

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 19, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, a pedido do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais:

CONSIDERANDO:

I - O advento da Lei 13.654/18, que alterou o Código Penal, mais precisamente, os artigos 155 e 157, ambos inseridos no Título “Dos Crimes Contra o Patrimônio”.

II - Que antes da nova Lei, a pena para o delito de roubo circunstanciado era majorada até 1/2 se houvesse emprego de *arma*, abrangendo *arma* no sentido *próprio* e *impróprio*, isto é, qualquer instrumento, com ou em finalidade bélica, desde que servisse para o ataque ao bem jurídico tutelado.

III - Que com a mudança legislativa, o aumento de pena para o delito quando cometido com emprego de *arma de fogo* passou a ser de 2/3.

IV - Que a intenção dos parlamentares na aprovação do PLS 149/15, foi coexistir as duas majorantes, isto é, quando cometido o crime com emprego de *arma*, o aumento seria de até 1/2 (§2º, I), e, quando empregada *arma de fogo*, de 2/3 (§2º.- A, I).

V - Que foi na Comissão de Redação Legislativa (CORELE) onde se decidiu pela revogação do §2º, I, sem que houvesse, sobre a matéria, deliberação dos Congressistas.

VI - O art. 65 da CF/88, que diz: “O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar”.

VII - Que a revogação do §2º, I, sem aprovação do Congresso Nacional, antes da sanção ou veto, constitui manifesta inconstitucionalidade formal, por afronta ao devido processo legislativo. Nesse sentido, aliás, alerta a melhor doutrina (Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, Controle de Constitucionalidade e seus efeitos, 4ª Edição, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 136);

VIII - Portanto, que a redação do art. 157, §2º, não corresponde àquela aprovada pelo Congresso, pois suprimido, indevida e ilegalmente, o seu inciso I na fase final de revisão do texto, antes de ser enviado à sanção, padecendo de inconstitucionalidade formal.

IX - No conflito gerado entre o significado do texto e a intenção do legislador ao criar a nova norma legal, deve prevalecer, no caso, esta (*mens legislatoris*), pois aquela (*mens legis*) foi indevidamente criada em ambiente diverso do parlamento.

X - Que a restrição imposta pela nova Lei, além de evidente retrocesso na tutela do bem jurídico, é inconstitucional, pois não foi discutida pelos parlamentares, os quais votaram projeto de lei que preservava a majorante do emprego de *arma*, criando outra para o caso de emprego de *arma de fogo*.

XI - A Constituição Federal, que atua como alicerce de validade de todas as normas infraconstitucionais, que deverão respeitar os direitos fundamentais nela consagrados.

XII - Que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso, como também devem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (STF – HC 104.410/RS).

RECOMENDA, sem caráter normativo, aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas atribuições:

Que provoquem o judiciário no sentido de declarar, no controle difuso incidental, a inconstitucionalidade formal da supressão do inciso I, do §2º, do art. 157, do CP, por afronta ao devido processo legislativo, já que não aprovada pelo Congresso Nacional.

São Paulo, 3 de maio de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

