



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

INCIDENTES DE INCONSTITUCIONALIDADE (ART. 193 e 194, RITJSP)

Suscitante : 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Votos do Relator Sorteado - Des. Ferraz de Arruda :

nº 37.630 (Arguição de Inconstitucionalidade: 0017913-68.2018.8.26.0000)

nº 37.583 (Arguição de Inconstitucionalidade: 0017563-80.2018.8.26.0000)

nº 37.619 (Arguição de Inconstitucionalidade: 0017882-48.2018.8.26.0000)

nº 37.628 (Arguição de Inconstitucionalidade: 0017877-26.2018.8.26.0000)

nº 37.629 (Arguição de Inconstitucionalidade:0017912-83.2018.8.26.0000)

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE N. 22.824

Incidente de Inconstitucionalidade . Súmula Vinculante 10 . Cláusula de Reserva de Plenário. Art.97 da Constituição Federal. Artigos 948 e s. do NCPC . Artigos 193 e 194 do RITJSP. Alegada inconstitucionalidade formal do artigo 4º da Lei 13.654/2018, que excluiu a causa de aumento da pena para o crime de roubo com o emprego de arma que não seja arma de fogo. Vício do devido processo legislativo incorrente. Mera irregularidade na publicação errônea



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

da votação terminativa da CCJ do Senado que aprovou o projeto e a emenda aditiva. Correção feita pela CORELE – somando o projeto original e a emenda aditiva 1, constando a revogação aprovada pela CCJ - sanando o erro da publicação. Inocorrência de demonstração de abuso ante as circunstâncias do caso concreto. A Corte Suprema prestigia as soluções intestinas de controle do processo legislativo, evitando imiscuir-se, o quanto possível, no processo, deixando ao próprios parlamentares a solução das vicissitudes havidas no tramitar legislativo . Impera o princípio geral *pas de nulité sans grief*. Opção legislativa que há de ser respeitada. Observância ao princípio da independência e harmonia dos Poderes. Incidente improcedente. Arguição rejeitada.

1) *Em síntese, sustenta-se que no texto final do PLS 149/2015, aprovado, inicialmente, pelos senadores na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em caráter terminativo, não constava qualquer dispositivo revogando a causa de aumento de pena do emprego de arma (lato sensu) conforme, depois, constou no artigo 4º da Lei 13.654/2018. Afirma-se, inclusive, que a CORELE (Coordenação de Redação Legislativa) do Senado Federal, indevidamente, inseriu o dispositivo impugnado no projeto de lei, em desacordo com aquilo que havia sido, efetivamente, aprovado pelo Plenário daquela Comissão, e que, posteriormente, a proposta legislativa seguiu em sua tramitação regular, levando consigo aquele vício, até sua promulgação, configurando, desse modo, a inconstitucionalidade formal por suposta afronta ao disposto no artigo 65 da Constituição Federal.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

- 2) *Respeitado o entendimento diverso, ao que se vislumbra, a questão toda decorreu de um equívoco cometido pelos responsáveis pela publicação no Diário do Senado Federal da matéria aprovada em caráter terminativo pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa, impondo-se, para tal, analisar, de modo mais detalhado, a tramitação do projeto de lei, o que se faz consultando os sites das duas Casas Legislativas.*

- 3) *No dia 24/3/2015 foi protocolado o Projeto de Lei do Senado 149/2015, de autoria do senador Otto Alencar, que, a um só tempo, criava, de um lado, duas novas causas de aumento de pena na hipótese de crimes de roubo — quais sejam, quando durante a prática criminosa houvesse o emprego de arma de fogo ou se fosse constatada a destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (artigo 1º) — e, por outro lado, revogava a majorante inculpada no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, que se referia ao roubo cuja violência ou ameaça fosse exercida com emprego de arma (artigo 3º).*

- 4) *Desde a proposta inicial restava clara a intenção do legislador de revogar a aludida causa de aumento de pena anteriormente prevista no Código Penal.*

- 5) *O projeto, que tramitou na forma do artigo 91, parágrafos 3º a 5º do Regimento Interno do Senado Federal, depois de protocolado, foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde o relator, Senador Antonio Anastasia, emitiu parecer pela aprovação da*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

proposta, tal qual apresentada pelo proponente. Nota-se no relatório, expressamente, a referência à revogação do art. 157, parágrafo 2º, inc. I, do Cód. Penal.

- 6) *A matéria foi, então, incluída na pauta da CCJ e, na sessão do dia 13/9/2017, após a leitura do relatório do senador Antonio Anastasia, foi concedida vista do projeto aos senadores Eduardo Amorim e Vanessa Grazziotin, não havendo naquela sessão, qualquer deliberação a respeito do mérito do projeto de lei.*
- 7) *A matéria voltou à pauta da sessão da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ocasião na qual a senadora Simone Tebet apresentou Emenda MERAMENTE ADITIVA ao PLS nº 149 DE 2015, que, a rigor, nada alterou a proposta original no ponto em que revogava a majorante inculpada no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.*
- 8) *Naquela mesma sessão, o senador Antonio Anastasia reformulou seu relatório, acolhendo a emenda que foi proposta, e, posteriormente, o Plenário da referida Comissão aprovou, em caráter terminativo, o texto do projeto de lei - Parecer 141/2017, tal qual formulado pelo seu proponente, com o acréscimo da citada emenda apresentada pela senadora sul-mato-grossense. Afere-se com clareza no texto final aprovado a revogação do art. 157, parágrafo 2º, inc. I, do Cód. Penal.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

- 9) *Contudo, o Parecer 141/2017, ao ser publicado no Diário do Senado Federal, certamente por algum lapso, não trouxe em seu texto o dispositivo que constava na proposta aprovada e que previa a revogação do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.*
- 10) *Neste ponto finca-se toda a celeuma, pois emergiu descompasso entre o que foi, efetivamente, discutido e aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e o texto publicado no Diário Oficial do Senado Federal, que, como pode-se verificar, não consubstanciou o que foi deliberado.*
- 11) *Então, o PLS 149/2015 foi encaminhado à CORELE (Coordenação de Redação Legislativa), que recebeu o texto, precisamente, como aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ou seja, contendo o dispositivo que revogava a causa de aumento que tratava do emprego de violência ou ameaça exercida com emprego de arma (lato sensu). A CORELE apenas somou o projeto original e a emenda aditiva 1, constando a revogação aprovada pela CCJ.*
- 12) *Então, o texto aprovado, - que continha a revogação da causa de aumento de pena e, porquanto, tal qual, efetivamente, deliberado pelo Senado Federal - , foi encaminhado à Câmara dos Deputados, onde foi convertido no PL 9.160/2017, ao qual se apensou o PL 5.989/2016, de autoria do deputado Severino Ninho, que já trazia apensado o PL*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

6.737/2016, que veiculava uma outra proposta legislativa que foi, então, acrescida à proposta vinda da Casa.

