



Grande fiasco: nova lei do roubo cria novatio legis in melius

Passados quase 70 anos da publicação de *Instituições Políticas Brasileiras*, ainda permanece atualíssima a crítica veemente de Oliveira Vianna^[1] de que “os nossos legisladores professam todos eles, o fetichismo dos Regulamentos e parecem acreditar piamente na eficácia civilizadora das Portarias”.

Não concordamos com as conclusões e proposições de Vianna, especialmente quando afirma que a formação do povo brasileiro, a partir da miscigenação racial, gera instabilidade social e lhe posiciona em escala inferior aos povos brancos. Entretanto, é necessário reconhecer que o autor avança e acerta no diagnóstico em relação ao que chama de “idealistas utópicos” – juristas para quem importa apenas a abstração do conteúdo da norma legal, suas formalidades gramaticais, grau de abstração e os aspectos ontológicos.

Nem isso se pode dizer do legislador brasileiro de hoje. O diagnóstico é mais grave, especialmente quando se arvora em um penalismo medieval, diríamos, de “Porta de Inquisição”.

É um fetiche por cárcere, por flagelos e por punições, pela aniquilação do outro que se plasma no voluntarismo legislorrágico de proliferar tipos penais – no Brasil mais de 1,6 mil espécies de crime – o que torna o Direito Penal um verdadeiro carro de Jagrená, para lembrar Giddens^[2], realizando o contrário do que deveria ser: um Direito que serve de freio à ânsia punitivista^[3].

Por que estamos chamando atenção para esse aspecto fetichista do legislador? Simples. Em vigor desde o dia 24 de abril de 2018, data da publicação, a [Lei 13.654/18](#), que altera os artigos 155 (furto) e 157 (roubo) do Código Penal, é exemplo de como os “fazedores de leis” dramatizam suas frustradas tentativas de resolver gravíssimos problemas sociais, como a criminalidade, apenas através da ultrapassada técnica de ampliar tipos penais ou de aumentar a quantidade de pena, como se os abarrotados presídios não fossem prova suficiente que a ameaça de prisão mais longa não demove o cometimento de infração. Ao mesmo tempo, fecham os olhos às péssimas condições prisionais, inclusive reconhecidas em decisões do STF, como no acolhimento da tese do Estado Inconstitucional de Coisas na ADPF 347.

Segundo a justificativa do Projeto de lei do Senado nº 149/ 2015 que originou a norma, a razão de ser da alteração seria o crescimento do número de assaltos a agências bancárias com o emprego de explosivos, contabilizando 30 ocorrências do tipo em Alagoas, entre janeiro e outubro de 2014, e 28 ocorrências em São Paulo apenas no mês de janeiro de 2015. Para o senador Otto Alencar (PSD–BA), o incremento da majoração da pena para dois terços, em caso de emprego de arma de fogo, explosivo e artefato análogo, contribuirá para a redução das ocorrências, em razão de deixar “o custo do cometimento do crime mais caro para o infrator”. Ingenuidade? Desconhecimento? Tudo junto num mesmo Caldeirão.



Deveríamos lembrar ao senador e seus colegas que, no século XVIII, a Inglaterra transformou o crime de punção em delito de morte. Prenderam os quatro primeiros batedores de carteira e fizeram um enforcamento público, para dar exemplo à malta criminoso. Na hora do enforcamento, a cidade parou. Todos foram ver o espetáculo. Pois não é que esse dia foi marcado como o dia em que mais se bateu carteiras na cidade?

Nem é bom falar em caldeirão. Os espíritos de Heinrich Kraemer e James Sprenger podem despertar em vir (des)inspirar os legisladores, principalmente em tempos em que o “Novo” Código de Processo Penal está em discussão. Os monges alemães, autores do *Malleus Malleficarum*, podem, “doutrinariamente”, fundamentar o Código Moro, e instituir, por exemplo, que os juízes passem a escolher os advogados dos réus ou pelo menos vetar alguns nomes que não sejam interessantes.

