



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

Apelação Criminal com Revisão nº 0022570-34.2017.8.26.0050

Origem: 19ª Vara Criminal/Foro Central da Capital

Magistrado: Antônio Carlos de Campos Machado Júnior

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Apelado: [REDACTED]

Voto nº 30111

ROUBO SIMPLES IMPRÓPRIO TENTADO - APELAÇÃO - Pleito Ministerial de reconhecimento da causa de aumento do emprego de arma (branca) - Superveniência da Lei posterior extirpando o inciso I do §2º do art. 157 do CP - RECONHECIDA a inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018 - SUSPENSO o julgamento do mérito do recurso e DETERMINAÇÃO da instauração de incidente de inconstitucionalidade com remessa ao Órgão Especial para apreciação, nos termos do art. 193 e seguintes do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça.

Cuida-se de apelação interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a r. sentença a fls. 144/146 que condenou o apelado à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem assim ao pagamento de 03 dias-multa, no piso legal, como incurso no art. 157, *caput*, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Irresignado, o Representante Ministerial recorreu (fls. 171/174); e, contrarrazoado (fls. 179/182), os autos foram remetidos a Douta Procuradoria Geral da Justiça para ofertar parecer (fls. 190/195).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

Após a revisão, os autos foram remetidos à mesa, e retirados de pauta para a análise da possibilidade de reconhecimento da *novatio legis in melius*, pela superveniência da Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018.

Relatei.

Após a remessa dos autos à mesa, fez-se necessária a retirada da pauta, pela entrada em vigor da Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, que seria benéfica ao réu condenado pela prática de roubo com emprego de faca, por extirpar o anterior inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal, não prevendo em seu texto a possibilidade da majoração da pena em relação ao roubo cometido com emprego de arma branca.

Contudo, verifica-se que a alteração padece de inconstitucionalidade formal por afrontar o processo legislativo.

Explico.

Conforme leciona o Ministro Alexandre de Moraes:

"O art. 5º, II, da Constituição Federal, consagra o princípio da legalidade ao determinar que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Como garantia de respeito a este princípio básico em um Estado Democrático de Direito, a própria Constituição prevê regras básicas na feitura das espécies normativas. Assim, o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade, como analisado no capítulo sobre direitos fundamentais, que deve ser entendido como ninguém será obrigado a fazer



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional (arts. 59 a 69, da Constituição Federal). Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado (Moraes, Alexandre dr. Direito Constitucional - 22ª ed. - São Paulo: Atlas, 2007 p.691) g.n.

E o referido dispositivo possui exatamente o mencionado vício formal de inconstitucionalidade, que está suscetível a controle repressivo do Poder Judiciário.

Isso porque, ao se verificar a tramitação do PLS 149/2015, observa-se que em seu texto inicial havia, de fato, no art. 3º do referido PLS, datado de 24/03/2015, a previsão de revogação do inciso I do 2º do art. 157 do Código Penal.

Posteriormente, em 09/07/2015, o Relatório do Senador Antonio Anastasia, concluiu pela aprovação do projeto, também prevendo a revogação do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Contudo, no texto final da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o PLS nº 149/2015 foi alterado, eliminando o seu artigo 3º, que revogava a causa de aumento do inciso I, §2º do Código Penal, justamente para a manutenção da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

previsão legal de possibilitar a majoração da pena pelo aumento de armas que não de fogo, no caso, arma branca.

Em 08/11/2017, na 49ª Reunião Ordinária, o Senador Antonio Anastasia reformulou o relatório para acolher a Emenda de Autoria da Senadora Simone Tebet, que em nada alterou a supressão do artigo 3º do PLS 149/2015 anteriormente procedida, e, destarte, manteve a coexistência das duas causas de aumento, em 1/3 quando há o emprego de arma, e de 2/3, quando se trata do emprego de arma de fogo.¹

Assim, no texto de fato aprovado pelo Senado Federal, subsistia a majorante prevista no inciso I, do § 2º do art. 157 do Código Penal, persistindo o recrudesimento da pena pelo emprego de arma branca.

