



**A INCONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO DO INCISO I DO §2º DO
ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL**

**THE INCONSTITUTIONALITY OF THE REPEAL OF ITEM I OF §2º OF THE
PENAL CODE**

Isabella Patrocínio Afonso Badaró¹

RESUMO: este artigo tem como objetivo analisar a nova redação do artigo 157, do Código Penal. Foi utilizado, como objeto de análise, doutrinas e o diploma legal em si. Ademais, o presente artigo aborda o procedimento legislativo e a elaboração de leis, além do possível controle de constitucionalidade em caso de vício, seja formal ou material.

Palavras-chave: Roubo; Arma; Alteração; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: This article aims to analyze the new wording of article 157 of the Penal Code. It was used, as object of analyziz, doctrines and the legal diploma itself. In a additon, the present article deals with the legislative procedure and the elaboration of laws, besides the possible control of constitutionality in case of defects, be it formal or material.

Keywords: Theft; Weapon; Amendment; Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a redação do artigo 157, do Código Penal, a qual foi alterada pela Lei 13.654, de 23 de abril de 2018.

A priori, será explicado o delito de roubo, de forma que se demonstrará o objeto jurídico tutelado, o objeto material, o tipo objetivo, bem como a intenção do legislador, para um melhor entendimento do tipo penal.

Da mesma forma, será analisado a majorante do crime de roubo mediante o uso de arma, seja ela própria ou imprópria, assim como a intenção do legislador no momento da elaboração deste inciso.

Em seguida, o objeto de estudo será o procedimento legislativo para a criação das leis, inclusive as formas de inconstitucionalidade que tal procedimento pode apresentar.

Por fim, resta demonstrar a inconstitucionalidade da Lei 13.654/18 em face do procedimento legislativo, revogando o inciso I do §2º do artigo 157, do Código Penal.

1. O CRIME DE ROUBO

O delito de roubo é considerado um crime complexo, pois se trata da fusão de dois crimes, sendo o furto e a lesão corporal ou o furto e a ameaça. Desta forma, é também um crime pluriofensivo, ou seja, ofende mais de um bem jurídico tutelado, podendo ser o patrimônio e a incolumidade física, ou o patrimônio e a liberdade individual.

Assim, podemos concluir que os objetos materiais deste delito são dois, quais sejam a coisa alheia móvel (objeto subtraído) e a pessoa humana, a qual sofre violência ou grave ameaça.

Com relação ao elemento subjetivo específico do tipo, explica o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 594): “é o ânimo de apossamento definitivo, espelhado pelos termos para si ou para outrem”.

O tipo objetivo deste delito é subtrair, desapossar, mediante violência e grave ameaça. Conforme os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt (2017), a violência neste caso deve ser *vis corporalis*, absoluta, ou seja, violência física contra a pessoa,

haja vista que se fosse contra o objeto, estaríamos falando de furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo, que está previsto no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal.

Por outro lado, a grave ameaça consiste em uma promessa de causar um mal grave e eminente. Logo, neste caso se trata de *vis compulsiva*, isto é, violência moral. Apresenta, tão somente, um caráter intimidatório. Então, se um indivíduo anuncia o roubo e faz menção a uma arma, mesmo não possuindo de fato a arma, é considerado roubo com fulcro no caráter intimidatório presente na ameaça.

Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt aduz em sua obra:

“Mediante grave ameaça” constitui forma típica da “violência moral”; é a *vis compulsiva*, que exerce força intimidativa, inibitória, anulando ou minando a vontade e o querer do ofendido, procurando, assim, inviabilizar eventual resistência da vítima. Na verdade, a ameaça também pode perturbar escravizar ou violentar a vontade da pessoa, como a violência material. A violência moral pode materializar-se em gestos, palavras, atos, escritos ou qualquer outro meio simbólico. Mas somente a ameaça grave, isto é, aquela que efetivamente imponha medo, receio, temor na vítima, e que lhe seja de capital importância, opondo-se a sua liberdade de querer e de agir. (BITENCOURT, 2018, p. 111)

Em continuidade, observamos a antiga redação do artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, a qual diz que a pena do crime de roubo aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma.

