

FURTO QUALIFICADO

CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS

PENAS NÃO CUMULÁVEIS FACE AO LIMITE EM TRINTA ANOS DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

RESUMO

- ... Duas são as questões cuja análise merece feita: os §§ 2º e 3º do art. 157 são cumuláveis? A aplicação de medida de segurança pode fazer-se sem atendimento do princípio do contraditório? - E ambas as questões merecem resposta negativa. - De fato, já se entendeu que o roubo qualificado pela violência grave (art. 157, § 3º) é modalidade do roubo qualificado de que trata o § 2º do mesmo artigo, donde se aplicarem à pena prevista naquele os adicionais previstos neste (cf. ALBERTO SILVA FRANCO e outros, "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", vol. III, referência ao art. 157, nº 17.09, "a"). - CELSO DELMANTO dá conta disso, afirmando, contudo, que "predomina o entendimento de que as qualificadoras deste § 2º só são aplicáveis ao "caput" e ao § 1º, e não ao § 3º" ("Código Penal Anotado", referência ao art. 157, § 2º). - Não bastasse o entendimento de que as leis penais não podem ser interpretadas ampliativamente (CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica", nº 387), o entendimento efetivado pela r. decisão revisanda, em relação ao § 3º do art. 157 do CP, levaria à desconsideração do art. 55 do CP. - De fato, dispõe aquele dispositivo que "a duração das penas privativas de liberdade não pode, em caso algum, ser superior a 30 anos". - O § 3º do art. 157, segunda hipótese, estabelece como limites da pena os prazos de 15 e 30 anos. Entendendo-se que o § 2º também incide, teríamos o limite máximo da pena, fazendo-se incidir o percentual máximo, elevado para 45 anos (acréscimo de metade). - Como ficaria, então, a proibição contida às claras, no art. 55? - A solução seria fazer incidir o § 2º apenas quanto à primeira hipótese do § 3º. - O artificialismo da solução é tão gritante que não admitiria sequer cogitar disso. - Dir-se-á que, ao reverso, deixando-se de fazer o cúmulo, o mínimo do § 3º (cinco anos) será inferior ao mínimo do § 2º (cinco anos e quatro meses), que trata de hipótese menos grave. - Realmente assim é. - Entretanto, não é função do Poder Judiciário corrigir a lei penal contra o réu, dada a garantia da reserva legal. O Código existe há tantas décadas. Mudando-se leis e mesmo a Constituição Federal com tal frequência que o silêncio do legislador somente pode indicar que está satisfeito com aquela anomalia. Em sendo assim, em nome de que princípio o julgador se porá a fugir à sua função de "custos libertatis" para transvertir-se em legislador "pro societate"? - Os princípios de Direito Natural universalmente consagrados e aceitos pelas sociedades civilizadas impedem que o julgador vá além do legislador quando se trata de restringir a liberdade humana ("nullum crimen, nulla poena, nulla constrictio sine lege"). - De outra parte, a imposição de restrição à liberdade humana é de fazer-se em processo contencioso, com amplitude de defesa assegurada, de forma efetiva, ao processado. - Pouco importa que tal restrição se chame "reclusão", "detenção", ou "medida de segurança". A liberdade não deixa de estar comprometida em razão do nome que se dê à restrição. - A experiência mostra que as medidas de segurança entre nós, não passam de um "plus" cumprido em condições que, em lugar de levar à recuperação do condenado, soem trazer revolta, pois não poucas vezes o "desconto" é feito no próprio presídio. - Trata-se de fato notório e, como tal, não exige prova. Basta ser juiz para saber disso. - E a ironia aparece com toda sua crueldade: enquanto a pena (imposta com observância do contraditório) tem seu "quantum" certo e determinado, a medida de segurança, imposta não poucas vezes sem que a pretensão respectiva constasse da acusação formalizada (tal o caso dos autos), é por prazo indeterminado e aplicada de forma inespecífica. - A r. sentença, sem que pedido houvesse, aplicou medida de segurança tão-somente pela lesão grave sofrida pela vítima. Depois de afirmar expressamente não saber qual dos assaltantes efetuou o disparo, leva em conta o resultado para estabelecer, por mero contágio, a periculosidade do condenado. - Em primeiro lugar, não se tratou de fato doloso, mas de disparo efetuado a esmo, não se sabe

por qual dos assaltantes. Claro que o evento lamentável era e é de levar-se em consideração para a apenação do réu. Entretanto, concluir só por isso e pelos desmandos anteriores do acusado, um jovem com pouco mais de 18 anos, mais vítima de todo um sistema social crimínógeno do que um facínora irrecuperável, que ele merece o adicional imposto não parece adequado nem conforme ao Direito. - A solução para o aparente i

EMENTA

As penas dos §§ 2º e 3º do art. 157 do Código Penal não são cumuláveis. - O roubo qualificado pela violência grave (art. 157, § 3º, primeira parte, do CP) é modalidade do roubo qualificado de que trata o § 2º do mesmo artigo, donde se aplicarem à pena prevista naquele os adicionais previstos neste.