

PRISÃO PREVENTIVA

RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES

Recurso re -
Julgado em 21/06/1981

QUANDO NÃO LHE COMPETE APLICÁ-LA POR PERICULOSIDADE REAL

RESUMO

- ... Interpreta a maioria o dispositivo do art. 77, § 1º., do Código Penal, com sua atual redação, não como propôs oralmente na sessão de julgamento o mui ilustre Procurador nela oficiante, ou seja no sentido de que a proibição, constitutiva do princípio da identidade física do juiz criminal (que já tarda por instaurar-se regulamente, no nosso direito positivo), só diz respeito ao regime de prisão aberta, de que trata o art. 30, § 5º., do Código Penal. - Tal interpretação, não sendo predominante na jurisprudência deste Tribunal, peca por valorizar gramaticalmente apenas, com a devida vênia, a referência feita no dispositivo de que se cuida ao mencionado parágrafo do art. 30. - O § 1º. do art. 77, com todos os defeitos que pacificamente lhe proclamam a doutrina (BASILEU GARCIA, DAMÁSIO E DE JESUS e PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, em especial) e a jurisprudência, e mais o da omissão (no impertinente, casuísmo da vida funcional do magistrado) de situações como a de remoção - que pode ser compulsória - colocação em disponibilidade, perda do cargo etc. (além da morte), o citado § 1º se enquadra num capítulo e num título que não podem ser esquecidos: os das medidas de segurança. - Então, para não se incorrer no erro exegético de atribuir ao texto legal um significado bastante diverso do pretendido pelo legislador, é preciso reduzir ao mínimo a imperfeição em causa, considerando que a remissão ao art. 30, § 5º., carece de uma coordenativa também, assim como, ou quejandas. E deixá-lo integrando mesmo a disciplina das medidas de segurança em geral. - É a interpretação sistemática que o ordena, para nos termos tão-só a expressão literal do texto, já que "pode e deve o intérprete das leis penais socorrer-se de todos os elementos de interpretação: o gramatical e o lógico (racional - "ratio legis", "ocasio legis" sistemático e histórico) ... por isso, quando se prova que a expressão foi imperfeita, seria absurdo respeitá-la e não cumprir a vontade da lei, que não se soube traduzir nas palavras da disposição interpretada" (cf. BELEZA DOS SANTOS, "apud" ALÍPIO SILVEIRA, "Hermenêutica no Direito Brasileiro" II/159). - - Nessas condições é que a maioria da Turma Julgadora repele a literal interpretação de que, no capítulo das medidas de segurança em geral, tenha o legislador penal inserido norma exclusivamente referente à disciplina de um dos regimes de cumprimento de pena. - Julgado em 22-06-1981 VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR ONEI RAPHAEL: - ... o art. 77, § 1º., do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 6.416/77, não tem a interpretação que lhe foi atribuída pela douta maioria, seguindo o parecer escrito do douto Procurador da Justiça oficiante. - Isso porque o texto legislador é expresso: "Compete ao Juiz que presidiu a instrução... para os fins do disposto no § 5º do art. 30. declarar na sentença a periculosidade do réu..." - Instituiu-se com esse postulado legal a incidência do chamado "princípio da identidade física do julgador": há de ser o que presidiu a instrução, apenas para os fins do art., 30, § 5º, do Código Penal; vale dizer, repetindo a expressão da lei, para permitir, desde logo, que: "O condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse a oito anos" possa ser "recolhido a estabelecimento semi-aberto, desde o início..." - A regra, dentro de um sistema de Direito Positivo como o nosso, como se sabe, é que à sentença condenatória corresponda a execução das consequências sancionatórias cominadas pelo Congresso Nacional. Da infringência ao preceito primário reconhecida e declarada pelo judiciário em devido processo legal, se passa à atuação do preceito secundário e seus corolários. Contudo a Lei n. 6.416/77, com sabedoria, permitiu ao magistrado que presidiu a instrução declarar o grau de periculosidade do réu para o estrito fim de facultar-lhe desde logo, o tratamento benevolente inclusive com o afastamento de recolhimento prisional

rígido. - A interpretação desenganada da lei, que usa os dizeres "para os fins do disposto no § 5º do art. 30", a meu ver, não pode ser outra que a seguinte: o juiz que presidiu a instrução pode, pelo fato de haver formado convencimento positivo sobre a não má personalidade do condenado, afastar a inexorabilidade da consequência penitenciária, para deixá-lo, isso sim, em liberdade relativa. - O benefício, contudo, não deve ser consequência inexorável, de uma aplicação automática, quase derogatória da reprimida, quando o jul

EMENTA

Inteligência dos arts 30, § 5º., e 77, § 1º., do Código Penal. - Não tenho sido o julgador quem presidiu a instrução do processo, não pode reconhecer a periculosidade do acusado e impor-lhe medida de segurança, com base no art. 77, § 1º do Código Penal. A proibição em apreço, constitutiva do princípio da identidade física do Juiz criminal, não diz respeito somente ao regime de prisão aberta, de que trata o art. 30, § 5º., do citado diploma.