Pois bem, a arma foi empregada neste contexto em sentido amplo, sendo considerado como arma aquilo que é utilizado para ataque, constituído de poder vulnerante, conforme ensina o doutrinado Guilherme de Souza Nucci (2014).

Deste modo, é preciso destacar, em conformidade com as lições de Cleber Masson (2017), que a arma pode ser própria ou imprópria. A arma própria é a fabricada com a finalidade de ser uma arma, como por exemplo, um revólver ou uma granada. Por sua vez, a arma imprópria é aquela confeccionada para outra finalidade, mas que apresenta potencial lesivo, como uma faca.

A súmula 174, do STJ, previa o roubo majorado com o emprego de arma de brinquedo, todavia foi cancelada. Isto porque a arma de brinquedo não é uma arma em si, não apresenta potencial lesivo, fato este também empregado no caso de arma desmuniada.

Logo, é notório que este inciso I não estava protegendo a maior intimidação da vítima, visto que uma arma de brinquedo é tão intimidadora quanto uma arma real. De fato, o inciso I buscava proteger o potencial lesivo de uma arma, ou seja, o maior risco de dano que pode ser causado.

Neste sentido, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt aduz em sua obra:

Em síntese, a maior probabilidade de dano propiciada pelo emprego de arma amplia o desvalor da ação, tornando-a mais grave; ao mesmo tempo, a probabilidade de maior êxito no empreendimento delituoso aumenta o desvalor do resultado, justificando-se a majoração de sua punibilidade. (BITENCOURT, 2018, p. 121)

Ocorre que, com o advento da Lei 13.654/18, houve modificações na redação deste artigo. O inciso em questão foi revogado, entretanto houve o acréscimo do §2º-A no artigo 157 do Código Penal, de modo que, em seu inciso I, a pena aumenta-se de 2/3 (dois terços) se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo.

Apenas como forma de reflexão, vale ressaltar que a premissa do inciso revogado era a proteção com relação ao risco de dano. Assim, não é proporcional que um indivíduo que rouba fazendo o uso de arma imprópria responda pelo “caput” do artigo 157, sendo que tem maior potencial lesivo do que uma pessoa que rouba sem fazer uso de arma alguma.

2. O PROCEDIMENTO LEGISLATIVO

Especificamente com relação a essa alteração legislativa, impõe-se a análise do procedimento utilizado na formação da lei, cuja elaboração é função típica do Poder Legislativo. Este, no plano federal, é organizado de forma bicameral, na qual a Câmara dos Deputados e o Senado Federal compõem o Congresso Nacional.

Ocorre que as leis ordinárias devem respeitar o processo legislativo, conforme prevê o artigo 59, inciso III, da Constituição Federal: “o processo legislativo compreende a elaboração de leis ordinárias”. (BRASIL, 1988).

De acordo com Pedro Lenza (2016), tal procedimento é dividido em três fases, quais sejam: fase iniciativa (diz respeito à competência), fase constitutiva (que se subdivide em deliberação parlamentar, por meio de discussão e votação, e deliberação

executiva, por meio da sanção e do veto) e, por fim, a fase complementar (que se subdivide em promulgação e publicação). Não sendo observado o procedimento legislativo, acarretará a inconstitucionalidade da lei em decorrência de vício formal.

Na fase iniciativa, o artigo 61 da Constituição Federal prevê a competência para elaboração de leis ordinárias: “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”. (BRASIL, 1988).

Desta forma, Nathalia Masson (2016, p. 739) explica em sua obra: “ a fase introdutória é a que inaugura o processo de elaboração das leis ordinárias, por meio do ato “iniciativa” termo que pode ser conceituado como capacidade de deflagrar o processo legislativo, iniciá-lo”.

