

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI N^º 2.297, DE 2011

Altera o inciso I do § 2º do art. 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 – Código Penal.

Autor: Deputado BONIFÁCIO DE ANDRADA

Relator: Deputado ALEXANDRE LEITE

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LUIZ COUTO

Tratam os autos do Projeto de Lei nº 2.297, de 2011, de iniciativa do Deputado Bonifácio de Andrada, que “altera o inciso I do § 2º do art. 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal”, para aumentar a pena de crimes de roubo praticados com a utilização de simulacro de arma de fogo.

O autor da proposição justifica o aumento da pena do crime de roubo com o emprego de “simulacro de arma”, dizendo que o resultado lesivo e intimidatório à vítima, é o mesmo quando utilizada arma verdadeira ou imitação, porquanto por meio da tecnologia atual “vários brinquedos imitam as armas de fogo, dando-lhes a aparência de armamento verdadeiro a ponto de a vítima não conseguir distinguir um do outro”.

O projeto em questão foi encaminhado às Comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e Constituição e Justiça e Cidadania para análise.

A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, sob relatoria do Deputado Edio Lopes, votou pela aprovação do projeto de lei, ressaltando que as Cortes brasileiras ora adotam o critério objetivo – que avalia

o “emprego da arma” segundo o efetivo perigo que possa trazer à vítima – ora adotam o subjetivo, que avalia o “emprego da arma” conforme a força da intimidatória gerada na vítima.

É o relatório.

II – VOTO

Sob o prisma da constitucionalidade formal, observou-se a legitimidade atribuída a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado ou do Congresso Nacional, nos termos do artigo 61, *caput*, para deflagração do processo legislativo, bem como a competência da União para legislar sobre direito penal, conforme o disposto no art. 22, inciso I.

Quanto à constitucionalidade material e mérito, o projeto merece algumas considerações.

Direito Penal, por definição, implica o necessário reconhecimento de que a conduta descrita em tipo legal estrito e prévio deve representar lesividade ao bem jurídico constitucionalmente tutelado.

A proposta trazida pelo PL, sob pretexto de uniformizar interpretação jurisprudencial, nivela simulacro de arma à própria, o que não é razoável à exegese de lesividade pretendida pelo Direito Penal. Em linguagem coloquial e para consagrar expressão do foro, lembramos que “se arma de brinquedo for arma, urso de pelúcia é urso”, com o quê, evidentemente, não se compactua.

A prosseguir a proposta, o agente que expuser a vítima ao risco concreto de matar ou lesionar gravemente será punido da mesmíssima forma que aquele que usou objeto de nenhum potencial lesivo.

A norma incriminadora do § 2º do art. 157 trata de hipóteses com maior grau de lesividade e, no caso específico de armas, daquelas ***com potencial***

verdadeiramente lesivo, isto é, instrumento ofensivo idôneo a causar perigo ou lesionar a pessoa contra a qual foi empregado¹.

Tanto doutrina² como jurisprudência³ tem reconhecido que merece tratamento diverso, mais benigno, quem faz uso de arma de brinquedo, a ponto de ter sido revogada a súmula 174 do C. STJ.

Não bastasse, atualmente, há jurisprudência respeitável exigindo também perícia como condição de aplicação da causa de aumento por uso de

¹ V. amplamente: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. In: **Código Penal e sua Interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8.^a edição. São Paulo: RT, 2007, comentário ao art. 157, item “7.01”, p. 798/800

