Cezar Bitencourt: Mudanças na tipificação dos crimes de furto e roubo

1. Considerações preliminares
A Lei 13.654, de 23 de abril de 2018, alterou a redação dos artigos 155 e 157, ambos do Código Penal, dispondo sobre os *crimes de furto qualificado* e de *roubo* quando envolvam *material explosivo* e, especificamente, sobre o crime de roubo praticado *com emprego de arma de fogo* ou do qual resulte *lesão corporal de natureza grave*. Alterou, igualmente, a Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, determinando às instituições financeira ou similares que disponibilizem caixas eletrônicos com equipamentos especiais para inutilizar cédulas de moeda corrente "em caso de arrombamento, movimento brusco ou alta temperatura". Como esta lei não tem conotação penal, pelos menos, diretamente, não será abordada aqui.

2. Duas novas qualificadoras: meio de execução e objeto da subtração
Quanto ao crime de furto, a referida lei incluiu dois parágrafos neste artigo 155, quais sejam, o 4-A e o 7. Com o primeiro, criou nova modalidade de "furto qualificado", pelo "emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum", cujas sanções são "reclusão de 4 a 10 anos e multa"; e, com o segundo, criou outra figura qualificada quando o *objeto da subtração for substâncias explosivas ou acessórios* que permitam sua montagem, cominando as mesmas sanções penais. Ambos os parágrafos trouxeram duas inovações específicas: a inclusão de explosivo e substâncias explosivas como qualificadoras de crimes contra o patrimônio, bem como a equiparação da pena de reclusão cominada àquela prevista para o crime de roubo simples (*caput* do artigo 157).

2.1. Emprego de explosivo ou artefato análogo
Pela previsão do parágrafo 4º–A, se o crime de furto for praticado com "emprego de explosivo ou de artefato análogo", configura a *qualificadora especial*, cujas penas são de 4 a 10 anos de reclusão e multa. Ou seja, *explosivo* ou *substâncias explosivas*, que eram ignoradas nos crimes contra o patrimônio, agora podem ser *meio* para a subtração de coisa alheia móvel, como também *objeto material* da subtração, nos termos do parágrafo 7º. Inegavelmente, essas duas previsões legais direcionam-se ao combate dos frequentes e insuportáveis estouros de caixas eletrônicos bancários, agora não apenas nas grandes cidades, mas em qualquer lugar do Brasil, para subtração dos valores nelas depositados.

De notar-se, ademais, que o "emprego de explosivo ou de artefato análogo" pode produzir consequências díspares para efeitos de adequação típica, na medida em que são de natureza distinta em termos de potencialidade lesiva. Com efeito, o *emprego de explosivo* produz, automaticamente e por seu potencial lesivo, real perigo gravíssimo, de proporções imprevisíveis, e, por isso, o texto legal se satisfaz, para sua tipificação, com o seu "emprego", presumindo-o, na verdade, *capaz de causar perigo comum*.

Por outro lado, se a prática do furto for realizada com o "emprego de artefato análogo", não será suficiente que resulte "perigo potencial", isto é, meramente possível, sendo indispensável que se trate de perigo efetivo, concreto, real, como se dessume da locução "que cause perigo comum". Ademais, na nossa concepção, essa elementar típica destina-se somente à utilização de "artefato análogo", o qual não tem a mesma potencialidade lesiva, não sendo aplicável ao "emprego de explosivo", cuja *causação de perigo comum*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

é presumido *iuris et de iuri* (presunção absoluta).

2.2. Substâncias explosivas ou acessórios como objeto da subtração (parágrafo 7º)
Por outro lado, a Lei 13.654/18, com a inclusão no artigo 155 do parágrafo 7º, também pune com reclusão de 4 a 10 anos, mais multa, a *subtração de substâncias explosivas ou de acessórios* que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. Pune-se, a rigor, com maior severidade, a simples *subtração de explosivos ou de acessórios*, por sua própria natureza e finalidade.

In casu, não se pune a utilização, como meio, de substâncias explosivas (ao contrário da previsão do parágrafo 4º -A), mas por tê-las como *objeto da subtração*, cujo objetivo — e a realidade cotidiana de nosso país tem demonstrado — é conseguir material explosivo para a prática de crimes. O legislador já pune com maior severidade o crime de *furto*, em razão da natureza e finalidade do objeto, como ocorre com a conduta descrita no parágrafo 5º deste mesmo artigo (subtração de veículo automotor).

Na hipótese deste parágrafo 7º a gravidade da punição decorre não apenas do valor do objeto material — *substâncias explosivas ou de acessórios similares* —, mas do maior *desvalor da ação* pela *natureza e finalidade* do seu objeto (utilização para prática de outros crimes), ou seja, pelos gravíssimos danos que o objeto da ação propriamente — *material explosivo* — pode causar à sociedade em um futuro imediato. Dito de outra forma, a *gravidade da ação tipificada* não decorre da sua forma de execução ou do meio utilizado, mas do *desvalor da própria ação* executada em razão direta da natureza do objeto da subtração.

