

segura convicção sem a qual não se concebe juízo condenatório.

Rio de Janeiro, 25 de março, 1976.

Newton Quintella, Presidente
Pedro Lima, Relator.

Ciente

Rio de Janeiro, 27 de 3 de 1976

Armando de Oliveira Marinho,
Procurador da Justiça

PARECER

1) Acertada a decisão que absolveu **NILTON LEVINO BARBOSA**, em muito bem lançada sentença do ilustre Dr. Juiz da 12ª Vara Criminal (DR. **RENATO TONINI**).

2) De fato, enquanto a prova colhida incrimina fartamente ao co-réu **CARLOS HENRIQUE** — que está realizando exame de sanidade mental determinado em apartado (fls. 157/158/159v); com relação ao ora apelado é contraditória, precária e insuficiente (fls. 132/133 e 163/164).

3) O reconhecimento fotográfico foi falho e sem as devidas cautelas, feito em carteiras profissional e colegial (fls. 163), com retratos (3x4) pequenos. Nossa lei processual cuida de reconhecimento de pessoas ao vivo, e embora não rejeite o reconhecimento de fotos, este deve apresentar garantia de viabilidade para evitar erros, sendo devidamente endossado pela prova restante, e obedecendo à forma determinada pelo art. 228 do C.P.P.

4) Por outro lado, resta contra o réu absolvido, a acusação única de co-réu feita no flagrante na Polícia (fls. 7/8), a qual, entretanto, não foi repetida no interrogatório em Juízo (fls. 44).

Acusação de co-réu deve ser recebida com reserva, a não ser que esteja confirmada por outros elementos. Não só a doutrina, como a jurisprudência tem se firmado neste sentido. Tão só a chamada de co-réu é prova inválida,

insegura e insuficiente; — e, no caso presente, não está corroborada no processo, eis que nem houve sequer a **acareação**, cabível e necessária.

O esplêndido jurista que é **HELENO FRAGOSO** afirma "No direito brasileiro, a questão deve ser posta em termos de **prova suficiente**, e o chamamento de co-réu é, desenganadamente, prova insuficiente para condenação" (Revista de Direito Penal — nº 5 pág. 147/148).

5) Dessa forma — apenas com reconhecimento fotográfico falho e a acusação única de co-réu, não reafirmada em Juízo — é a prova insuficiente para condenar. Não gerou a certeza, nem convicção, decorrentes de livre convencimento, ao magistrado para uma decisão condenatória.

6) Pelo não provimento do recurso do Ministério Público e confirmação da sentença apelada (fls. 173/77) que é correta e prolatada com rigoroso acerto examinando com minúcia a prova sob todos os ângulos.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1975.

Laudelino Freire Junior — 3º
Procurador da Justiça.

LEI Nº 5.941, DE 1973. MANDADO DE PRISÃO SOMENTE APÓS O TRANSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERPRETA-SE A LEI FAVORAVELMENTE AO RÉU

Não subverte a ordem processual a determinação no sentido de que a expedição de mandado de prisão somente se faça após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando reconhecido, explícita ou implicitamente o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício instituído na Lei nº 5.941 de 1973. — Na interpretação das normas penais substantivas e processuais, deve-se optar pela inteligência mais favorável ao réu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reclamação nº 8.007,

em que é Reclamante o Dr. 7º PROMOTOR SUBSTITUTO e Reclamado o JUIZ DA 7ª VARA CRIMINAL;

Acordam os Juizes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em julgar improcedente a Reclamação, vencido o eminente Des. Oduvaldo Abritta, que a julgava procedente.

Decide assim a maioria reportando-se aos termos das informações de fls. 16/19 e do Parecer da douta Procuradoria da Justiça que passam a integrar o acórdão, na forma regimental.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1974.

Des. Olavo Tostes, Presidente

Des. Wellington Pimentel, Relator.

Voto Vencido — Oduvaldo Abritta, vencido porque entendia que a expedição de mandados de prisão é consequência automática da sentença de condenação, ficando para ser considerada posteriormente a situação de recurso em liberdade.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 8.007

3ª CAMARA CRIMINAL

Reclamante: 7º Promotor Substituto

Reclamado: Dr. Juiz da 7ª Vara Criminal

PARECER Nº 12/74-J

1. O Juiz em exercício na 7ª Vara Criminal proferiu sentença condenatória no processo 33.540, impondo ao réu pena de reclusão, pagamento de custas processuais e taxa judiciária, e determinou o lançamento do seu nome no rol dos culpados.

Por fim mandou que:

“Transitada em julgado esta decisão, expeçam-se os competentes mandados de prisão”.

Esta última determinação ensejou a que o Promotor requeresse esclarecimento, o que foi feito pelo julgador, que manteve, em suas razões, o entendimento no sentido do texto acima.

Inconformado, o órgão do M.P. interpôs Reclamação, no prazo legal, da parte da sentença que não ordenou a imediata expedição do mandado de prisão, concordando, todavia, com a sentença, quanto ao mérito.