- 13) *Mais à frente, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei tal qual encaminhado pelo Senado Federal, acrescido, apenas, de um artigo que dispôs acerca da inutilização de cédulas de moeda corrente depositadas no interior dos caixas eletrônicos em caso de arrombamento.*
- 14) *Assim, a única alteração material feita pela Câmara dos Deputados nada disse respeito à revogação da majorante prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.*
- 15) *Aliás, a revogação da aludida causa de aumento de pena, constante na proposta vinda do Senado de República, manteve-se intocável, e restou prevista no artigo 4º do PL 9.160/2017, aprovado pela Casa revisora.*
- 16) *Em seguida, no dia 6/3/2018, o projeto de lei — que, naturalmente, continha a revogação da causa de aumento em seu artigo 4º — sob a rubrica de Substitutivo da Câmara dos Deputados 1, de 2018, ao PLS 149, de 2015, retornou à Casa iniciadora onde foi aprovado pelo Plenário.*
- 17) *Então, o texto aprovado em caráter terminativo foi enviado à sanção do Presidente da República, sendo que, posteriormente, houve a promulgação da lei aprovada, obviamente, contendo a revogação do art. 157, parágrafo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

2º, inc.I do Cód.Penal (causa de aumento de pena do emprego de arma : “se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma”).

- 18) *Portanto, a revogação da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, além de constar no texto original do PLS 149/2015, permaneceu no texto final aprovado pela CCJ no Senado Federal, depois, constou no PL 9.160/2017 aprovado pela Câmara dos Deputados, bem como no Substitutivo da Câmara dos Deputados 1, de 2018, ao PLS 149, de 2015, aprovado, em sua integralidade, pelo Senado Federal.*
- 19) *Afere-se que a apontada inconstitucionalidade formal do artigo 4º da Lei 13.654/2018 se baseia num equívoco cometido na publicação do PLS 149/2015 no Diário do Senado Federal, que não guardou fidelidade com aquilo que efetivamente foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.*
- 20) *Tal equívoco, que – S.M.J. – configura mera irregularidade, não tem o condão de viciar o processo legislativo, ao ponto de se ter como inconstitucional o aludido preceito.*
- 21) *Com todas as vênias, diversamente do sustentado pelos Eminentíssimos Desembargadores impugnantes, evidencia-se que a CORELE não alterou o texto aprovado pela CCJ do Senado. Ao contrário, apenas sanou falha havida na publicação no Diário Oficial do Senado de texto não aprovado*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

pela Comissão do Senado, adotando o que, efetivamente, fora discutido e votado pelos senhores Senadores da República. A correção operada pela CORELE, ao invés de configurar vício do processo legislativo, o preservou hígido.

22) *Cumpra relembrar que à CORELE (Coordenação de Redação Legislativa) compete, justamente, analisar as proposições legislativas prontas para deliberação pelos Plenários do Senado Federal e do Congresso Nacional, no tocante à técnica legislativa; elaborar as minutas de redação final, de redação para o segundo turno e de redação do vencido das proposições aprovadas pelos Plenários a serem submetidas às Mesas, nos termos do Regimento Interno do Senado Federal e do Regimento Comum do Congresso Nacional; revisar os 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; elaborar, sob demanda da Secretaria-Geral da Mesa, quadros comparativos de proposições em tramitação no Senado Federal e no Congresso Nacional, em cotejo com os textos da legislação vigente e das emendas apresentadas; disponibilizar na internet, para acesso público, os textos finais revisados e os quadros comparativos; e executar atividades correlatas.*

23) *Destarte, respeitado o entendimento do E. Desembargador Relator Sorteado, não se pode entrever a mácula máxima da inconstitucionalidade formal do preceito vergastado (art.4º da Lei 13.654/2018) , por mero erro de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

publicação do resultado daquilo que foi , efetivamente, discutido e votado na CCJ do Senado Federal.

- 24) *Sustenta o E. Relator Sorteado que o erro na publicação no Diário Oficial do Senado do projeto discutido e votado na CCJ do Senado pode ter comprometido eventual recurso de Senadores ao Plenário da Casa.*
- 25) *Não obstante, não há qualquer indicativo - mínimo que seja - de que tal irregularidade - sanada em seguida pela CORELE - tenha comprometido a higidez da decisão senatorial.*
- 26) *Ao contrário, não há notícia de que qualquer Senador da República tenha questionado a lisura do processo legislativo em foco, sendo certo que o E. STF admite fazer o controle da regularidade do processo legislativo, porém, para tal, deve haver demonstração da ocorrência de abuso ante as circunstâncias do caso concreto, o que, não restou evidenciado.*
- 27) *Ademais, a Corte Suprema prestigia as soluções intestinas de controle do processo legislativo, evitando imiscuir-se, o quanto possível, no processo, deixando ao próprios parlamentares a solução das vicissitudes havidas no tramitar legislativo.*
- 28) *E tanto isto é verdade que o E. STF admite a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.

- 29) *Outrossim, sempre respeitado o entendimento do Eminentíssimo Desembargador Relator Sorteado e daqueles que como ele pensam, enxergar num simples erro de publicação de resultado de votação terminativa da CCJ no Diário Oficial do Senado uma mácula tão grave que ensejaria a declaração incidental de inconstitucionalidade de norma advinda do Congresso Nacional, sancionada pelo Presidente da República e que trata de alteração do Código Penal Brasileiro, parece apego exagerado ao formalismo.*
- 30) *De fato, conforme já ponderado, não há notícia de que qualquer dos Senhores Senadores da República tenha se insurgido institucionalmente contra o teor do texto votado, sancionado e promulgado.*
- 31) *Ao contrário, dada a repercussão negativa nos meios jurídicos da supressão da causa de aumento de emprego de arma não de fogo no roubo, o Congresso Nacional está gestando solução típica do Poder Legislativo – ou seja, já tramita projeto de lei que reinsere a causa de aumento do emprego de arma que não seja de fogo no diploma material repressivo - cf. PLS 279/2018 já remetido à Câmara dos Deputados sob nº PL 1054/2018 .*
- 32) *Declarar a inconstitucionalidade do preceito normativo em questão (art. 4º da Lei 13.654/2018) seria reconhecer a nulidade deste mandamento por vício no procedimento do processo legislativo, ou seja, inconstitucionalidade formal.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Ocorre que a Corte Suprema, até mesmo numa das mais sensíveis matérias jurídicas – o Direito Processual Penal – exige que qualquer nulidade – para ser reconhecida – até mesmo a nulidade absoluta – venha marcada pela geração de algum prejuízo expressivo, o que, no caso, concreto, não se vislumbra. Impera o princípio geral pas de nullité sans grief.

33) *Mutatis mutandis , vale lembrar DANIEL ZACLIS em sua dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da USP (2015) , intitulada “A REGRA DO PREJUÍZO E AS NULIDADES PROCESSUAIS : CONSTRUÇÃO DE UM MODELO RACIONAL DE APLICAÇÃO DO ‘PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF’ NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO” : Se em priscas eras a forma garantia ao soberano o controle absoluto do procedimento penal, esse modelo foi gradativamente abandonado, permitindo o surgimento de mecanismos aptos a conferir uma dimensão instrumental aos atos processuais. É por isso que a exigência de um efetivo prejuízo no âmbito das nulidades vai ao encontro da atual tendência da grande maioria das legislações, representando hodiernamente o que DINAMARCO denominou de terceiro momento metodológico do direito processual. (p.105)*

34) *Vale ainda ponderar que a supressão da causa de aumento de pena pelo emprego de arma que não seja de não de fogo vem sendo, serenamente, acolhida tanto no E. Superior Tribunal de Justiça, quanto na Seção Criminal deste Tribunal de Justiça , que compreendem ter havido abolitio criminis , operando-se a aplicação da novatio legis in melius, como opção legítima do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Legislador Federal, ainda que tal medida pareça militar na contramão da repressão à criminalidade violenta.

