas espécies: armas próprias e armas impróprias.

Assim, definem-se armas próprias como aquelas em que são utilizadas como meio defesa ou ataque de quem a detém.

Já as armas impróprias são aquelas que foram criadas para um fim que não para o ataque ou a defesa, mas que, no entanto, deturpando sua destinação, possuem a capacidade de lesionar a integridade física de outrem.

Contudo, nos termos do conceito clássico, arma é o instrumento ou ferramenta usada para ataque ou defesa de alguém.

Nesta toada expõe Júlio Mirabete:

Arma, no sentido jurídico, é todo instrumento que serve para o ataque ou defesa, hábil a vulnerar a integridade física de alguém (MIRABETE Júlio Fabbrini, Manual de Direito Penal, 2012).

Portanto, segundo o professor Julio F. Mirabete, arma, no sentido jurídico, é todo instrumento que serve para o ataque ou defesa, hábil a vulnerar a integridade física do agente.

### **Do emprego de arma do cometimento do crime**

No que concerne ao emprego da arma no cometimento do crime, surgem diversas correntes doutrinárias, porém, as mesmas divergem entre si no que diz respeito ao emprego da arma de brinquedo.

Grande parte da doutrina acredita que, o efeito do disposto no art. 157, §2º, I do CP será quando o praticante do delito se utilizar de uma arma (real) contra a vítima, uma vez que assim está tipificado na legislação penal vigente. Assim, para que se enquadre nesta tipificação, deve haver o uso efetivo da arma no momento do cometimento do crime.

Logo, o simples porte da arma, de forma ostensiva, dando ciência à vítima de sua existência, já é considerado como uma grave ameaça.

Contudo, se a arma não estiver visível para a vítima, ou seja, se a vítima sequer souber de sua existência no momento do crime, este será caracterizado apenas como crime de furto, tendo em vista a falta de existência da grave ameaça.

Nesse sentido, explica Capez:

Se a arma está escondida nas vestes da vítima ou se encontra em sua maleta, ou em seu veículo, sem que o agente a tenha utilizado ostensivamente para intimidar, não há que se falar no crime de roubo, mas no crime de furto. (CAPEZ Fernando, Curso de Direito Penal parte especial 2, 2012).

Logo, conclui-se que, nem sempre o simples porte de arma faz com que o agente pratique o crime de roubo.

### **Posição da Doutrina**

O entendimento doutrinário, com relação à possibilidade do uso da arma de brinquedo como forma de ser uma majorante de pena para o agente do crime de roubo, não é um posicionamento majoritário.

Fernando Capez, por exemplo, entende que o uso da arma de brinquedo, traz como consequência o incurso no art. 157, §2º, I do CP. Entendimento este não possível na visão de Cezar Roberto Bitencourt e Julio Fabbrini Mirabete.

Fernando Capez afirma ainda que, o fundamento da majorante de pena, prevista no art. 157, §2º, I do código penal, está no poder intimidatório que a arma exerce sobre a vítima, anulando a sua capacidade de resistência, ou seja, trata-se de uma circunstância subjetiva.

Nesse sentido cita o autor:

(...) não importa o poder vulnerante da arma, ou seja, a sua potencialidade lesiva, bastado que ela seja idônea a infundir maior temor a vítima e assim diminuir a sua possibilidade de reação (...) (CAPEZ Fernando, Curso de Direito Penal parte especial 2, 2012).

Nesta toada, o doutrinador supramencionado afirma que, mesmo em se tratando de arma de fogo descarregada (leia-se desmuniada), ou uma arma defeituosa ou até mesmo o simulacro de arma, configura-se a majorante da pena, tendo em vista que a utilização destes objetos para a prática do ato criminoso traz um grande e efetivo temor à vítima.

Inobstante isso, o renomado autor conclui que, a causa não deverá incidir caso o simulacro for tão evidente/mal feito, incapaz, portanto, de trazer qualquer intimidação. Neste caso, estaríamos diante de um crime impossível.

Contudo, contrário é o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, conforme exposto em sua obra Tratado de Direito Penal III, Parte Especial, que entende que somente o real potencial ofensivo da arma é que é capaz de tipificar o crime de roubo, caso contrário, não possui qualquer efeito para qualificá-lo.

Nessa mesma linha, ainda afirma que, o fundamento da majorante reside na maior probabilidade de danos que o emprego da arma pode ocasionar para a vítima, não o temor por ela sentido.