2. A meu ver é caso de Reclamação, segundo os termos do art. 154 do Código de Organização e Divisão Judiciárias da Guanabara.

Não importando em matéria de mérito, já que não tem como objeto o pedido formulado na denúncia, nem terminando o processo sem enfrentar o mérito, esta parte da sentença não se enquadra nas hipóteses dos números I e II do art. 593 do C.P. Penal, que trata da APELAÇÃO, muito menos, é claro, nas do número III, que se destinam a decisões do tribunal do júri, que não é o caso dos autos.

Assim é que a decisão referente à expedição do mandado de prisão, como efeito da sentença condenatória, consoante o número I do art. 393 do C.P. Penal, bem como o registro do nome do réu no rol dos culpados, previsto no número II do mesmo artigo, é complementar da sentença condenatória.

É como que um DESPACHO, apenas, imbutido na sentença de mérito.

Dai por que entendo que esta parte da sentença, por não possuir previsão de recurso no estatuto processual é reparável através de RECLAMAÇÃO.

3. O art. 594 do C.P. Penal estava assim redigido:

“O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto.”

A nova redação deste artigo, dada através do art. 1º da Lei 5.941, de 22 de novembro de 1973, é a seguinte:

"O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou estar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto".

Nota-se, claramente, pela comparação dos dois textos, que o legislador **acrescentou**, como **EXCEÇÃO** à regra do recolhimento do réu à prisão para poder apelar, **esta**: quando o condenado for **primário e de bons antecedentes**, como é o caso dos autos e reconhecidos na sentença.

Assim, dois são os casos em que o Réu não se recolhe à prisão:

a) quando condenado por crime de que se livre solto (art. 321 do C.P. Penal) e

b) quando for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

A outra hipótese, já em condições diferentes, é quando basta a **prestação de fiança**.

A meu ver **igual** deve ser o procedimento do juiz para as hipóteses sob letras "a" e "b" supra.

As **duas exceções** à regra geral do recolhimento à prisão estão no mesmo pé de igualdade e devem receber o mesmo tratamento, até por questão de **ANALOGIA**.

Se não se determina a expedição do mandado de prisão para os casos previstos no art. 321 do C. P. Penal, também não se deve fazê-lo para quando o réu atender aos pressupostos da **nova exceção** criada pela lei 5.941/73.

Ensina, a respeito, Eduardo Espínola Filho:

"Entretanto, se o crime for dos que permitem a liberdade do réu, independentemente de fiança (art. 321 — v. n.ºs 640 e 642), **não será preso, antes de passar em julgado a sentença,**

podendo apelar e ver processado o recurso, sem se recolher ao presídio (art. 594). (grifo nosso)

— in Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 1965, vol. 4, pág. 133.

É certo que a referência é quanto ao texto anterior do art. 594. Mas vale o ensinamento de que para a **exceção** nele prevista não se expedia mandado de prisão.

Igual ocorre quando o réu houver prestado fiança, no curso do processo, eis que o Juiz não deve determinar a expedição do mandado, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. (op. cit. vol. 6/179).

O Juiz pode e deve antecipar-se ao pedido do réu, por razões não só legais, como sociais e humanas.

O Ilustre Dr. Promotor reclamante afirmou sobre a nova redação do art. 594:

"O que se teve em mira foi evitar a prisão cautelar de pessoas que pela vez primeira delinquiram e que, por tal especial circunstância, estariam a merecer especial tratamento de parte do Estado, visando à sua **recuperação**, o que, verdade se diga, não pode ser conseguido com a segregação carcerária, nos moldes atuais" (grifo nosso) — fls. 4.

Isto para mim é suficiente para justificar o não recolhimento do réu à prisão, ainda que por breve espaço de tempo, enquanto aguardar a decisão do juiz sobre o pedido de liberação.

A propósito invoco trecho da justificação do Deputado Cautídio Sampaio, autor do projeto de lei n.º 1.580, de 1973:

"Podendo apelar ou livrar-se solto, o acusado continuaria útil à sociedade e aos seus dependentes; estaria a salvo do **convívio com perigosos facinoras, autênticos professores do crime**; melhor suportaria a angustiante morosidade do processo-crime. E tudo isso sem quebra na garantia

de efetiva administração da lei penal." (grifo nosso) — fls. 21.

Tais considerações não importam em negar vigência ao art. 393, I do C. P. Penal, mas em interpretá-lo, não isoladamente, e sim sob ponto de vista da sistemática legal.

Ele permanece íntegro para as hipóteses não abrangidas pelo art. 594, em sua nova redação, ou seja, deve ser expedido mandado de prisão quando não for caso de crime de que o réu se livre solto; não preste fiança ou não seja primário e não tenha bons antecedentes.

Opino no sentido de ser negado provimento a reclamação.

Rio de Janeiro, 1º de agosto de 1974.

Jacyr Villar de Oliveira — Assistente.

Aprovo o Parecer.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 1974.

Raphael Cirigliano Filho — 6º Procurador da Justiça, em exercício.