

Bheron: Novatio legis in mellius no estelionato contra o idoso

O legislador brasileiro, e em especial os titulares do poder legiferante para a produção de normas primárias, é um exímio construtor de hipóteses de *abolitio criminis* e de *novatio legis in mellius*,



Quando se observa atentamente a modificação operada pela

Lei 13.330/2016, que introduziu nova qualificadora para punir especificamente o crime de furto de semoventes de produção (§ 6º do artigo 155 do Código Penal ou CP — pena de dois a cinco anos), forçoso concluir que o novel dispositivo contemplou os acusados/condenados com situação mais benéfica. [Explicou-se](#) com Rômulo de Andrade Moreira: a nova circunstância qualificadora deve ser aplicada à situação que disciplina, o abigeato, por se tratar de norma "mais especial" em relação às outras qualificadoras que normalmente já eram aplicadas, como o concurso ou rompimento de obstáculo, cuja pena era de dois a oito anos [\[1\]](#).

Outro caso elucidativo do raciocínio ora desenvolvido diz respeito à Lei 13.654/18, que, como já bem se ponderou com Lenio Streck, tratou-se de um [grande fiasco](#), uma vez que tinha como propósito declarado fixar um aumento de pena de dois terços para os casos de roubo empreendido com emprego de arma de fogo; entretanto, talvez até por um descuido do legislador, retirou-se a circunstância majorante do crime praticado com uso de arma imprópria ou arma branca [\[2\]](#). Não obstante, posteriormente, a chamada lei anticrime tenha recrudescido a majorante da arma branca.

Também se traz à baila, colacionando mais uma vez as [reflexões](#) com Lenio Streck, o Decreto 9.785/2019, que tornou permitidas armas que antes eram consideradas de uso restrito, operando uma alteração na tipificação, desclassificando condutas mais graves (porte de arma de fogo de uso restrito) para condutas menos graves (porte ou posse de arma de fogo de uso permitido), e, conseqüentemente, tais modificações abrandaram a situação dos réus por implicarem diminuição no tempo de condenação e/ou ilegalidades de algumas prisões preventivas decretadas na vigência do regramento anterior [\[3\]](#).

Já neste ano de 2021, a Lei 14.132, que instituiu o crime de perseguição (*stalking*), também operou a revogação do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41), que tipificava a conduta de molestar ou perturbar a tranquilidade de alguém. Juntamente com Emerson Castelo Branco, verificou-se que, mesmo com a tipificação do crime de *stalking*, a revogação do referido tipo contravenucional deu azo à hipótese de não-continuidade típico-normativa, em razão de o bem material protegido ser diverso: "na contravenção é a tranquilidade, enquanto que, no crime, é a integridade física ou psicológica, a capacidade de locomoção, e a esfera de liberdade ou de privacidade. Além do mais, os núcleos verbais



são muito diversos" [4]. Em muitas hipóteses, quem estava sendo processado ou fora condenado pela citada contravenção pode ser beneficiado com a *abolitio criminis*.

Pois bem.

Recentemente, o legislador brasileiro publicou mais um episódio da Série *Novatio Legis in Mellius*, qual seja: a Lei 14.155/2021.

A lei retromencionada alterou, entre outros dispositivos, o § 4º do artigo 171 do CP, para incluir como hipótese de majorante, além da pessoa idosa — já prevista antes do advento da Lei 14.155/2021 — também a vítima vulnerável, por qualquer razão.

À primeira vista pode parecer estarmos diante de uma *novatio legis in pejus* — e de fato, tal ocorre no que tange à inclusão da majorante para hipóteses de vítima vulnerável. Contudo, diante de uma análise mais cautelosa da norma, no que tange às situações de vítimas idosas, podemos afirmar que a modificação é benéfica aos acusados/condenados.