Ademais, vale destacar que, com fulcro nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, compete à União legislar privativamente sobre Direito Penal.

Em razão do bicameralismo, o projeto de lei criado por uma das casas, deve ser analisado pela outra. Desta forma, o projeto de lei será examinado pela casa iniciadora, bem como pela casa revisora, antes de ser analisado pelo executivo. Logo, se o projeto de lei é de origem do Senado Federal, está será a casa iniciadora, enquanto a Câmara dos Deputados será a revisora, e vice e versa. Fato este que está previsto no artigo 65 da Constituição Federal, onde diz que “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”. (BRASIL, 1988).

O mesmo fato encontra-se explicado na obra de Nathalia Masson:

Em razão do bicameralismo federativo, no processo legislativo desenvolvido em âmbito federal ter-se-á a apreciação do projeto de lei por duas Casas Legislativas, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Uma delas funcionará como Casa iniciadora e será responsável pela deliberação principal. A outra será, por conseguinte, a Casa revisora e fará a deliberação revisional. (MASSON, 2016, p. 648)

Assim, após a criação, o projeto de lei será analisado pelas Comissões temáticas e pela Comissão de Constituição e Justiça, a qual verificará a constitucionalidade. Neste momento, deve ser observado que o parecer das comissões temáticas é opinativo, haja

vista que a matéria ainda será votada, enquanto o parecer da Comissão de Constituição e Justiça é terminativo, por se tratar de inconstitucionalidade.

Neste sentido, ensina Pedro Lenza em sua obra:

Na hipótese de apreciação pelo Plenário, o parecer das Comissões Temáticas é opinativo, já que a matéria será ainda discutida e votada. Contudo, o parecer da CCJ quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria será terminativo, assim como o da Comissão de Finanças e Tributação, quando de sua manifestação sobre a adequação financeira ou orçamentária da proposição, salvo provimento de recurso a ser apreciado preliminarmente pelo Plenário, nos termos regimentais. (LENZA, 2016, p. 689)

Uma vez aprovado o projeto de lei nas comissões da casa iniciadora, ele passará pela análise da casa revisora, que, por sua vez, poderá aprová-lo, emendá-lo ou rejeitá-lo. Em caso de emenda, ou seja, alteração do projeto inicial, o mesmo deverá retornar para a casa iniciadora, de modo que será novamente votado.

Assim, prevalecerá o que for decidido na casa iniciadora, fato conhecido como preavencimento de deliberação, sendo por fim realizada a deliberação executiva, por meio da sanção ou do veto, encerrando a segunda fase do processo.

Por fim, dá-se início a fase complementar, sendo esta a fase final, com a promulgação e publicação da nova lei.

A análise de uma lei ou ato normativo passa por controle prévio de constitucionalidade, o qual serve para impedir a entrada no ordenamento jurídico de uma norma inconstitucional.

Na inconstitucionalidade por ação pode estar presente um vício formal ou material. Neste último, uma norma foi criada contrariando o conteúdo da Constituição Federal.

Nesta linha de raciocínio, Pedro Lenza aduz em sua obra:

No tocante ao vício formal e material, a doutrina também tem distinguido as expressões nomodinâmica e nomoestática, respectivamente, para a inconstitucionalidade. Na medida em que o vício formal decorre de afronta ao devido processo legislativo de formação do ato normativo, isso nos dá a idéia de dinamismo, de movimento. Por sua vez, o vício material, por ser um vício de matéria, de conteúdo, a idéia que passa é de vício de substância, estático. (LENZA, 2016, p. 293)

Por outro lado, o vício formal também se subdivide em vício formal orgânico e vício formal propriamente dito. No primeiro caso, trata-se de vício na competência do ente político, como por exemplo, o Estado legislando em competência da União, enquanto o segundo trata-se do vício em regras do procedimento de elaboração da lei.

