

## O ROUBO COM O EMPREGO DE ARMA

ARTHUR COGAN

Subprocurador da Justiça e Prof. de Direito

Diz o artigo 157, § 2.º, I, do Código Penal que a pena pelo crime de roubo aumenta-se de um terço até a metade se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma. Assim, a dosagem da pena passa a ser de cinco anos e quatro meses de reclusão, no seu mínimo, e de quinze anos de reclusão no seu máximo.

Por arma entende-se todo "instrumento de defesa e de ataque" (1), ou, "de modo geral, significa todo o objeto, ou utensílio que sirva para matar, ferir ou ameaçar, seja qual for a forma ou o seu destino principal" (2).

O Decreto n. 55.649, de 28 de janeiro de 1965, que deu nova redação ao Regulamento aprovado pelo Decreto n. 1.246, de 11 de dezembro de 1936, fala em armas de **uso proibido** e armas de **uso permitido**.

A seu turno costumam os autores distinguir as armas em **próprias** e **impróprias**, quer tenham "o destino ordinário e principal de ofender, ferir ou matar", quer sejam "instrumentos ou objetos que, tendo outro destino específico, podem, eventualmente, ser aplicados, agressiva ou defensivamente para produzir ofensas físicas (navalha, foice, tesoura, guarda-chuva, pedra, etc.)" (3).

Referindo-se o texto examinado a emprego de arma, pouco importa a natureza do objeto ou instrumento utilizado, desde que o seu uso tenha realmente intimidado a vítima.

Não é pacífico o entendimento dos nossos Tribunais no que diz respeito a prevalecer a causa de aumento quando o agente do delito intimida a vítima com arma contrafeita ou de brinquedo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo examinando, em revisão, em que se sustentava que "a condenação afrontou a evidência dos autos, posto que a ameaça elementar do roubo teria sido efetivada com o emprego de uma arma de brinquedo, inidônea a atemorizar qualquer pessoa", decidiu que "pouco importa que a grave ameaça tivesse sido exercida com arma de brinquedo, uma vez que a mesma constituía perfeita contrafação de um revólver verdadeiro, consoante acentuou a sentença e verificou-se na sessão de julgamento, e o instrumento se revelou idôneo a intimidar

(1) SILVEIRA BUENO — Grande Dicionário Etimológico Prosódico da Língua Portuguesa — Edição Saraiva, 1963.

(2) BENTO DE FARIA — Das Contravenções Penais, pág. 75, 1958.

(3) HOEPFNER DUTRA — O Furto e o Roubo, pág. 243, 1955.

a vítima, tanto assim que esta se deixou assaltar pelo peticionário e por seu comparsa” (Revisão n. 87.980 — Capital, Revista dos Tribunais, 378/102).

Também o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo apreciando a apelação de réu que praticara vários assaltos com revólver de brinquedo entendeu que “as vítimas, porém, ignoravam essa circunstância; e, apavoradas, não esboçaram reação, deixando-se roubar. O meio usado, assim, mostrou-se eficiente para o fim visado, e é isso o suficiente para reconhecer-se o motivo da agravação sem embargo de sua intrínseca mas não aparente inidoneidade ofensiva. É o que também ocorre *verbi gratia* quando o agente exhibe arma que depois se apura encontrar-se descarregada” (Apelação criminal n. 15.544 — Capital — Revista dos Tribunais, 411/282).

O Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria, decidiu, em situação idêntica, que “real ou de fantasia a arma, desde que intimide e faça séria ameaça, é de reconhecer-se a majorante da pena no crime de roubo” (Apelação criminal n. 56.341 — Revista dos Tribunais, 434/422).

Recentemente o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo voltou a entender que “se com a exibição, pelo meliante, de objeto imitando arma, apavora-se a vítima de assalto e deixa-se roubar, responde o agente por crime qualificado, pois é normal que na emoção do imprevisto da situação, o ofendido se perturbe e não atente para espécie ou autenticidade do que como arma estava sendo empunhada” (Revisão n. 57.058 — Capital — Revista dos Tribunais, 476/394).

Chamado a se manifestar, em recurso extraordinário, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Interpretação do artigo 157, § 2.º, I, do Código Penal. Incide esse dispositivo, assim quando a arma empregada constitui meio idôneo para a realização da violência ou da ameaça, como quando, embora não idônea a arma para esse fim, ou por estar descarregada ou por ser mera contrafação, infundiu na vítima, que desconhecia a impropriedade do meio utilizado, justo receio de vir, pela resistência que opusesse, a pôr em risco a sua integridade física (Recurso Extraordinário n. 80.037 — SP — Revista Trimestral de Jurisprudência, 72/961).

Existem, porém, decisões divergentes.

O Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por sua Terceira Câmara, entendeu que “a ameaça, exercida com emprego de arma de brinquedo, inofensiva, apenas é apta para configurar o crime de roubo, mas não pode caracterizar a qualificativa do n. I do artigo 157, § 2.º, para justificar o aumento da pena”, argumentando que “o uso de arma de brinquedo revela a menor periculosidade do réu, que não deve ser punido da mesma forma com que deve ser o possuidor de arma verdadeira, revelando a intenção de, efetivamente, causar grave dano à pessoa da vítima. As situações são diversas e devem ser tratadas de formas também diversas, embora merecendo punição, também, o dissimulador portador de arma

inócua, mas idônea para enganar a vítima de que sofre grave ameaça. Daí a punição menor”. (Apelação criminal n. 58.851 — Revista dos Tribunais, 452/443).