35) Tocante à Jurisprudência das Câmaras Criminais deste Tribunal de Justiça basta aferir ter-se notícia, tão-só, das presentes arguições de inconstitucionalidade sobre a matéria, todas oriundas de uma mesma Câmara Criminal, o que denota haver compreensão generalizada dos Senhores Desembargadores desta Corte de que a supressão da causa de aumento em tela pode não ter sido uma boa opção do Legislador, mas, certamente, inconstitucional não foi.

36) Tecidas estas considerações, cumpre ponderar, outrossim, que a alteração normativa ora tratada parece, de fato, apontar no sentido do decréscimo do nível de proteção social a cargo do Direito Penal.

37) Não obstante, em respeito à independência e harmonia dos Poderes, há de ser respeitada a opção do Legislativo (art.2º da Constituição Federal).

38) O legislador, apesar de ter tido a clara intenção de penalizar de forma mais rígida o crime de roubo quando praticado com o emprego de arma de fogo ou explosivos, a Lei nº 13.654/2018, acabou por tornar mais branda a punição pelos crimes de roubo praticados com emprego de arma imprópria e arma branca. Com isso, possibilitou a revisão de penas, inclusive após o trânsito em julgado, por se tratar de novatio legis in melius.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

39) A supressão do art. 157, parágrafo 2º, inc. I, do Cód. Penal - S.M.J. - doravante, implicará em tratamento judicial distinto para as hipóteses de roubo com emprego de arma que não seja de fogo, por exemplo, a consideração do emprego de arma diversa da de fogo na primeira fase da dosimetria da pena (circunstâncias judiciais), por se tratar de circunstância mais grave em comparação ao delito praticado sem o emprego de nenhuma arma (roubo simples), ou mesmo o reconhecimento de agravante genérica (2ª fase da dosimetria da pena).

40) Posto isto não procedem as presentes arguições de inconstitucionalidade que, destarte, hão de ser rejeitadas.

Ouso divergir do r. voto lançado pelo Eminentíssimo Desembargador Relator, pedindo vênias para reproduzir o relatório lançado por Sua Excelência a fim de bem situar a questão :

Cuida-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal, nos autos do recurso de apelação nº 0029905-15.2016.8.26.0576.

Segundo o v. acórdão de págs. , após a remessa dos autos à mesa, entrou em vigor a Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018 que seria benéfica ao réu condenado pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

prática de roubo com emprego de faca, por extirpar o anterior inciso I, do §2º, do artigo 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.

Entendendo padecer a norma de inconstitucionalidade formal, determinou o acórdão de págs. a remessa dos autos a este Órgão Especial, nos termos da Cláusula de Reserva de Plenário prevista nos artigos 97, da CF, 949, II, do CPC e 193, do RITJSP.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do incidente.

Concordo com Sua Excelência, o Relator Sorteado, ao afastar a preliminar de nulidade no processamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0017913-68.2018.8.26.0000 por ausência de intimação, pelo Relator, do acórdão que arguiu a inconstitucionalidade, das partes para se manifestar acerca da constitucionalidade ou não da Lei em debate :

E isso porque não há que se falar em nulidade onde ausente prejuízo. É o que prescreve o princípio da instrumentalidade das formas, pelo qual se o objetivo da forma preestabelecida foi alcançado, não há que se cogitar do reconhecimento da nulidade (art. 277, CPC). No caso em tela, a Defensoria Pública, na qualidade de patrocinadora da defesa do réu, ofertou o petitório de págs. , onde defende a constitucionalidade da Lei nº 13.654/2018, suprindo assim a alegada falta de intimação (reproduzo trecho do voto nº 37.630 do E. Relator).

Enfim, a C. 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 4º da Lei 13.654/2018, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

excluiu a causa de aumento da pena para o crime de roubo com o emprego de arma que não seja de fogo.

Os integrantes do C. Colegiado fracionário sobrestaram o julgamento de recurso criminal até que se proceda ao controle de constitucionalidade difuso do dispositivo enunciado, encaminhando os autos a este C. Órgão Especial, a teor do enunciado da Súmula Vinculante nº 10, do E. Supremo Tribunal Federal, tudo conforme consta do v. acórdão.

Assim, a questão, ora posta, se refere à alegada inconstitucionalidade formal da Lei 13.654/2018, especificamente no que tange ao seu artigo 4º, que revogou a causa de aumento de pena prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.

A norma impugnada tem a seguinte redação :

LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018.

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre os crimes de furto qualificado e de roubo quando envolvam explosivos e do crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo ou do qual resulte lesão corporal grave; e altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para obrigar instituições que disponibilizem caixas eletrônicos

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE N. 22.824 - Incidentes de inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

a instalar equipamentos que inutilizem cédulas de moeda corrente.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

“Art. 155.

.....

§ 4º-A 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.

.....

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.” (NR)

“Art. 157.

.....

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

I – (revogado);

.....

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

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

§ 3º Se da violência resulta:

I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa;

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.”(NR)

Art. 2º A Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 2º-A:

“Art. 2º-A As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, que colocarem à disposição do público caixas eletrônicos, são obrigadas a instalar equipamentos que inutilizem as cédulas de moeda corrente depositadas no interior das máquinas em caso de arrombamento, movimento brusco ou alta temperatura.

§ 1º Para cumprimento do disposto no caput deste artigo, as instituições financeiras poderão utilizar-se de qualquer tipo de tecnologia existente para inutilizar as cédulas de moeda corrente depositadas no interior dos seus caixas eletrônicos, tais como:

I – tinta especial colorida;

II – pó químico;

III – ácidos insolventes;

IV – pirotecnia, desde que não coloque em perigo os usuários e funcionários que utilizam os caixas eletrônicos;

V – qualquer outra substância, desde que não coloque em perigo os usuários dos caixas eletrônicos.

§ 2º Será obrigatória a instalação de placa de alerta, que deverá ser afixada de forma visível no caixa eletrônico, bem como na entrada da instituição bancária que possua caixa eletrônico em seu interior, informando a existência do referido dispositivo e seu funcionamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

§ 3º O descumprimento do disposto acima sujeitará as instituições financeiras infratoras às penalidades previstas no art. 7º desta Lei.

§ 4º As exigências previstas neste artigo poderão ser implantadas pelas instituições financeiras de maneira gradativa, atingindo-se, no mínimo, os seguintes percentuais, a partir da entrada em vigor desta Lei:

I – nos municípios com até 50.000 (cinquenta mil) habitantes, 50% (cinquenta por cento) em nove meses e os outros 50% (cinquenta por cento) em dezoito meses;

II – nos municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) até 500.000 (quinhentos mil) habitantes, 100% (cem por cento) em até vinte e quatro meses;

III – nos municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, 100% (cem por cento) em até trinta e seis meses.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revoga-se o inciso I do § 2º do art. 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940 (Código Penal).

Brasília, 23 de abril de 2018; 197º da Independência e 130º da República.

MICHEL TEMER

Eliseu Padilha

Grace Maria Fernandes Mendonça

Como pode-se verificar, a Lei 13.654/2018 alterou o Código Penal e – dentre tais modificações – , introduziu o parágrafo 2º-A ao artigo 157 , majorando a reprimenda em 2/3 quando o roubo envolve o emprego de arma de fogo e na hipótese em que há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum, no cometimento da infração.