² Como bem ponderou o i. Promotor de Justiça Roberto Tardelli, em obra respeitável, tratar igualmente o roubador com arma de brinquedo ao roubador com arma com real potencial lesivo, é mesmo que *igualar absurdamente o ator ao quase-assassino*, e tanto que qualquer um de nós preferiria ser abordado pelo ator, e não pelo quase-assassino. *“o preconceito judiciário brasileiro já produziu páginas memoráveis. A grandiosa delas foi seguramente considerar superada qualquer discussão em torno do uso de arma de brinquedo no crime de roubo. Esse exemplo, aceito sem críticas pela maior parte da comunidade jurídica nacional, é bem revelador. Aquele que se vale de um revólver de plástico, sem absolutamente nenhum potencial destrutivo, toma um cuidado definitivo e eficaz no sentido de evitar a produção de qualquer mal físico àquele que fosse eleger como vítima. Isso significa que a única e criminosa incursão seria patrimonial, sem possibilidade de dano físico à vítima, que, diante de uma arma de brinquedo, não se aventuraria a descobrir a fraude e cederia à abordagem que sofresse. Pois bem. Esse ladrão foi por décadas e ainda é atualmente igualado ao seu colega que se vale de uma pistola de notável poder letal e, portanto, se põe ao alcance de matar a vítima, casa haja uma reação ou um contratempo qualquer. O primeiro, um ator; o segundo, um quase assassino. Ambos foram igualados absurdamente e o tratamento jurídico que recebem é igual; restando-nos torcer para que nesse front urbano sejamos abordados pelo primeiro, porque ao menos ele nos garante que voltaremos para casa vivos (...)”* (TARDELLI, Roberto. **Tribunal do Júri: a arte de julgar o próximo**. Rio de Janeiro: Nah Gash, 2007, cap. X, p. 40/41, grifado).

³ Com o passar do tempo a jurisprudência do C. STJ colocou um fim ao absurdo erro judiciário de igualar o ator ao quase-assassino, o que repercutiu na revogação da súmula 174 e na posição mais firme da jurisprudência em distinguir as situações:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. **ARMA DE BRINQUEDO. INCIDÊNCIA INDEVIDA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 174/STJ CANCELADA.** PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE UMA QUALIFICADORA. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 1/3. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA TÃO-SOMENTE NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. ORDEM CONCEDIDA. (...) **3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça cancelou o enunciado da Súmula 174/STJ, firmando sua jurisprudência no sentido de que não se aplica a majorante do art. 157, § 2º, I, do CP aos delitos de roubo praticados com emprego de arma de brinquedo.** 4. Assim sendo, é de ser afastada a incidência, na hipótese, da referida causa especial de aumento (art. 157, § 2º, I, do CP). (...)

STJ – C. 5.^a Turma – Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima – HC 117801/RJ – Julgado em 27/11/2008 – publicado no DJe em 19/12/2008 – disponível no sítio digital do STJ <www.stj.jus.br>.

arma de fogo devido à diferença de tratamento que deve existir entre o ator (o que simula usar arma de fogo para intimidar) e o quase-assassino (o que usa arma de verdade e coloca em real risco a vida da vítima). Vejamos o STF:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA DE FOGO. REINCIDÊNCIA VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E AGRAVANTE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. A aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do CP somente é possível com a comprovação, via laudo pericial, da potencialidade lesiva da arma de fogo. Precedente. 2. Inexiste bis in idem quando o juiz majora a pena-base com fundamento em uma condenação e a agrava com esteio em condenação diversa. Ordem parcialmente deferida. (*STF – C. 2.ª Turma – Min. Rel. Eros Grau – HC 94.023/SP – Julgado em 10/11/2009 – publicado no DJe em 04/12/2009 – disponível ou no sítio digital do STF, ou no Boletim Ibccrim – ano 17 – n.º 205 – Dezembro/2009, p. 1330*).

Ademais, em Direito Penal, a regra da culpabilidade exige que o agente seja punido na medida de sua responsabilidade. Esclarece Celso Delmanto que “o dolo e a culpabilidade do agente que emprega arma com potencialidade lesiva não podem ser comparados àquele que emprega arma de brinquedo, inofensiva e ineficaz para causar risco concreto ao sujeito passivo”⁴, pelo que impossível nivelar a pena imposta a eles.

Dessa forma, **VOTO**, pelos motivos expostos, pela **REJEIÇÃO** do **Projeto de Lei nº 2297/2011**.

⁴

Celso Delmanto, Código Penal Comentado

Sala da Comissão, em 28 de abril de 2015.

LUIZ ALBUQUERQUE COUTO
Deputado Federal PT/PB