3. A tipificação do crime de roubo recebeu várias modificações da Lei 13.654/18
Na configuração do crime de roubo a Lei 13.654 realizou várias alterações, sendo duas delas relativas ao parágrafo 2º do artigo 157 — revogando um inciso e acrescentando outro. Aproveitou para inserir um novo parágrafo, o 4–A, além de atribuir nova redação ao parágraf 3º, do mesmo dispositivo, conforme demonstraremos adiante. Relativamente às novas "majorantes" previstas para o crime de *roubo*, convém destacar, desde logo, que o legislador simplesmente "transportou", digamos assim, as mesmas hipóteses que incluiu como as duas novas qualificadoras do crime de furto, sem tirar nem por, como veremos adiante.

3.1. A revogação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 157
Primeiramente, revogou-se o inciso I do parágrafo 2º do artigo 157 do CP, o qual aumentava a pena do roubo de um terço até metade se a *violência ou grave ameaça* fosse exercida com "emprego de arma", sem fazer distinção entre *arma branca* e *arma de fogo*. Essa revogação do inciso I do parágrafo 2º constitui, inequivocamente, previsão legal mais benéfica (*novatio legis in mellius*), devendo, portanto, retroagir para atingir todos os roubos praticados com emprego de arma branca antes da vigência deste diploma legal.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Inegavelmente, o legislador optou por excluir da abrangência da majorante os objetos ou artefatos (considerados arma branca) que, embora possam ser utilizados para ferir ou intimidar alguém, não foram concebidos para essa finalidade. Em compensação, a pena para o *roubo* praticado com o uso de *arma de fogo* tornou-se muito mais severa, pois a majoração fixa é de dois terços, sendo lícito afirmar que atingeo nível de gravidade de uma verdadeira "qualificadora" do crime de roubo, não fosse a metodologia estrutural das qualificadoras, que tipificam verdadeiro "tipo penal qualificado", com a cominação de mínimo e máximo para esse tipo de figura penal.

Não se ignora, diga-se de passagem, que a conduta de utilizar *arma de fogo* é consideravelmente mais grave que o uso de *arma branc*a para a prática da mesma espécie de crime, pelas consequências que podem produzir. No entanto, a revogação expressa do referido inciso pelo novel diploma legal não pode ser ignorada, buscando dar interpretação que acabe anulando essa previsão legal. Assim, na hipótese de crime praticado com *arma branca* (como faca, canivete etc.), abriu-se uma lacuna, exigindo-se que doutrina e jurisprudência encontrem a solução mais adequada para essa circunstância, sem ignorar a *mens legis*. Logicamente, haverá algumas possíveis alternativas. Poder-se-á, por exemplo:

a) reconhecer-se que o legislador desejou (*mens legistoris*), simplesmente, equiparar o roubo praticado com arma branca ao roubo simples (artigo 157, *caput*, do CP), devendo-se, contudo, ter presente que a publicação da lei acrescenta-lhe autonomia, admitindo-se interpretação;

b) a utilização de *arma branca* deve ser avaliada pelo julgador na primeira fase do cálculo da pena, como *circunstância judicial* (artigo 59 do CP), na nossa concepção, como "circunstância do crime".

3.2. Acréscimo trazido pelo inciso VI ao parágrafo 2º do artigo 157 — subtração de substâncias explosivas ou de acessórios

O artigo 157 recebeu, como nova *causa de aumento*, o acréscimo do inciso VI ao parágrafo 2º, prevendo o aumento da pena do roubo de um terço até metade se a subtração for de *substâncias explosivas ou de acessórios* que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. Constata-se que o legislador adotou aqui para o crime de roubo, como *causa de aumento*, o conteúdo que acresceu, como *qualificadora*, ao crime de furto, prevista pelo novo parágrafo 7º, razão pela qual se admite a utilização das mesmas considerações que lá fizemos.

Pune-se com maior rigor, a exemplo do *furto qualificado*, a simples *subtração de substâncias explosivas ou de acessórios*, por sua própria natureza e finalidade, qual seja, possibilitar sua fabricação, montagem ou emprego como explosivo, que, certamente, será para a prática de outros crimes. Não se pune a utilização, como *meio*, de *substâncias explosivas*, que seria mais grave, mas pelo simples fato de ser *objeto da subtração*, na presunção, *iuris et de iuri*, de que se destinam à prática de crimes. Somente presunção dessa natureza pode justificar majoração de tal gravidade em razão do objeto da subtração, consideração que, aliás, vale também para a hipótese da qualificadora correspondente prevista para o crime de furto (parágrafo 7º do artigo 155).

3.3. A inclusão do parágrafo 2º-A ao artigo 157 do CP prevê duas causas especiais de aumento de pena

A anatomia do crime de *roubo* em nosso Código Penal, ao contrário do que ocorre com o crime de *furto*, não contempla a tipificação de qualificadoras, limitando-se a consagrar em sua definição *causas de aumento*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(majorantes). O novo diploma legal *sub examine* segue essa orientação, prevendo mais duas *causas de aumento*, que, por sua gravidade e adotando aumento fixo, teria sido mais feliz se, finalmente, as tivesse incluído como qualificadoras, pois assim, pelo menos, permitiria ao julgador dosar melhor a pena em cada caso concreto, com limites mínimo e máximo.