Ademais, como visto, **a norma legal revogou o inciso I do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal, que aumentava em 1/3 a pena quando a violência ou ameaça fosse exercida com o emprego de arma (*lato sensu*)**, destarte, abrangendo todo e qualquer objeto passível de ser utilizado para a defesa ou ataque, seja ele arma própria, como revólver, faca, espada etc., ou arma imprópria, como pedra, barra de ferro, porrete, etc.

Questiona-se, em sede de controle difuso, a constitucionalidade formal do preceito normativo que revogou a causa de aumento prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, sob o argumento de que teria ocorrido afronta ao devido processo legislativo na tramitação do projeto de lei (PLS 149/2015) que resultou na promulgação da Lei 13.654/2018.

Respeitados os entendimentos diversos, tal afronta ao processo legislativo não ocorreu, conforme será demonstrado neste voto, observando que **todas as assertivas que serão feitas estão demonstradas, documentalmente, em publicações (inclusive vídeos das sessões da CCJ) constantes dos sites oficiais do Senado da República e da Câmara dos Deputados, documentos estes aos quais tem-se acesso “clitando” nos links constantes das notas de rodapé.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Peço vênia para embasar este voto em minucioso, cuidadoso, metódico e percuciente artigo da lavra dos doutores **Domingos Sávio de Barros Arruda** (procurador de Justiça - MP-MT - e mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC) e **Victor Lucas Alvim** (oficial de Gabinete - MP-MT - e mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT), que recebeu o título *“Roubo majorado e a inconstitucionalidade formal do artigo 4º da Lei 13.654/2018”*¹

Em síntese, sustenta-se que no texto final do PLS 149/2015, aprovado, inicialmente, pelos senadores na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, não constava qualquer dispositivo revogando a majorante do emprego de arma (*lato sensu*) conforme, depois, constou no artigo 4º da Lei 13.654/2018. Afirma-se, inclusive, que a CORELE (Coordenação de Redação Legislativa) do Senado Federal foi quem, indevidamente, inseriu o dispositivo no projeto de lei, em desacordo com aquilo que havia sido, efetivamente, aprovado pelo Plenário daquela comissão, e que, posteriormente, a proposta legislativa seguiu em sua tramitação regular, levando consigo aquele vício, até sua promulgação, configurando, desse modo, a inconstitucionalidade formal por suposta afronta ao disposto no artigo 65 da Constituição Federal.

1

Observação : a fim de facilitar a consulta dos links apontados nestas notas de rodapé, sugere-se que seja pressionada a tecla “CTRL” + clicando sobre o link

<https://www.conjur.com.br/2018-jun-09/opiniao-roubo-majorado-polemico-artigo-lei-136542018> . Acesso em 25 de agosto de 2018

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE N. 22.824 - Incidentes de inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Pois bem, respeitado o entendimento diverso, ao que se vislumbra, a **questão toda decorreu de um equívoco cometido pelos responsáveis pela publicação no Diário do Senado Federal da matéria aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania**, impondo-se, para tal, analisar, de modo mais detalhado, a tramitação do projeto de lei, o que se faz consultando os *sites* das duas Casas Legislativas.

Senão, vejamos².

Afere-se que no dia 24/3/2015 foi protocolado o Projeto de Lei do Senado 149/2015, de autoria do senador Otto Alencar, que, a um só tempo, criava, de um lado, duas novas causas de aumento de pena na hipótese de crimes de roubo — quais sejam, *quando durante a prática criminosa houvesse o emprego de arma de fogo ou se fosse constatada a destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum* (artigo 1º) — e, por outro lado, *revogava a majorante inculpada no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, que se referia ao roubo cuja violência ou ameaça fosse exercida com emprego de arma* (artigo 3º)³.

² Senado Federal. Atividade Legislativa. Tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2015 . <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/120274> . Acesso em 29 de agosto de 2018

³ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3599802&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Verifica-se, assim, que desde a proposta inicial restava clara a intenção do legislador de revogar a aludida causa de aumento de pena anteriormente prevista no Código Penal.

Bem, o projeto, que tramitou na forma do artigo 91, parágrafos 3º a 5º do Regimento Interno do Senado Federal, depois de protocolado, foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde o relator, Senador Antonio Anastasia, emitiu parecer pela aprovação da proposta⁴, tal qual apresentada pelo proponente. **Nota-se no relatório, expressamente a referência à revogação do art. 157, parágrafo 2º, inc. I, do Cód. Penal.**

A matéria foi, então, incluída na pauta da CCJ e, na sessão do dia 13/9/2017, após a leitura do relatório do senador Antonio Anastasia, foi concedida vista do projeto aos senadores Eduardo Amorim e Vanessa Grazziotin, não havendo, portanto, naquela sessão, qualquer deliberação a respeito do mérito do projeto de lei⁵.

A matéria voltou à pauta da sessão da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ocasião na qual a senadora Simone Tebet apresentou Emenda MERAMENTE ADITIVA ao PLS nº 149 DE 2015⁶, que, a rigor, nada

⁴ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3599811&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018

⁵ Trata-se da 37ª Reunião Ordinária da CCJ, cujo vídeo pode ser visto neste link: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?5&reuniao=6590&codcol=34> (Conferir 1h37min15seg até 1h40min43seg do vídeo) Acesso em 25 de agosto de 2018

⁶ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7267047&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

alterou a proposta original no ponto em que revogava a majorante insculpida no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, senão, vejamos :

EMENDA Nº - CCJ (*Aditiva*) (ao PLS nº 149, de 2015)

Acrescente-se aos artigos 155 e 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940 - Código Penal, na forma do art. 1º do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 149, de 2015, os seguintes dispositivos:

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.

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.”

JUSTIFICAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Em consonância com o objetivo deste projeto, que busca coibir a prática de crimes realizados com o emprego de arma de fogo e explosivos que cause perigo comum, esta emenda visa coibir, ainda, tanto a utilização de explosivos para a prática de crimes de furto como o próprio furto de substâncias explosivas ou acessórios que conjunta ou isoladamente possibilitem a sua fabricação, montagem ou emprego. Isto porque é indiscutível que a utilização de explosivos para a prática de crimes de furto, como por exemplo a explosão de caixas eletrônicos, é conduta que vai muito além dos danos e prejuízos materiais que acarreta, pois coloca vidas em risco e causa pânico na população.

Note-se que um dos motivos para o crescente número dos crimes praticados com o uso de explosivos é a falta de tipificação própria, que muitas vezes impede uma punição mais severa ao autor do delito.

Diante do exposto, solicitamos o apoio dos nobres pares à aprovação da presente Emenda Aditiva ao PLS nº 149, de 2015.

Sala da Comissão,

Senadora SIMONE TEBET

Naquela mesma sessão, o senador Antonio Anastasia reformulou seu relatório, acolhendo a emenda que foi proposta, e, posteriormente, o Plenário da referida Comissão aprovou⁷ o texto do projeto de lei — Parecer 141/2017⁸ ,

⁷ Trata-se da 49ª Reunião Ordinária da CCJ, cujo vídeo pode ser visto neste link: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?7&reuniao=6919&codcol=34> (Conferir 1h00min até 01h18min do vídeo) Acesso em 25 de agosto de 2018

⁸ No site do Senado Federal, na seção “Tramitação” do PLS 149/2015, na aba do dia 8/11/2017, pode-se fazer o download do Parecer (SF) 141, de 2017, no qual se tem o parecer do relator, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

tal qual formulado pelo seu proponente, com o acréscimo da citada emenda apresentada pela senadora sul-mato-grossense. Afere-se com absoluta clareza no texto final aprovado a revogação do art. 157, parágrafo 2º, inc. I, do Cód. Penal.