Contudo, a Coordenação de Redação Legislativa (CORELE), que tem como atribuições "supervisionar a revisão dos textos finais das proposições aprovadas terminativamente pelas Comissões, procedendo às adequações necessárias em observância aos preceitos de técnica legislativa previstos na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998; supervisionar a elaboração dos quadros comparativos das proposições em tramitação no Senado Federal e no Congresso Nacional, em cotejo com os textos da legislação vigente, das emendas apresentadas, da redação final aprovada e dos vetos presidenciais; disponibilizar na internet, para acesso público, os textos finais revisados das proposições aprovadas terminativamente pelas Comissões e os quadros comparativos das proposições em tramitação no Senado Federal e no Congresso

¹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120274>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

Nacional; e executar atividades correlatas.", possivelmente entendeu pela existência de redundância entre a redação aprovada pelo Senado Federal, e retornou ao texto legal anterior, não aprovado, agora como art. 2º do PLS, a revogação da majorante do emprego de arma no delito de roubo.

No entanto, não há qualquer tautologia na persistência de ambas as causas de aumento de pena.

A arma branca é definida pelo art. 3º, inciso XI, do Decreto n. 3.665/2000 como sendo *"artefato cortante ou perfurante, normalmente constituído por peça em lâmina ou oblonga"*, e, embora seja comum inclusive em ambientes domésticos, coloca, sim, em risco a integridade física da vítima, não sendo raros os casos de homicídios e latrocínios praticados com emprego arma branca, de maneira que aquele que pratica o roubo com emprego da mencionada arma, obviamente deve ser tratado com maior rigor por parte do Estado do que aquele que o pratica o roubo apenas com grave ameaça.

E não por outra razão o art. 19 do DecretoLei 3.688/1941 não foi revogado, continuando a prever como contravenção penal a conduta de trazer consigo arma fora de casa, ou de dependência desta, sem licença da autoridade. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. ART. 19 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIAS. NÃO RECEPÇÃO DO PORTE DE ARMA BRANCA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATIPICIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MEDIDA CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Não há inconstitucionalidade na Lei de Contravenções Penais, recepcionada pela Constituição Federal e tratada pela legislação atual como delito de pequeno potencial ofensivo, isto se aplicando inclusive ao delito do art. 19 da Lei de Contravenções Penais. 2. Evidenciado fundamento concreto e razoável de a medida socioeducativa seria adequada às condições pessoais do agente, inexistente constrangimento ilegal a ser constatado. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 331.694/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 03/12/2015).

Por outro lado, é nítido que o emprego de arma de fogo, tipo específico de arma, com uma letalidade muito superior, coloca em risco ainda maior a integralidade física da vítima e deve ser punido com maior rigidez, o que justifica uma causa de aumento própria, diante da gravidade, mas não justifica a supressão da causa de aumento prevista no inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal, cuja conduta continua mais grave do que a prevista pelo *caput* do mesmo dispositivo.

Não por outra razão, o artigo que previa a supressão do inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal foi extirpado anteriormente à aprovação pelo Senado Federal, sendo aprovada, ao final, a coexistência das duas majorantes.

Nada mais lógico, e coerente inclusive, com momento em que o país vive, que o inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal continue a ter vigência, sendo absurda a liberação do uso de arma branca, no país que mais se mata com qualquer tipo de arma, em todo mundo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

Assim, no caso em tela, é fato que o PLS 149/2015 foi apresentado com a supressão do inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal, de forma surpreendente, vez que se dizia buscar ali um aumento da repressão ao crime, e, *coram populo*, passou-se a permitir, no projeto não aprovado pelo Senado Federal, o uso de facas, por exemplo, ou qualquer outra arma imprópria, tudo a ser considerado roubo simples.

Portanto, quando o CORELE alterou a redação, Coordenação esta constituída por funcionários e não por representantes eleitos do Estado e do Distrito Federal, tornando ao PLS 149/2015 o dispositivo anteriormente suprimido, não realizou apenas alterações técnicas previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e extrapolou a sua competência que é meramente de supervisão formal, alterando o teor material do PLS que havia sido aprovado pelo Senado Federal.

Obviamente, a supressão do inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal se deu sem a aprovação do Congresso Nacional, sendo suprimido ilegalmente pela CORELE, e, portanto, criada em ambiente diverso do parlamento, por pessoas não competentes para tanto, não sendo discutida e emanada de parlamentares, antes de ser enviado para a sanção pelo Presidente da República.