Na verdade, as novas *causas de aumento* trazem grave exasperação, na medida em que cominam, de forma fixa, a elevação da pena base em dois terços, impedindo a adequação, pelo julgador, às circunstâncias fáticas e à gravidade da situação. Faltou, na realidade, um pouco de criatividade ao legislador, que, para o crime de *roubo*, repetiu as mesmas hipóteses que incluiu como qualificadoras do crime de furto, quais sejam, *subtração de substâncias explosivas ou de acessórios* (parágrafo 2º, VI) e emprego de explosivo ou de artefato análogo (parágrafo 2º – A, II).

3.3.1 Se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo
Quanto à *arma de fogo*, a causa de aumento permanece, embora tenha sido excessivamente exasperada para dois terços, pois foi incluída pelo parágrafo 2º-A, inciso I, ao artigo *sub examine*. A previsão expressa de *violência* ou *ameaça* exercida com emprego de *arma de fogo* exclui a *majoração* quando qualquer delas for realizada com a utilização de *arma branca* e, principalmente, pela revogação do inciso I do parágrafo 2º, que admitia arma de qualquer natureza. Essa causa de aumento — *emprego de "qualquer arma"* — previa a majoração de pena de um terço até metade (antigo inciso I do parágrafo 2º). Trata-se, portanto, de *novatio legis in pejus*, não podendo retroagir a fatos anteriores à sua vigência.

Segundo a dicção do texto legal, é necessário o *emprego efetivo de arma de fogo*, sendo insuficiente o simples *portar*, uma vez que a tipificação legal condiciona *ser a violência ou grave ameaça* "exercida com emprego de arma de fogo", e "empregá-la" significa uso efetivo, concreto, real, isto é, a utilização de *arma de fogo* no cometimento da violência. Não era outro o magistério de Sebastian Soler que, ao comentar o Código Penal argentino, com previsão semelhante ao nosso, pontificava:

> "A lei exige que o roubo tenha sido cometido com armas, o que não quer dizer que o ladrão apenas as *tenha*, razão pela qual acreditamos sinceramente infundado levantar dúvidas a esse respeito ante o texto de nossa lei. Outras leis, não a nossa, merecem censura por referir-se ao mero fato de portá-la"[1].

3.3.2. Destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum
Cabe aqui a mesma análise realizada no item 2.1 relativo ao emprego de explosivo ou artefato análogo na prática do crime de furto, para onde remetemos o prezado leitor. Destina-se, contudo, essa previsão à hipótese corriqueira de *roubos* praticados contra empresas transportadoras de valores ou caixas eletrônicos, em que criminosos utilizam explosivos para destruir carros-fortes, caixas eletrônicos, portas e paredes, objetivando apoderar-se dos valores transportados ou armazenados.

De plano, pode-se afirmar que, basicamente, o que dissemos para o crime de *furto* aplica-se ao crime de *roubo*, sendo desnecessário repeti-lo por inteiro, relativamente ao "emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum". Com efeito, na execução do crime de *roubo*, se houver "destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo", configurará esta majorante especial, sendo a pena aplicada elevada, obrigatoriamente, em dois terços.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Denominamos de “especiais” as novas *majorantes do crime roubo* por serem extremamente graves, para distingui-las das anteriormente previstas. Configurando-se, simultaneamente, qualquer das outras majorantes (causas de aumento), o julgador poderá, nos termos do artigo 68 do CP, aplicar somente uma delas, no caso, a que mais aumente, ou seja, a “especial”, prevista no parágrafo 2°-A. Considerando a gravidade dessas ditas *causas especiais*, acreditamos que o magistrado deverá aplicar somente uma delas, a mais grave, para evitar indevida punição excessiva.

A elementar normativa “destruição ou rompimento de obstáculo”, copiada do crime de furto qualificado (artigo 155, parágrafo 4º, I), apresenta duas hipóteses distintas: destruição e rompimento. *Destruir* significa desfazer completamente o *obstáculo*, demoli-lo, ao passo que *romper* é arrombar, arrebentar, cortar, serrar, perfurar, deslocar ou forçar, de qualquer modo, o obstáculo, com ou sem dano à substância da coisa.

Há *destruição* quando ocorre a demolição, o aniquilamento ou o desaparecimento de eventual obstáculo que, de alguma forma, sirva de proteção ao objeto da subtração. O *rompimento*, por sua vez, consiste no arrombamento, deslocamento ou supressão do obstáculo, visando facilitar a subtração da coisa alheia. Relativamente a elementar normativa “meio que cause perigo comum”, remetemos o leitor para as considerações que fizemos ao examinarmos a mesma elementar constitutiva do crime de furto qualificado.

---

1 Sebastian Soler. *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Ed. TEA, 1970, v. 4, p. 266.

Date Created
07/07/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.