Contudo, o Parecer 141/2017, ao ser publicado no *Diário do Senado Federal*⁹, certamente por algum descuido, não trouxe em seu texto o dispositivo que constava na proposta aprovada e que previa a revogação do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.

A fim de melhor elucidar o ocorrido, vale transcrever os trechos conflitantes :

- I. **TEXTO FINAL DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 149, DE 2015 EFETIVAMENTE VOTADO E APROVADO** NA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DO SENADO FEDERAL

Confiram em :

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7267047&disposition=inline>

emenda aditiva, o relatório de registro de presença da CCJ naquela data, a lista de votação nominal, o texto final aprovado e a decisão da comissão. Conferir o seguinte link: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7267047&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018

⁹ O Parecer (SF) 141, de 2017, quando publicado no Diário do Senado Federal do dia 10/11/2017 (**páginas 133 a 143**), não trouxe, no texto final aprovado pela CCJ, o dispositivo revogador da aludida causa de aumento de perna (conferir, designadamente, as páginas 141 e 142). O Diário do Senado Federal do dia 10 de novembro de 2017 pode ser baixado no seguinte link: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=10/11/2017&paginaDireta=00133#> Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

SENADO FEDERAL

PARECER (SF) Nº 141, DE 2017

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o processo Projeto de Lei do Senado nº149, de 2015, do Senador Otto Alencar, 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.

PRESIDENTE: Senador Edison Lobão

RELATOR: Senador Antonio Anastasia

08 de Novembro de 2017

(...)

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:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

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.

(...)

“Art. 157
.....

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

I – (revogado);

(...)

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:

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

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 Revoga-se o inciso I do § 2º do art. 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940 (Código Penal).

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 08 de novembro de 2017.

Senador EDISON LOBÃO, Presidente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

- II. Ocorre que por motivo que se ignora, ao que tudo indica, um erro, no Diário do Senado Federal de 10 de Novembro de 2017, páginas 141 e 142, se deu a **publicação de texto diverso daquele, efetivamente, votado e aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado**, no qual não aparece o art. 2º, efetivamente, aprovado [*Art. 2º Revoga-se o inciso I do § 2º do art. 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940 (Código Penal)*] e nem há, no texto, referência à revogação do inc. I do parágrafo 2º do art. 157.

Confirmam :

<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=10/11/2017&paginaDireta=00133> – páginas 141 e 142

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 acessórias que, conjunta ou isoladamente, possibilitem a sua fabricação, montagem ou emprego.

(...)

“Art. 157

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE N. 22.824 – Incidentes de inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

.....
§ 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:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

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

Neste ponto finca-se toda a celeuma, pois emergiu descompasso entre o que foi, efetivamente, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e o texto publicado no Senado Federal, que, como pode-se verificar, não consubstanciou o que foi deliberado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Então, o PLS 149/2015 foi encaminhado à CORELE¹⁰ (Coordenação de Redação Legislativa), que, ao que tudo indica, **recebeu o texto, precisamente, como aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ou seja, contendo o dispositivo que revogava a causa de aumento que tratava do emprego de violência ou ameaça exercida com emprego de arma (*lato sensu*)**

11

A Comissão de Redação Legislativa (CORELE) apenas somou o projeto original e a emenda aditiva 1, constando a revogação aprovada pela CCJ do Senado Federal.

¹⁰ À Coordenação de Redação Legislativa compete analisar as proposições legislativas prontas para deliberação pelos Plenários do Senado Federal e do Congresso Nacional, no tocante à técnica legislativa; elaborar as minutas de redação final, de redação para o segundo turno e de redação do vencido das proposições aprovadas pelos Plenários a serem submetidas às Mesas, nos termos do Regimento Interno do Senado Federal e do Regimento Comum do Congresso Nacional; **revisar os 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**; elaborar, sob demanda da Secretaria-Geral da Mesa, quadros comparativos de proposições em tramitação no Senado Federal e no Congresso Nacional, em cotejo com os textos da legislação vigente e das emendas apresentadas; disponibilizar na internet, para acesso público, os textos finais revisados e os quadros comparativos; e executar atividades correlatas.

(<https://www12.senado.leg.br/institucional/estrutura/orgaosenado?codorgao=8943> . Acesso em 28 de agosto de 2018)

¹¹ Este órgão, ao que tudo indica, recebeu o texto que consta no site do Senado Federal, na seção de “Tramitação” do PLS 149/2015, na aba do dia 8/11/2017, ou seja, o texto com a revogação da majorante, efetivamente aprovado pelos parlamentares. Conferir : <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7267047&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Então, o texto aprovado¹², - que continha a revogação da causa de aumento de pena e, porquanto, **tal qual, efetivamente, deliberado pelo Senado Federal** -, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, onde foi convertido no PL 9.160/2017, ao qual se apensou o PL 5.989/2016, de autoria do deputado Severino Ninho, que já trazia apensado o PL 6.737/2016, que veiculava uma outra proposta legislativa que foi, então, acrescida à proposta vinda da Casa¹³.

Mais à frente, **o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei tal qual encaminhado pelo Senado Federal**, acrescido, apenas, de um artigo que dispôs acerca da inutilização de cédulas de moeda corrente depositadas no interior dos caixas eletrônicos em caso de arrombamento¹⁴.

Assim, a única alteração material feita pela Câmara dos Deputados nada disse respeito à revogação da majorante prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.

¹² <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7275778&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018

¹³ O projeto apensado previa "*que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, que colocarem a disposição do público caixas eletrônicos, instalem equipamentos que inutilizem as cédulas de moeda corrente depositadas no interior das máquinas em caso de arrombamento, movimento brusco, alta temperatura, e dá outras providências*". Conferir: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121517> Acesso em 25 de agosto de 2018

¹⁴ O texto aprovado pela Câmara dos Deputados pode ser baixado no seguinte link: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1642561&filename=Tramitacao-PL+9160/2017 Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Aliás, a revogação da aludida causa de aumento de pena, constante na proposta vinda do Senado de República, manteve-se intocável, e restou prevista no artigo 4º do PL 9.160/2017, aprovado pela Casa revisora.

Em seguida, no dia 6/3/2018, o projeto de lei — que, **naturalmente, continha a revogação da causa de aumento em seu artigo 4º** — sob a rubrica de Substitutivo da Câmara dos Deputados 1, de 2018, ao PLS 149, de 2015, retornou à Casa iniciadora¹⁵ onde foi aprovado pelo Plenário¹⁶.

Assim, a Câmara de Deputados não alterou nenhum artigo da proposta original, apenas acrescentou a previsão de modificação da Lei 7.102, inserindo nesta o artigo 2-A. A matéria, então, retornou ao Senado Federal e recebeu o registro como Substitutivo da Câmara de Deputados 1, de 2018.

No dia 6 de março de 2018, foi apresentada no Plenário do Senado. Após, enviada à Comissão de Constituição e Justiça. Retornou ao Plenário no dia 26 de março de 2018 e foi aprovada no dia 27 de março de 2018.