Logo, em suas palavras:

Por isso, é necessário que a arma apresente idoneidade ofensiva, qualidade inexistente em arma descarregada, defeituosa ou mesmo de brinquedo (BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal parte especial 3, 2012).

Por conseguinte, ainda entende que, a majorante não poderá ter incidência nos casos de arma inapta a produzir disparos por não possuir idoneidade ofensiva para o fim que se destina.

Em razão disto, Bitencourt finaliza dizendo que a incidência da majorante somente será possível em se tratando de armas capazes de lesionar a vítima, justificando sua afirmativa pelo fato de que nestes casos, o emprego da arma torna a ação do agente mais grave, aumentando a probabilidade de maior êxito no empreendimento criminoso.

Insta mencionar Julio Fabbrini Mirabete, o qual também é contrário a incidência da majorante em se tratando do emprego de arma de brinquedo, conforme relata em Manual de Direito Penal, Parte Especial II de 2012.

Este mesmo autor acima também expõe que, segundo o Supremo Tribunal Federal, nem a interpretação mais rigorosa permite divisar a referida causa especial de aumento de pena (que é puramente objetiva) na circunstância de o agente simular estar armado, mediante gesto que aparente portar o revólver sob as roupas.

Por outro lado, afirma este doutrinador que, com relação ao emprego de uma arma real para a execução do tipo penal:

Exige-se, diante do dispositivo em pauta, o efetivo emprego da arma, para intimidar, não caracterizando a qualificadora o simples porte (MIRABETE, 2012).

Logo, nos termos acima relatados, a posição majoritária da doutrina, mostra-se patente que, para a incidência da majorante a arma deverá ser portada ostensivamente, como uma forma de se ameaçar a vítima implicitamente.

### **Posição da Jurisprudência**

A jurisprudência majoritária, por longo período nos tribunais superiores era a favor da causa de aumento de pena, inclusive o STJ tinha editado uma súmula, como já mencionado acima.

Todavia, com a revogação da mesma feita por maioria, na terceira sessão do STJ, em 24 de outubro de 2001, o posicionamento da jurisprudência alterou-se.

Hoje em dia, a corrente dominante defende que a utilização da arma de brinquedo não é causa de aumento de pena.

Pois o fundamento da agravante reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma própria ou imprópria) tenha idoneidade para ofender a incolumidade física. (FRAGOSO, 1987).

Nessa linha de entendimento seguem dois casos práticos julgados no ano de 2010 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

- Apelação criminal n. 680.452-0 da 1ª Vara Criminal de Toledo/PR;
- Apelação criminal n. 666.611-7 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cascavel/PR

### **Considerações Finais**

Após intenso estudo do tema, tendo em vista os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tem-se como considerações finais a seguinte posição:

A causa de aumento de pena é objetiva, não podendo ocorrer, pois viola vários princípios do direito penal, tais como o Princípio da Legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, e o Art. 1º do Código penal), o Princípio do *Ne Bis In Idem* e o Princípio da Proporcionalidade Da Pena.

Princípio da Legalidade: significa que o aumento especial da pena em razão do uso de arma de brinquedo, não vem definido em lei, não podendo ser usada para qualificar ou condenar alguém. O art. 157, §2º, I do CP apenas tipifica emprego de arma, e não cita simulacro ou qualquer tipo de artefato que imita arma.

Princípio do *Ne Bis In Idem*: viola esse princípio, pois estaria utilizando-se simultaneamente da mesma conduta para punir mais de uma vez o agente. Sendo que o emprego de arma de brinquedo já configura grave ameaça, sendo esta, elemento típico do crime de roubo simples, não podendo então ser utilizada no art. 157, §2º, I do CP.

Princípio da Proporcionalidade: pois arma de brinquedo não demonstra maior dano a integridade física da vítima, ou maior potencial lesivo. A tal modo a justificar o não agravamento de pena, pois ao se comparar a utilização de uma arma de brinquedo a uma arma real, esta que poderia causar maior potencial lesivo a vítima, conclui-se que deverá ter uma maior pena, não sendo proporcional a causa de aumento de pena para ambas as armas.

### **REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, parte especial 3. São Paulo, Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte especial II. São Paulo: Saraiva.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal - Parte Especial**, Volume I. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 296

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, parte especial II. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.