

# **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

## **PROJETO DE LEI N<sup>º</sup> 2.297, DE 2011**

Aumenta a pena de crimes de roubo praticados com violência ou grave ameaça, mesmo quando a arma utilizada seja de brinquedo.

**Autor:** Deputado BONIFÁCIO DE ANDRADA

**Relator:** Deputado ALEXANDRE LEITE

## **DECLARAÇÃO DE VOTO**

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania pronunciar-se sobre a constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito do Projeto de Lei nº 2.297, de 2011, consoante artigos 24, inciso I, e 53, inciso III, ambos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

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, da CF, para deflagração do processo legislativo, bem como a competência da União para legislar sobre Direito Penal, nos termos do art. 22, inciso I, também da CF. Entretanto, necessário ressaltar que a proposição é **materialmente inconstitucional**, conforme será demonstrado.

Em relação à juridicidade, o projeto não está em conformação ao direito, porquanto viola princípios do ordenamento jurídico vigente.

No que tange à **técnica legislativa**, friso que a peça legislativa atende aos preceitos contidos na Lei Complementar nº 95, de 1998.

O presente projeto encontra-se em total desarmonia com os princípios norteadores do Sistema Jurídico Penal Brasileiro, demonstrando patente vício de constitucionalidade.

Princípios são os valores fundamentais que inspiram a criação e a manutenção do sistema jurídico.

O Direito Penal está submetido a um conjunto de princípios constitucionais limitadores. Eles têm a função de orientar o legislador ordinário, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos.

Um desses princípios constitucionais é **o princípio da ofensividade**, também chamado de **princípio da lesividade**. Derivado diretamente do princípio da dignidade humana (CF, artigo 1º, III), o princípio da ofensividade determina que não há crime sem que haja ofensa ou risco de ofensa a um bem jurídico. Ou seja, o legislador somente pode criminalizar as condutas que representem lesões a bens jurídicos, excluindo os comportamentos não ofensivos aos bens tutelados pela norma.

Não há infração penal quando a conduta não tiver oferecido ao menos perigo de lesão ao bem jurídico. Assim, para que a conduta seja considerada lesiva, ela precisa ser dotada de potencial lesivo.

Desse modo, o princípio da ofensividade no Direito Penal objetiva servir de orientação à atividade legislativa, ao exigir que o legislador eleja como crimes unicamente condutas aptas a lesarem bens jurídicos dignos de proteção penal.

Por outro lado, o princípio da ofensividade também constitui critério interpretativo, na medida em que exige do intérprete da norma penal a efetiva constatação da lesão ou do risco de lesão para que reconheça a subsunção do fato à norma penal.

O projeto em análise suscita novamente uma antiga polêmica, que já havia sido superada pela jurisprudência pátria, travada entre os subjetivistas e objetivistas em torno da relevância penal da arma de brinquedo para fins de agravamento da pena do crime de roubo.

A quase unanimidade da doutrina penal moderna posiciona-se **contrariamente** à corrente subjetivista (que traz como fundamento para essa causa de aumento o poder intimidatório que a arma exerce sobre a vítima), por ofender vários princípios basilares do Direito Penal.

A corrente objetivista, adotada, hodiernamente, pelos **Tribunais Superiores e pela doutrina majoritária**, sustenta que arma é um "instrumento apto a lesar a integridade física". Ora, no caso da arma ser de brinquedo, isto é, apenas ter a aparência de arma, sem nenhum poder vulnerante, a majorante não poderá ser reconhecida.

Adotando essa posição, encontra-se o saudoso professor HELENO CLÁUDIO FRAGOSO: "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. Arma fictícia (revólver de brinquedo), se é meio idôneo para a prática de ameaça, não é bastante para qualificar o roubo. O mesmo não se diga, porém, da arma descarregada ou defeituosa em que a inidoneidade é apenas accidental." (Lições de Direito Penal, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1981, 6<sup>a</sup> ed., arts. 121 a 160 do CP, ps. 303 e 304).

Note-se que não se está discutindo se a arma de brinquedo ou qualquer outro simulacro de arma tem relevância penal, porque lhe é inerente a capacidade de, simuladamente, ameaçar, intimidar, impossibilitar a resistência da vítima.