¹⁵ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132413> Acesso em 25 de agosto de 2018

¹⁶ Nessa ocasião, a aprovação se deu após a leitura de parecer favorável da lavra do senador Dário Berger (Parecer 51, de 2018 – PLEN/SF, em substituição à CCJ). O parecer pode ser baixado neste link: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7652589&disposition=inline>. O texto final aprovado pode ser baixado neste link: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7653672&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Então, o texto aprovado foi enviado para a sanção do Presidente da República, sendo que, posteriormente, houve a promulgação da lei aprovada¹⁷, obviamente, contendo a revogação do art. 157, parágrafo 2º, inc. I do Cód. Penal (causa de aumento de pena do emprego de arma : “*se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma*”).

Portanto, a revogação da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, além de constar no texto original do PLS 149/2015, permaneceu no texto final aprovado pela CCJ no Senado Federal, depois, constou no PL 9.160/2017 aprovado pela Câmara dos Deputados, bem como no Substitutivo da Câmara dos Deputados 1, de 2018, ao PLS 149, de 2015, aprovado, em sua integralidade, pelo Senado Federal.

Afere-se, destarte, que a apontada inconstitucionalidade formal do artigo 4º da Lei 13.654/2018 se baseia num equívoco cometido na publicação do PLS 149/2015 no *Diário do Senado Federal*, que não guardou fidelidade com aquilo que efetivamente foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

Tal equívoco, que - S.M.J. - configura mera irregularidade -, não tem o condão de viciar o processo legislativo, ao ponto de se ter como inconstitucional o aludido preceito. Ademais, o lapso havido na publicação

¹⁷ O texto pode ser baixado no seguinte link : <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7653672&disposition=inline> Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

no Diário do Senado foi corrigido pela CORELE (Coordenação de Redação Legislativa da Casa).

Assim, com a devida vênia, diversamente do sustentado pelos Eminentíssimos Desembargadores impugnantes, evidencia-se que a CORELE não alterou o texto aprovado pela CCJ do Senado. Ao contrário, apenas sanou falha havida na publicação no Diário Oficial do Senado de texto não aprovado pela Comissão do Senado, adotando o que, efetivamente, fora discutido e votado pelos senhores Senadores da República. A correção operada pela CORELE, ao invés de configurar vício do processo legislativo, o sanou e o preservou hígido.

Cumprе relembrar que à CORELE (Coordenação de Redação Legislativa) compete, justamente, analisar as proposições legislativas prontas para deliberação pelos Plenários do Senado Federal e do Congresso Nacional, no tocante à técnica legislativa; elaborar as minutas de redação final, de redação para o segundo turno e de redação do vencido das proposições aprovadas pelos Plenários a serem submetidas às Mesas, nos termos do Regimento Interno do Senado Federal e do Regimento Comum do Congresso Nacional; revisar os 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; elaborar, sob demanda da Secretaria-Geral da Mesa, quadros comparativos de proposições em tramitação no Senado Federal e no Congresso Nacional, em cotejo com os textos da legislação vigente e das emendas apresentadas; disponibilizar na internet, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

*acesso público, os textos finais revisados e os quadros comparativos; e executar atividades correlatas*¹⁸.

Destarte, respeitado o entendimento do E. Desembargador Relator Sorteado e daqueles que como ele pensam, não se pode entrever a mácula máxima da inconstitucionalidade formal do preceito vergastado (art.4º da Lei 13.654/2018), por mero erro de publicação do resultado daquilo que foi, efetivamente, discutido e votado na CCJ do Senado Federal em caráter terminativo.

Sustenta o E. Relator Sorteado que o erro na publicação no Diário Oficial do Senado do projeto discutido e votado na CCJ do Senado pode ter comprometido eventual recurso de Senadores ao Plenário da Casa.

Não obstante, não há qualquer indicativo – mínimo que seja – de que tal irregularidade – sanada em seguida pela CORELE – tenha comprometido a higidez da decisão senatorial.

Ao contrário, não há notícia de que qualquer Senador da República tenha questionado a lisura do processo legislativo em foco, sendo certo que o E. STF admite fazer o controle da regularidade do processo legislativo, porém, para tal,

¹⁸ <https://www12.senado.leg.br/institucional/estrutura/orgaosenado?codorgao=8943>. Acesso em 29 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

deve haver demonstração da ocorrência de abuso ante as circunstâncias do caso concreto, o que, não restou evidenciado.

Confirmam :

Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do STF, em virtude da mutação subjetiva operada no polo passivo do *writ* mandamental. [MS 22.970 QO, rel. min. Moreira Alves, j. 5-11-1997, P, DJ de 24-4-1998.] ***A CF, ao dispor regras sobre processo legislativo, permite o controle judicial da regularidade do processo. Exceção à jurisprudência do STF sobre a impossibilidade de revisão jurisdicional em matéria interna corporis. (...) Alegação de inconstitucionalidade formal: nulidade do processo legislativo em que foi aprovado projeto de lei enquanto pendente a leitura de medida provisória numa das Casas do Congresso Nacional, para os efeitos do sobrestamento a que se refere o art. 62, § 6º, da CF. Medida provisória que trancaria a pauta lida após a aprovação do projeto que resultou na lei atacada. Ausência de demonstração de abuso ante as circunstâncias do caso.*** [ADI 3.146, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 11-5-2006, P, DJ de 19-12-2006.] (g.n.)

Ademais, a Corte Suprema prestigia as soluções intestinas de controle do processo legislativo, evitando imiscuir-se , o quanto possível, no processo, deixando ao próprios parlamentares a solução das vicissitudes havidas no tramitar legislativo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

E tanto isto é verdade que o E. STF *admite a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.*

Confirmam :

O STF admite a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.
Precedentes do STF: MS 20.257/DF, min. Moreira Alves (*leading case*) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, min. Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, min. Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, min. Celso de Mello, DJ de 15-9-2003; MS 24.593/DF, min. Maurício Corrêa, DJ de 8-8-2003; MS 24.576/DF, min. Ellen Gracie, DJ de 12-9-2003; MS 24.356/DF, min. Carlos Velloso, DJ de 12-9-2003. (gn)

Outrossim, sempre respeitado o entendimento do Eminentíssimo Desembargador Relator Sorteado e daqueles que como ele pensam, enxergar num simples erro de publicação de resultado de votação terminativa da CCJ¹⁹ no Diário Oficial do Senado uma mácula tão grave que ensejaria a declaração incidental de

¹⁹ Decisão Terminativa - É aquela tomada por uma comissão, com valor de uma decisão do Senado. Depois de aprovados pela comissão, alguns projetos não vão a Plenário, são enviados diretamente à Câmara dos Deputados, encaminhados à sanção, promulgados ou arquivados. Só serão votados pelo Plenário do Senado se recurso com esse objetivo, assinado por pelo menos nove senadores, for apresentado ao presidente da Casa. Após a votação do parecer da comissão, o prazo para a interposição de recurso para a apreciação da matéria no Plenário do Senado é de cinco dias úteis. <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/decisao-terminativa> . Acesso em 30 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

inconstitucionalidade de norma advinda do Congresso Nacional, sancionada pelo Presidente da República e que trata de alteração do Código Penal Brasileiro, *parece apego exagerado ao formalismo.*

De fato, conforme já ponderado, não há notícia de que qualquer dos Senhores Senadores da República tenha se insurgido institucionalmente contra o teor do texto votado, sancionado e promulgado e qualquer das etapas da tramitação do projeto.