Nota-se que mesmo o chamado "veto" de sentido" é vedado; o Presidente da República tem direito Constitucional ao veto, porém, se o projeto de lei, em exemplo, diz "não serão permitidos" e o veto incidir apenas o termo "não" este



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

veto será inconstitucional, porque não se limita ao exame do projeto, e sim, por subterfúgio, lhe altera o próprio sentido.

Evidentemente, se a Constituição reserva tais cuidados com o presidente da república, em caso de lei federal, como imaginar-se que permitiria que simples servidores alterassem um projeto votado por parlamentares, no exercício do mandato?

Tal defeito no processo legislativo se erige, naquele momento, em nulidade absoluta, e, pelo óbvio, nada que depois ocorra pode convalidá-lo.

Portanto, todo o restante, como a remessa à Câmara dos Deputados e, posteriormente, ao Presidente da República, não foi suficiente para convalidar a revogação do inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal, sendo certo que, caso tivesse existido qualquer Emenda - o que não ocorreu, já que chegou à Câmara dos Deputados com redação diversa da aprovada - o projeto de lei precisaria voltar à Casa iniciadora, nos termos do Parágrafo Único do art. 65 da Constituição Federal. Não houve, repise-se, o pronunciamento bicameral necessário no processo legislativo.

Frise-se, e isto é de extrema importância, que a redação substitutiva (aprovada pela Senadora Simone Tebet, que afastava o parágrafo 3º do PLS 149/2015, que, por sua vez, era o que revogava o inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal), impediria de forma absoluta a aprovação deste mesmo parágrafo.

Com efeito, diante do sistema bicameral, bastará que a Casa Revisora afaste certo tópico de um projeto, para que nada mais possa ser feito, até porque neste caso o Projeto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

retornou a Câmara dos Deputados por outras Emendas, jamais podendo ela afastar a rejeição ocorrida no Senado, a casa revisora.

Em suma, a malfadada mudança legislativa, que possibilitava a supressão do inciso I, do §2º do art. 157 do código Penal, foi sepultada ali.

Por oportuno mencionar que sequer a aquiescência do chefe do Poder Executivo, no caso, do Presidente da República que sancionou o projeto de lei, é suficiente para convalidá-lo, pois eivado pela Inconstitucionalidade formal por afrontar o processo legislativo, não analisado integralmente pelo Senado Federal e, portanto, não submetido à análise bicameral. A propósito:

"E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 122/94 DO ESTADO DE RONDÔNIA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE RESULTOU DE INICIATIVA PARLAMENTAR - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - LICENÇA PRÊMIO POR ASSIDUIDADE NÃO GOZADA EM VIRTUDE DE NECESSIDADE DO SERVIÇO - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM PECÚNIA - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA RESERVADO AO GOVERNADOR DO ESTADO - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DE PODERES - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PROCESSO LEGISLATIVO E INICIATIVA RESERVADA DAS LEIS - O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado. Situação ocorrente na espécie, em que diploma legislativo estadual de iniciativa parlamentar autoriza a conversão em pecúnia da licença prêmio por assiduidade não gozada em razão de necessidade de serviço: concessão de vantagem que, além de interferir no regime jurídico dos servidores públicos locais, também importa em aumento da despesa pública (RTJ 101/929 - RTJ 132/1059 - RTJ 170/383, v.g.). A usurpação da prerrogativa de iniciar o processo legislativo qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte. Precedentes. Doutrina. Nem mesmo a ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insustentação da Súmula nº 5/STF, motivada pela superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes.

SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CIVIS E MILITARES) - A locução constitucional "regime jurídico dos servidores públicos" corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes." (ADI 1197, Relator: Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017). (g.n.).

Por fim, convém observar, a Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, nos termos em que sancionada pelo Presidente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

da República, simplesmente, mesmo com os anúncios de "endurecimento penal", retirou o inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal, criando outra causa de aumento para "armas de fogo", vale dizer, liberando o uso de armas brancas ou quaisquer armas impróprias, tudo a ser considerado roubo simples.

A par do evidente absurdo, uma norma destinada a aumentar a repressão aos incontáveis crimes de roubo que ocorrem no dia-a-dia, na verdade liberou o uso de facas para prática de tal crime; é fato que não era essa a intenção inicial, e que a tramitação deste processo legislativo vem eivado de nulidade, padecendo de inconstitucionalidade formal em sua tramitação.