Antes do advento da Lei 14.155/2021 — em sendo o caso de estelionato cometido contra pessoa idosa — a pena, na terceira fase de sua dosimetria, deveria necessariamente ser dobrada. Ocorre que, desde o dia 21/05/2021, data de vigência da nova lei ora comentada, admite-se uma graduação do aumento de pena de 1/3 até o dobro para os delitos de estelionato cujo sujeito passivo seja idoso, consoante a "*relevância do resultado gravoso*".

Destarte, a fração mínima de aumento teve um grande decréscimo com a nova lei, passando a beneficiar o condenado, em sentença irrecorrível, ou recorrida apenas pela defesa, configurando-se uma verdadeira *novatio legis in mellius*.

Com a novíssima lei 14.155/2021, o patamar de aumento na terceira fase da dosimetria da pena, em razão de cometimento de crime de estelionato contra vítima idosa, inicia em 1/3 podendo ir até o dobro, e não mais a fração fixa já na fração de "dobro" da pena.

Ademais, para se alcançar o máximo da majorante — dobro — será necessário, por decisão fundamentada, a verificação de *relevante resultado gravoso*, ou seja, ficar provado, em juízo de certeza e de forma fundamentada na decisão condenatória, que o resultado gravoso exorbitou daquele inerente à espécie.

A mera *indicação* da idade da vítima igual ou superior a 60 anos — ou, ainda, vulnerável —, sem que tenha havido prova de relevante resultado gravoso, atrai a aplicação do patamar mínimo da causa de aumento.

O *entendimento* acima ventilado está em perfeita consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em repetidos julgados, deixou pacificado, inclusive em forma de verbete sumular que "*o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes*" (Súmula 443).



Outrossim, também para se tenha uma exasperação acima do mínimo fixado (1/3), será necessária uma fundamentação idônea, não se revelando suficiente a simples indicação de que a vítima é idosa.

Em arremate:

- 1) Para os processos em curso, a inexistência de prova de relevante resultado gravoso, e a fundamentação idônea na sentença condenatória, atrai a aplicação do patamar mínimo da causa de aumento, qual seja, um terço.
- 2) Se já houver condenação com recurso, e não havendo fundamentação específica na sentença condenatória acerca do "*relevante resultado gravoso*", deve o tribunal, de ofício, reajustar a dosimetria para aplicar o mínimo previsto, de 1/3, especialmente diante da proibição de *reformatio in pejus*.
- 3) Se já houver condenação com trânsito em julgado, e no caso de se não haver fundamentação específica na sentença condenatória acerca do "*relevante resultado gravoso*", competente será o juízo da execução para a aplicação da lei mais benéfica, devendo o magistrado reorganizar a dosimetria, desta feita, partindo da fração mínima da causa de aumento, 1/3 [5].

Em conclusão, o legislador deve ter todo o cuidado na alteração de tipos penais, seja no preceito primário, seja no preceito secundário. O manejo da norma sem a devida cautela pode operar efeitos diversos — e muitas vezes contrários — ao almejado.

[1] MOREIRA, Rômulo de Andrade ROCHA, Jorge Bheron. Direito Penal das Castas: a solução tupiniquim de como piorar os problemas. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/direito-penal-das-castas-a-solucao-tupiniquim/>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

[2] STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Jorge Bheron Rocha. Grande fiasco: nova lei do roubo cria novatio legis in mellius. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-30/grande-fiasco-lei-roubo-cria-novatio-legis-in-mellius>>. Acesso em 30 de abril de 2018.

[3] STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Jorge Bheron Rocha. Vejam como os punitivistas são, mesmo, abolicionistas. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-13/streck-bheron-veja-punitivistas-sao-abolicionistas>>. Acesso em 30 de abril de 2018.

[4] MENDES, Emerson Castelo Branco. ROCHA, Jorge Bheron Rocha. Tudo sobre o crime de *Stalking*. NotoriumPlay: Fortaleza. E-book. 2021. pg. 13.

[5] STF, Súmula nº 611: "transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna".

Date Created

10/06/2021