Ao contrário, dada a repercussão negativa nos meios jurídicos da supressão da causa de aumento de emprego de arma não de fogo no roubo, o Congresso Nacional está gestando solução típica do Poder Legislativo – ou seja, já tramita projeto de lei que reinsere a causa de aumento do emprego de arma não de fogo no diploma material repressivo - cf. PLS 279/2018 (<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7742220&ts=1533648191191&disposition=inline&ts=1533648191191>) já remetido à Câmara dos Deputados sob nº PL 1054/2018 (<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2181145>)

Declarar a inconstitucionalidade do preceito normativo em questão (art. 4º da Lei 13.654/2018) seria reconhecer a nulidade deste mandamento por vício no procedimento do processo legislativo, ou seja, inconstitucionalidade formal. Ocorre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

que a Corte Suprema, até mesmo numa das mais sensível matérias jurídicas – o Direito Processual Penal – exige que qualquer nulidade – para ser reconhecida – até mesmo a nulidade absoluta – venha marcada pela geração de algum prejuízo expressivo, o que, no caso, concreto, não se vislumbra. Impera o princípio geral *pas de nullité sans grief*.

Neste sentido o E STF vem decidindo :

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – Não é de se acolher a alegação de nulidade em razão da não observância do procedimento de formulação de perguntas às testemunhas, estabelecida pelo art. 212 do CPP, com redação conferida pela Lei 11.690/2008. Isso porque a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da inversão da ordem de inquirição das testemunhas. II – ***Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que “o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas”*** (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Precedentes. III – O acórdão ora questionado está em perfeita consonância com decisões de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a inobservância do procedimento previsto no art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

demonstração do prejuízo para a parte que a suscita. IV
- Ordem denegada.

(HC 117102, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROCEDIMENTO. LEI 10.409/2002. NULIDADE. PREJUÍZO. 1. ***A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, "o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas"*** (HC 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12.4.2002). 2. Ordem indeferida

(HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02187-03 PP-00568)

Habeas corpus. 2. Furto qualificado tentado. Prisão em flagrante. 3. Nulidade da decisão que marca audiência de instrução e julgamento antes da manifestação da defesa e da análise da possibilidade de absolvição sumária do acusado. 4. ***Para reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo (HC 82.899/SP, rel. Min. Cezar Peluso)***. 5. Ausência de cerceamento de defesa e de prejuízo. Apresentada resposta à acusação, o Juízo de origem afastou a possibilidade da absolvição sumária, dando continuidade à ação penal. 6. Ordem denegada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

(HC 112191, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE O PACIENTE TERIA SIDO REQUISITADO NO MESMO DIA DESIGNADO PARA O SEU INTERROGATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. SUPOSTA NULIDADE SUPERADA COM O COMPARECIMENTO DO RÉU AO INTERROGATÓRIO E INEXISTÊNCIA DE LEI QUE PREVEJA A EXIGÊNCIA DE INTERREGNO ENTRE ESTE ATO E SUA REQUISIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PRECEDENTES. 1. Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus. 2. Precedentes específicos deste Supremo Tribunal Federal, em casos análogos, no sentido de que a alegação de nulidade da citação, por não ter sido expedido mandado judicial juntamente com o pedido de requisição do réu preso, está superada pelo comparecimento em juízo, onde foi constatada a desnecessidade de adiamento do interrogatório e de que a designação do interrogatório para a mesma data em que expedida a requisição não afeta o direito de defesa do acusado porque não existe na lei processual exigência de interregno. 3. Ausência de demonstração de prejuízo. ***Apesar de existir entendimento deste Supremo Tribunal no sentido de que o prejuízo de determinadas nulidades seria de “prova impossível”, o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

por mera presunção. Precedentes. 4. Ordem denegada.

(HC 100329, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 22-10-2012 PUBLIC 23-10-2012)

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não é impedido para integrar a Comissão de processo administrativo disciplinar servidor que tenha atuado na investigação judicial ou administrativa de possíveis fatos tidos por irregulares (MS nº 21.330/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão). 2. É consolidado, também, o entendimento de que o indeferimento fundamentado do pedido de produção de provas consideradas impertinentes, em processo administrativo disciplinar, não caracteriza cerceamento de defesa (RMS 30.881, Rel. Min. Cármen Lúcia e RMS 24.194, Rel. Min. Luiz Fux). 3. ***Conforme o princípio pas de nulitté sans grief, é necessária demonstração de prejuízo acerca das nulidades suscitadas, o que não ocorreu no caso em exame.*** 4. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa no valor de dois salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º).

(RMS 28490 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA MÍDIA ELETRÔNICA ONDE ESTAVAM GRAVADOS OS DEPOIMENTOS E OS

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE N. 22.824 - Incidentes de inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

INTERROGATÓRIOS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. PRECEDENTES. SUPOSTO VÍCIO OCORRIDO NA INSTRUÇÃO QUE DEVERIA TER SIDO SUSCITADO EM ALEGAÇÕES FINAIS (ART. 571, I DO CPP). ORDEM DENEGADA. 1. À luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, ***a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais exige-se, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief).*** Precedentes. 2. Eventual deficiência na mídia eletrônica onde se encontravam gravados os interrogatórios e os depoimentos das testemunhas – o que não houve, segundo afirmam as instâncias ordinárias – em nada prejudicou a defesa dos pacientes, que teve a oportunidade de solicitar nova oitiva de todos em sessão do Tribunal do Júri, mas não se manifestou nesse sentido. 3. Por se tratar de suposto vício ocorrido na instrução, deveria ter sido suscitado em alegações finais, conforme estabelece o art. 571, I, do Código de Processo penal. Entretanto, essa insurgência só foi veiculada nas razões do recurso de apelação. 4. Ordem denegada.

(HC 120629, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO DE HOMICÍDIO. BUSCA E APREENSÃO DE CARTAS AMOROSAS ENVIADAS PELA RECORRENTE A UM DOS CORRÉUS COM QUEM MANTINHA RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL. ART. 240, § 1º, F, DO CPP. VIOLAÇÃO DO DIREITO À INVIOABILIDADE DE CORRESPONDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA. AUTORIA INTELECTUAL EVIDENCIADA POR OUTRAS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

PROVAS COLHIDAS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte consagrou o entendimento de que o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações (art. 5º, XII, da CF) não é absoluto, podendo o interesse público, em situações excepcionais, sobrepor-se aos direitos individuais para evitar que os direitos e garantias fundamentais sejam utilizados para acobertar condutas criminosas. II – A busca e apreensão das cartas amorosas foi realizada em procedimento autorizado por decisão judicial, nos termos do art. 240, § 1º, f, do Código de Processo Penal. III – A condenação baseou-se em outros elementos de prova, em especial nos depoimentos de testemunhas, reproduzidos em plenário, sob o crivo do contraditório. IV – *Esta Corte assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).* V – Não cabe a este Tribunal, na via do remédio constitucional, decidir de modo diverso, ainda mais quando se analisa a questão sob a ótica do preceito fundamental da soberania dos veredictos, assegurado ao Tribunal do Júri na alínea c do inciso XXXVIII do art. 5º da Carta Magna. VI – O habeas corpus, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que não é o caso dos autos. VII – Recurso ordinário improvido.