Neste sentido, enfrentou a situação a Suprema Corte, em voto do então Ministro Néri da Silveira:

"Habeas Corpus. 2. Anistia criminal. 3. Paciente condenado como incurso no art. 95, letra "d", da Lei nº 8212, de 1991, a dois anos e quatro meses de reclusão, "pela prática do delito de omissão de repasse de contribuições previdenciárias aos cofres autárquicos". 4. Habeas corpus requerido em favor do paciente para que seja beneficiado pelo parágrafo único do art. 11, da Lei nº 9639 publicada no Diário Oficial da União de 26 de maio de 1998, em virtude do qual foi concedida anistia aos "responsabilizados pela prática dos crimes previstos na alínea "d" do art. 95 da Lei nº 8212, de 1991, e no art. 86 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960". 5. O art. 11 e parágrafo único foram inseridos no texto da Lei nº 9639/1998, que se publicou no Diário Oficial da União de 26.5.1998. Na edição do dia seguinte, entretanto, republicou-se a Lei nº 9639/1998, não mais constando do texto o parágrafo único do art. 11, explicitando-se que a Lei



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

foi republicada por ter saído com incorreção no Diário Oficial da União de 26.5.1998. 6. Simples erro material na publicação do texto não lhe confere, só por essa razão, força de lei. 7. Caso em que o parágrafo único aludido constava dos autógrafos do projeto de lei, que veio assim a ser sancionado, promulgado e publicado a 26.5.1998. 8. O Congresso Nacional comunicou, imediatamente, à Presidência da República o fato de o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9639/1998 não haver sido aprovado, o que ensejou a republicação do texto correto da Lei aludida. 9. O dispositivo padecia, desse modo, de inconstitucionalidade formal, pois não fora aprovado pelo Congresso Nacional. 10. A republicação não se fez, entretanto, na forma prevista no art. 325, alíneas "a" e "b", do Regimento Interno do Senado Federal, eis que, importando em alteração do sentido do projeto, já sancionado, a retificação do erro, por providência do Congresso Nacional, haveria de concretizar-se, "após manifestação do Plenário". 11. Hipótese em que se declara, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9639/1998, com a redação publicada no Diário Oficial da União de 26 de maio de 1998, por vício de inconstitucionalidade formal manifesta, decisão que, assim, possui eficácia ex tunc. 12. Em consequência disso, indefere-se o "habeas corpus", por não ser possível reconhecer, na espécie, a pretendida extinção da punibilidade do paciente, com base no dispositivo declarado inconstitucional." (HC 77734, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/1998, DJ 10-08-2000 PP-00005 EMENT VOL-01999-03 PP00525 RTJ VOL-00174-02 PP-00552). g.n.

Portanto, por entender inconstitucional o art. 4º da Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, e, por ser questão prejudicial ao mérito do pedido, deve ser submetida a julgamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

pelo Órgão Especial desta Corte, conforme cláusula de reserva de plenário inserta no art. 97 da Constituição Federal, arts. 948 e ss. do Código de Processo Civil e Súmula Vinculante nº 10.

Ao fim, e ao cabo, verifica-se que, conforme extraído do sítio do Senado, o **TEXTO FINAL** do PLS 149/2015 (DOCUMENTO 4), este sim o projeto emanado daqueles que tinham as competências constitucionais para tanto, não consta a revogação do inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal:

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA
SECRETARIA DE COMISSÕES
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA
TEXTO FINAL

Do PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 149, DE 2015 Na
Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que:
Altera o Código Penal para prever aumento de pena para o crime de roubo praticado com o emprego de arma de fogo ou de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os artigos 155 e 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigor com as seguintes alterações:

"Art. 155

Furto qualificado

(...)

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§ 8º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem a sua fabricação, montagem ou emprego.

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara Criminal

"Art. 157

.....
§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

(...)

VI - se a subtração for de substâncias explosivas, ou acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem a sua fabricação, montagem ou emprego.

§ 3º A pena aumenta-se de dois terços:

II - se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§ 4º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a dezoito anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa." (NR) Art.

2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 08 de novembro de 2017.

Senador EDISON LOBÃO, Presidente

Posto isto, **RECONHEÇO** a
inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei nº 13.654, de 23 de
abril de 2018, e **SUSPENDO** o julgamento do mérito do recurso.
DETERMINO a instauração de incidente de inconstitucionalidade
com remessa ao Órgão Especial para apreciação, nos termos do art.
193 e seguintes do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça.

EDISON BRANDÃO

Relator