Na visão do doutrinador Clever Vasconcelos, ele classifica o vício formal em objetiva ou subjetiva, de modo que ensina em sua obra:

No primeiro caso, há um ato praticado por quem não detém competência lato sensu para tanto, por exemplo, um Código Penal Acreano. Em contrapartida, a segunda hipótese versa sobre um vício de procedimento, e a sua violação pode gerar uma nulidade insanável do ato. Divide-se em objetiva e subjetiva. Inconstitucionalidade formal propriamente dita subjetiva é aquela decorrente do sujeito, isto é, trata-se de um vício de iniciativa, ao passo que a objetiva trata do desatendimento de qualquer regra de procedimento, com exceção da regra acima. (VASCONCELOS, 2017, p. 382)

Após ser demonstrado como deve ser realizada a criação de uma lei, resta para o presente artigo analisar a criação da Lei 13.654/18, no que tange a sua inconstitucionalidade.

3 . A CRIAÇÃO DA LEI 13.654/18

A Lei 13.564/18 teve seu início no projeto de Lei do Senado (149/2015) de autoria do Senador Otto Alencar. Ocorre que, na primeira redação deste projeto de lei, estava previsto a revogação do inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, sendo certo que esta redação foi aprovada na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania.

Em seguida, foi realizada uma emenda no projeto inicial, todavia a mesma demonstrou a nova redação do artigo 157 do Código Penal, na qual não estava incluso a revogação do inciso I do §2º,

Até o presente momento é possível observar que o projeto de lei teve seu trâmite correto, em uma visão de controle de constitucionalidade, haja vista que não teve vício na competência, pois foi criado por um membro do senado, conforme o artigo 61, da Constituição Federal, não tendo que se falar em vício de iniciativa.

Da mesma forma, a sua redação inicial, bem como a emenda realizada no projeto de lei foram aprovados, seguindo até então o procedimento legislativo de forma idônea, correta nos termos da legislação.

Entretanto, a Secretaria Geral da Mesa encaminhou o projeto de lei para a Coordenação de Redação Legislativa, com fulcro na emenda supracitada, sendo que nesta etapa não estava incluso o artigo 3º da redação original do projeto de lei, justamente o artigo que revogava o inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal.

Observa-se que na publicação do texto pela Coordenação de Redação Legislativa, há a revogação do inciso em questão, a qual não estava prevista no texto que foi encaminhado para ela.

Logo, o que deve ser frisado no momento é a falta de competência da Coordenação de Redação Legislativa para com alterações neste sentido.

Neste momento, devemos lembrar-nos dos ensinamentos de Nathalia Masson em sua obra:

Sobre as emendas, registre-se que nem todos os titulares de iniciativa (isto é, aqueles que podem apresentar o projeto de lei) possuem a titularidade para a apresentação de emendas. O poder de emendar é exclusivo dos parlamentares, enquanto a iniciativa para a apresentação de projetos de lei alcança o chefe do Executivo, os tribunais, o Procurador-Geral da República e os cidadãos. (MASSON, 2016, p. 752)

Com fulcro no artigo 200, inciso VI, do Regulamento Administrativo do Senado Federal, a Coordenação da Redação Legislativa pode realizar as adequações necessárias tão somente aos preceitos de técnicas legislativas, não ao conteúdo material de projetos de lei.

Pois bem, é nesta etapa na elaboração da lei que podemos notar a inconstitucionalidade formal propriamente dita, pois houve uma violação em seu procedimento de elaboração e vício de iniciativa, uma vez que a Coordenação de Redação Legislativa atuou de forma elaborativa, quando sua função é revisional e não houve deliberação dos parlamentares.

Desta forma, restou evidente que o trâmite da Lei 13.564/18 não foi devidamente correto, de modo que não respeitou à intenção dos parlamentares no momento de sua elaboração.

CONCLUSÃO

O crime de roubo está previsto no artigo 157 do Código Penal, de forma que protege não só o patrimônio (objeto subtraído), como também a incolumidade física e a liberdade individual, haja vista que o delito pode ser praticado mediante violência ou grave ameaça.