A seu turno o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, pela Primeira Câmara, adotando as razões de voto vencido de decisão proferida pela Sexta Câmara, reconheceu que “é certo que o revólver de brinquedo, mais das vezes, dentro do clima que se estabelece num assalto, provoca justo temor, ou mesmo pavor no ofendido. Mas essa ameaça, sem o emprego de arma real, situa-se na cabeça do artigo 157 do Código Penal. É roubo simples”, citando Hungria, para quem, arma “é qualquer instrumento apto a lesar a integridade física”. Logo, continua o acórdão, “revólver de brinquedo não é apto a lesar ou vulnerar a vítima. Portanto, a lei “exige que a arma seja real, pois a sua *ratio essendi* está exatamente na potencialidade do perigo que a arma verdadeira causa e não no maior temor que ela venha a infundir na vítima” (Apelação criminal n. 110.623 — Capital — Revista dos Tribunais, 483/329).

Não nos parece que este seja o entendimento que deva prevalecer.

O próprio Hungria, depois de externar o seu pensamento sobre o que sejam armas, esclarece que “a ameaça com uma arma ineficiente (ex. revólver descarregado) ou fingida (ex. um isqueiro com feitio de revólver), mas ignorando o agente tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, pois o *ratio* desta é a intimidação da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistir” (4).

Para Bento de Faria “a arma pode não ser idônea para realizar a violência física, mas pode, sem essa eficiência, realizar a ameaça. Com uma arma fingida ou descarregada é possível intimidar alguém, que desconheça tal circunstância. No mesmo sentido é a opinião de Irureta Goyena, reproduzindo a lição de Carrara: “La violencia debe juzgarse subjetiva y no objetivamente. Com ello se quiere expresar, que, aun cuando el medio de constricción de que se vale el agente criminal para lograr su propósito no fuere em si mismo idôneo, la violencia existe, siempre que la impresión experimentada por la victima asume los caracteres de un verdadero miedo. El que amenaza esgrimiendo un revólver descarregado no podrá ciertamente excusarse *ex post facto*, invocando la ineficacia absoluta del medio de que se ha servido para ejercer intimidación” (5).

Comentando o artigo 628, I, do Código Penal Italiano, é pacífico o entendimento dos autores de que “non ha valore il fatto che lárma sia finta, guasta, inadalta a offender, perchè la legge si preocupa solo della sua efficacia intimidatrice sul paziente” (6). “Basterà rilevare che, per la sussistenza di essa, non si richiede anche che lárma sia in condizioni tali da potersene all’occorrenza servire (ad. es la rivoltella può essere anche

(4) *Comentários ao Código Penal* — vol. VII — pág. 55 — 1.ª ed.

(5) *Código Penal Brasileiro Comentado*, vol. 5 — pág. 49 — 2.ª ed.

(6) *Maggiore, Diritto Penale*, pág. 983 — tomo secondo — 4.ª edizione.

scarica)" (7). "L'aggravante ricorre anche se ad. es il fucile stato scarico, purchè usato per la violenza o per la minaccia" (8).

Se na própria ameaça, quando delito isolado, o emprego de arma de brinquedo é instrumento hábil para a prática da infração porque "o meio empregado tem de ser idôneo para intimidar a vítima realmente capaz de produzir-lhe no ânimo aquele estado de inquietação e temor que se tem por efeito da ameaça" (9), outra não é a situação quando a ameaça visa o delito patrimonial de roubo.

Ilustra bem a situação V. acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo, que teve como relator o hoje Desembargador Mendes França: "Quem tem, contra si, apontado um revolver, não pode adivinhar se a arma está, ou não, carregada, se tem ou não seu funcionamento perfeito. O simples fato de, como reprimenda, alguém apontar o revólver contra outrem, já o poria intimidado, sob ameaça do gesto agressivo, com claro intuito de causar temor ao sujeito passivo da ação" (Apelação criminal n. 52.721 — SP — Jurisprudência Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo — Azevedo Franceschini e Manoel Pedro Pimentel — pág. 38, n. 119).

Considerando-se uma arma descarregada ou de brinquedo como meio idôneo para intimidar, porque a vítima desconhecia sua situação real, razão inexistente para que se deixe de considerar esta intimidação como decorrente do emprego de arma.

Se assim não se entender, considerando-se o revolver como mero instrumento de intimidação, capitulando-se o delito na cabeça do artigo 157, negar-se-á a evidência, dando-se ao revólver uma valor intimidativo que não teria se a vítima conhecesse a sua ineficácia.

Como anota Hoepfner Dutra: "Se a vítima ignora a circunstância da inidoneidade da arma, caracterizada está a ameaça de acordo com o critério legal, que é subjetivo" (10), decorrendo a intimidação pelo emprego de arma, devendo prevalecer a agravação da pena pelo seu uso.

(7) ALFREDO DE MARSICO, *Delitti Contro il Patrimonio* — pág. 76, 1951.

(8) SILVIO RANIERI, *Manuale di Diritto Penale*, vol. terzo, pág. 457 — 1967.

(9) ANIBAL BRUNO, *Direito Penal* — tomo IV — pág. 363.

(10) Obra citada, pág. 229.