Assim, não há dúvida de que a arma de brinquedo pode ser utilizada como instrumento eficiente para a prática de qualquer crime que possa ser cometido mediante grave ameaça, inclusive o roubo. O que não se pode reconhecer é a sua idoneidade para majorar a pena de roubo.

A intimidação da vítima mediante o emprego da arma de brinquedo já configura a "grave ameaça" que é elemento típico do roubo simples (art. 157, caput, ou § 1º, do CP), ou seja, a arma de brinquedo esgota a sua eficácia intimidativa na configuração do próprio injusto penal.

O agente só consegue intimidar a vítima porque está empregando a arma de brinquedo. Mas vencer a resistência da vítima, mediante grave ameaça, é da essência do crime de roubo, de forma que o emprego da arma de brinquedo ou simulacro de arma não pode servir, simultaneamente, para caracterizar o roubo (em seu tipo básico) e, sem qualquer outro motivo relevante, fazer incidir a causa especial de aumento de pena previsto no § 2º, inciso I, do CP, sob pena de **violar o princípio do ne bis in idem**.

Outro fundamento também se coloca contrariamente ao teor do projeto em análise: **o princípio da proporcionalidade da pena**. Nesse

sentido, mostra-se a lição de LUIZ FLAVIO GOMES, (*In Estudos de direito penal e processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 141/142), *in verbis*:

"(...) O grau de censurabilidade de um fato penalmente relevante tem por base o "desvalor da conduta" ou do "resultado" (ambos compõem o injusto penal). Um crime cometido por motivo torpe, v.g., apresenta maior reprovabilidade porque a conduta é mais desvaliosa. Uma lesão corporal culposa que implique em deixar a vítima paraplégica é mais culpável porque o resultado é mais desvalioso. Quando há uma real graduação no injusto justifica-se maior pena, mesmo porque cada um deve ser punido na medida da sua culpabilidade. No fundo, essa elementar regra, que está no art. 29 do CP, nada mais é que expressão do princípio da proporcionalidade.

Considerando que a arma de brinquedo **não denota maior risco à vítima ou periculosidade maior na conduta do agente**, nada acrescenta de peculiar relevância ao conteúdo do injusto, de tal modo a justificar qualquer agravamento especial da pena. Sendo assim, e comparando-se a arma de brinquedo com a verdadeira, o agravamento da pena em relação àquela resulta flagrantemente desproporcional." (grifo nosso)

A razão de ser da majorante no emprego da arma é o perigo real que ela acarreta. Se a arma de brinquedo intimidou, configura o roubo, mas não pode haver um *bis in idem*. Ela não configura perigo real para a vítima. Se ela é empregada para lesionar, e essas lesões forem graves, isso irá qualificar o roubo. Trata-se do art. 157, § 3º, do Código Penal.

Com o **cancelamento** da **Súmula n.º 174** do **Superior Tribunal de Justiça**, ficou assentado o entendimento segundo o qual a simples atemorização da vítima pelo emprego da arma de brinquedo não mais se mostra suficiente para configurar a causa especial de aumento de pena, dada a ausência de incremento no risco ao bem jurídico, servindo, apenas, para caracterizar a grave ameaça já inherente ao crime de roubo.

Não se pode olvidar que o uso da arma de brinquedo poderá ser considerado, dependendo do caso concreto, nas circunstâncias

judiciais, a fim de exasperar a pena base na primeira fase da dosimetria da pena a ser realizada pelo juiz.

No mais, pelas mesmas razões acima explicitadas, tem-se que o mérito se mostrou **inconveniente e inoportuno**.

Dessa maneira, após acurada análise da proposição em debate, não existe justificativa para efetuar a incidência da causa de aumento da pena abstratamente prevista no Código Penal para os crimes de roubo praticados com arma de brinquedo, sob pena de macular a harmonia e proporcionalidade existentes no sistema jurídico.

Ante o exposto, nosso voto é pela **inconstitucionalidade, injuridicidade**, adequada técnica legislativa, e, no mérito, pela **REJEIÇÃO** do Projeto de Lei nº 2.297, de 2011.

Sala da Comissão, em de de 2015.

**Deputado RODRIGO PACHECO**