Essa prática, infelizmente, segundo afirmou o ministro Gilmar Mendes durante seu voto no HC 143.333, em julgamento televisionado para todo o mundo, parece estar em curso, porquanto teria lido o advogado José Roberto Batocchio que deixaria a defesa de Antonio Palocci na Lavajato “porque Curitiba assim exige” [\[4\]](#).

Semana passada vimos a juíza federal Carolina Moura Lebbos, da 12ª Vara Federal de Curitiba, negando ao deputado federal Wadih Damous (PT-RJ) seu reconhecimento como advogado do ex-presidente Lula [\[5\]](#). Kraemer e Sprenger já preconizavam que o advogado não é escolhido segundo a vontade da pessoa acusada conforme o que melhor lhe convier, mas sim que o causídico deve atender a critérios elencados pelo próprio juiz, para que seja aceito na causa, caso contrário deverá o magistrado dele prescindir [\[6\]](#).

Tudo muito bem bolado. O magistrado inquisidor, soma de juiz com acusador, agora também escolhe o defensor. É uma mistura de mal com o atraso e pitadas de psicopatia.

Voltando ao caso da Lei 13.654/18, paremos as máquinas. Saibam todos quantos este texto lerem que o “fazedor de leis”, na ânsia de fixar um aumento de pena em dois terços para os casos de roubo realizado com emprego de arma de fogo, explosivo e artefato análogo, operou uma *novatio legis in melius*, em que retira a circunstância majorante do crime de praticado com uso de arma imprópria (tijolo, pedra, cacos de vidro, ...) ou arma branca (foices, facões, facas, espadas, etc). O nosso “dador de leis” foi buscar lã e saiu tosquiado. E bem tosquiado.

Assim, na hipótese de uso de arma branca ou arma imprópria como única causa de aumento:



1. Se estiver o processo em curso no 1º grau, a acusação sofrerá imediata desclassificação. O acusado já não responde por roubo circunstanciado com aumento de pena de um terço a metade, mas, sim, por roubo simples.
2. Se já tiver sido condenado e o processo estiver em grau de recurso, o Tribunal deverá imediatamente retirar o aumento, descontando da pena o montante atribuído, de ofício ou a requerimento da defesa ou do Ministério Público custos juris.
3. Se já houver condenação, competente será o juízo da execução para a aplicação da lei mais benéfica, entendimento sumulado no STF, conforme o enunciado 611, *verbis*: transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

Pronto. Eis mais um contributo de nosso legislador neopunitivista. Fez uma trapalhada jurídica que talvez possa ir para o livro dos recordes das bizarrices.

E aqui se aproveita a oportunidade para chamar a atenção para a necessidade de que haja uma integridade legislativa, já antes da integridade e coerência a serem cumpridas pelo aplicador das leis. Nesse sentido, Ronald Dworkin, Manuel Atienza e Adalberto Hommerding chamam a atenção para essa exigência de integridade. Daí que acrescentamos: assim como não se pode julgar de qualquer jeito, também não se pode legislar a torto e a direito. E se acende a luz amarela do novo CPP – ali tem cada coisa...

[1] Instituições Políticas Brasileiras, Brasília : Conselho Editorial do Senado Federal, 1999 p. 429

[2] Giddens, Anthony. As consequências da modernidade. Raul Fiker (trad.). São Paulo: Editora UNESP, 1991.

[3] STRECK, Lenio Luiz. <https://www.conjur.com.br/2017-set-07/senso-incomum-ejaculador-direito-funda-moral-afunda>

[4] A contundente fala do Min. Gilmar Mendes sobre esta e outras denúncias acerca de escolha de advogados e escritórios, inclusive dirigida à Procuradora Geral da República Raquel Dodge, pode ser vista em https://www.youtube.com/watch?v=6_y0pqFdR1c

[5] <https://www.conjur.com.br/2018-abr-23/juiza-proibe-wadih-damous-vire-advogado-lula-visita-lo>

[6] KRAMER, H. e SPRENGER, J. Malleus Maleficarum: “O Martelo das Feiticeiras”. Paulo Fróes (trad.). 26ª ed. Rio de Janeiro, Rosa dos Ventos. p. 419/420