Desta forma, tem em seu §2º, inciso I, a proteção de um resultado lesivo, não da intimidação da vítima, de modo que tanto o roubo com uso de arma própria, como com o uso de arma imprópria eram motivos de se aplicar a majorante em questão. Neste sentido, houve a revogação da súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, na qual a arma de brinquedo era considerada como majorante.

Entretanto, a antiga redação do artigo 157 do Código Penal teve seu preceito modificado com o advento da Lei 13.654/18, haja vista que com as alterações a proteção do resultado lesivo restou descaracterizada.

Esta lei revogou o inciso I, bem como acrescentou o §2º-A. Diante de tais circunstâncias, o roubo com uso de arma imprópria não é mais questão de majorante, se tratando do ‘caput’ a partir de então.

Nesta nova redação, embora haja um aumento significativo no roubo com o emprego de arma de fogo, o uso de arma imprópria não é mais considerado uma causa de aumento. Logo, a pessoa que comete o delito fazendo o uso de uma faca responderá pelo ‘caput’ deste artigo.

Além desse aspecto injusto na alteração realizada por esta Lei, observa-se também a questão da inconstitucionalidade propriamente dita, pois houve um vício de iniciativa e uma violação em seu procedimento de elaboração.

A Lei decorreu do projeto de lei 149/2015, no qual continha a revogação do inciso I. Todavia, após uma emenda, por lapso do relator, a demonstração da redação do artigo 157 do Código Penal não continha a revogação do mencionado inciso, de modo que seria causa de aumento tanto a arma própria, quanto a arma imprópria.

Assim, tal emenda foi referendada, tendo os parlamentares à intenção de concorrer a majorante do crime com emprego de arma (aumento da pena até a metade) com a majorante do crime com emprego de arma de fogo (aumento de dois terços).

Desta forma, foi encaminhado para a Coordenação de Redação Legislativa sem a presente revogação, entretanto foi publicada por este órgão uma nova redação que continha a revogação deste artigo, não sendo discutida pelos parlamentares.

A inconstitucionalidade se faz presente, pois além da ausência de discussão dos parlamentares, a Coordenação de Redação Legislativa não tem competência para alteração do conteúdo de Lei, de modo que fica demonstrado tanto a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa e em seu procedimento de elaboração.

Em síntese, o presente artigo demonstrou de forma coerente e concisa o artigo 157 do Código Penal, de modo a esclarecer o seu bem jurídico tutelado, bem como seu objeto jurídico.

Consequente, restou esclarecido à intenção do legislador em agregar um aumento para roubos mediante o uso de armas, seja ela própria ou imprópria, de forma que o resultado lesivo era de relevante importância.

Por fim, foi demonstrado o trâmite da Lei 13.654/18, bem como a inconstitucionalidade formal de seu artigo 4º, uma vez que houve vícios no procedimento da lei.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra aos mortos. Volume 3. 13ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Saraiva, São Paulo, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei 13.654/18, de 23 de abril de 2018. Brasília, 24 de abril de 2018.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 20ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Saraiva, São Paulo, 2016.

MASSON, Clever. Direito Penal: Parte Especial arts. 213 a 359-H. Vol. 3. 8ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Forense, São Paulo, 2018.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2014.

SENADO. Apreciação do Projeto de lei 149-2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2HoNxD7>> Acesso em: 16 de setembro de 2018.

SENADO. Atividade Legislativa. Disponível em: <<https://bit.ly/2thgVWA>> Acesso em: 16 de setembro de 2018.

SENADO. Projeto de lei do Senado nº 149 de 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2YAj62f>> Acesso em: 16 de setembro de 2018.

SENADO. Regulamento Administrativo do Senado Federal. Disponível em: <<https://bit.ly/2WSzPOc>> Acesso em: 16 de setembro de 2018.

VASCONCELOS, Clever. Curso de Direito Constitucional. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2017.