(RHC 115983, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 02-09-2013 PUBLIC 03-09-2013)

Aliás, *mutatis mutandis*, vale lembrar DANIEL ZACLIS em sua dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da USP (2015), intitulada “**A REGRA DO PREJUÍZO E AS NULIDADES PROCESSUAIS : CONSTRUÇÃO DE UM MODELO RACIONAL DE APLICAÇÃO DO ‘PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF’ NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**”²⁰ :

Se em priscas eras a forma garantia ao soberano o controle absoluto do procedimento penal, esse modelo foi gradativamente abandonado, permitindo o surgimento de mecanismos aptos a conferir uma dimensão instrumental aos atos processuais. É por isso que a exigência de um efetivo prejuízo no âmbito das nulidades vai ao encontro da atual tendência da grande maioria das legislações, representando hodiernamente o que DINAMARCO denominou de terceiro momento metodológico do direito processual (p.105).

²⁰ Dissertação de Mestrado - Orientador: Professor Associado Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Por fim, vale ainda ponderar que a supressão da causa de aumento de pena pelo emprego de arma não de fogo vem sendo, serenamente, acolhida tanto no E. Superior Tribunal de Justiça, quanto na Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, que compreendem ter havido *abolitio criminis*, operando-se a aplicação da *novatio legis in melius*, como opção legítima do Legislador Federal, ainda que tal medida pareça militar na contramão da repressão à criminalidade violenta.

Neste sentido, confirmam – dentre outras - recentes decisões do E. STJ, reconhecendo a constitucionalidade do art 4º da Lei 13.654/2018:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. LEI N. 13.654/18. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CIRCUNSTÂNCIA AFASTADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. REGIME FECHADO INDEVIDAMENTE IMPOSTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus de ofício.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. 3. Com o advento da Lei 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca, embora possa eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora, não se subsume a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, impondo-se, portanto, a redução da pena na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.
5. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.
7. Considerando que a pena foi estabelecida em 2 anos e 8 meses de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena imposta, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 2 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 6 dias-multa, bem como estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda.

(HC 446.919/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DA FORMA COMO FOI VIOLADO O DISPOSITIVO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Deixando a defesa de indicar o modo como o dispositivo legal apontado teria sido violado, verifica-se patente a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n.

284/STF.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

2. Ademais, cumpre frisar que o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos desenvolvidos pelas partes ao proferir decisão nos autos, bastando que, pela motivação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões resistidas, exatamente como se deu na hipótese em análise.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N. 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018. ABOLITIO CRIMINIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1 Extrai-se dos autos que o delito foi praticado com emprego de arma branca, situação não mais abrangida pela majorante do roubo, cujo dispositivo de regência foi recentemente modificado pela Lei n.13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

2. Diante da abolitio criminis promovida pela lei mencionada e tendo em vista o disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, de rigor a aplicação da novatio legis in melius, excluindo-se a causa de aumento do cálculo dosimétrico.

3. Agravo regimental não provido provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para afastar a causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal e redimensionar a pena do agravante, nos termos detalhados no voto, estendendo os efeitos ao corrêu, conforme o art. 580 do Código de Processo Penal.

(AgRg no AREsp 1238681/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 01/08/2018)

Consta, inclusive, do **Informativo nº 0626 do STJ, publicado em 15 de junho de 2018** (ref. REsp 1.519.860-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, por unanimidade, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018), que :



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Preliminarmente cumpre salientar que, *sobreveio à decisão impugnada a promulgação da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que modificou o Código Penal nos dispositivos referentes aos crimes de furto e roubo. Essa alteração legislativa suprimiu a previsão contida no inciso I do § 2º, do art. 157, que apresentava hipótese de causa especial de aumento de pena relativa ao emprego de arma. Esta Corte possuía entendimento jurisprudencial consolidado reconhecendo que a previsão contida no dispositivo revogado abrangia não apenas armas de fogo, mas qualquer "artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas", nos termos do art. 3º, inciso IX, do Decreto n. 3.665/2000. No entanto, a atual previsão contida no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, limita a possibilidade de aumento de pena à hipótese de a violência ser cometida mediante emprego de arma de fogo, assim considerado o instrumento que "(...) arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil", de acordo com o Decreto citado. Portanto, não se está diante de continuidade normativa, mas de abolição criminis da majorante, na hipótese de o delito ser praticado com emprego de artefato diverso de arma de fogo. Na hipótese, o réu realizou a subtração fazendo uso de arma branca (faca). Diante desse fato, deve-se aplicar a lei nova, mais benéfica ao acusado, em consonância com o art. 5º, XL, da Constituição Federal, afastando-se o aumento de 1/3 aplicado na terceira fase do cálculo da pena.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Tocante à Jurisprudência das Câmaras Criminais deste Tribunal de Justiça basta aferir ter-se notícia, tão-só, das presentes arguições de inconstitucionalidade sobre a matéria, todas oriundas da mesma Câmara Criminal, o que denota haver compreensão generalizada dos Senhores Desembargadores desta Corte de que a supressão da causa de aumento em tela pode não ter sido uma boa opção do Legislador, mas, certamente, inconstitucional não foi.

Tecidas estas considerações, cumpre ponderar que a alteração normativa ora tratada parece, de fato, apontar no sentido do decréscimo do nível de proteção social a cargo do Direito Penal.

Não obstante, em respeito à independência e harmonia dos Poderes, há de ser respeitada a opção do Legislativo (art.2º da Constituição Federal).

Percebe-se que o legislador, apesar de ter tido a clara intenção de penalizar de forma mais rígida o crime de roubo quando praticado com o emprego de arma de fogo ou explosivos, a Lei nº 13.654/2018, acabou por tornar mais branda a punição pelos crimes de roubo praticados com emprego de arma imprópria ou arma branca. Com isso, possibilitou a revisão de penas, inclusive após o trânsito em julgado, por se tratar de *novatio legis in melius*²¹.

21

<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-lei-n-13-654-2018-apontamentos-sobre-o-crime-de-roubo-com-uso-de-arma-impropria>. Acesso em 25 de agosto de 2018



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Destarte, a supressão do art. 157, parágrafo 2º, inc. I, do Cód. Penal²² - S.M.J. – doravante, implicará em **tratamento judicial distinto** para as hipóteses de roubo com emprego de arma que não seja de fogo, por exemplo, a consideração do emprego de arma diversa da de fogo na **primeira fase da dosimetria da pena**²³ **(circunstâncias judiciais)**²⁴, por se tratar de circunstância mais grave em comparação ao delito praticado sem o emprego de nenhuma arma (roubo simples),

²² Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

(...)

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

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)

~~I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;~~

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)

²³ A pena será calculada obedecendo o critério trifásico, em que, primeiramente, caberá ao magistrado efetuar a fixação da pena base, de acordo com os critérios do artigo 59, do CP (*circunstâncias judiciais*), em seguida aplicar as *circunstâncias atenuantes e agravantes* e, finalmente, as *causas de diminuição e de aumento da pena*.

²⁴ CP - Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Ponderemos que :

Culpabilidade: é o grau de reprovação da conduta em face das características pessoais do agente e do crime;

Circunstâncias do crime: refere-se à maior ou menor gravidade do delito em razão do *modus operandi* (instrumentos do crime, tempo de sua duração, objeto material, local da infração etc.);

Consequências do crime: é a intensidade da lesão produzida no bem jurídico protegido em decorrência da prática delituosa;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

ou mesmo o reconhecimento de agravante genérica²⁵ (2ª fase da dosimetria da pena).

Posto isto, pelo meu voto, proponho sejam rejeitadas as presentes arguições de inconstitucionalidade.

ALEX ZILENOVSKI
Desembargador

²⁵ CP - Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime : (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
(...)

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou **outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;**

