

Recurso de apelação – Não conhecimento- juízo de admissibilidade do recurso. Art. 594 do CPP – Visão de cautelaridade da prisão decorrente da sentença penal condenatória recorrível. Ausência de Justificativa lógico-formal dentro do sistema garantista, nos termos do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. A exigência do recolhimento do réu ao cárcere para apelar conflita com os princípios da ampla defesa e do direito ao recurso. Interpretação do dispositivo infraconstitucional conforme a Constituição Federal. Prequestionamento da matéria, nos termos das normas de regência, para efeito de eventual recurso constitucional. Coação ilegal do juízo de primeiro grau, ao não receber o recurso defensivo, ajuizado dentro do prazo, e por advogado constituído, com base em motivação inidônea, pois a gravidade do delito já foi considerada no tipo penal, e a prisão foi decretada na sentença, apesar de ter declarado que o réu é primário e sem antecedentes penais. A prisão processual cautelar – requisitos e pressupostos da prisão preventiva – necessita estar devidamente motivada, o que não se observa na decisão impugnada no habeas corpus. O Direito ao recurso é sagrado, seja o criminoso o pior dos celerados, pois tem direito ao duplo grau de jurisdição, mormente na apelação, onde será reapreciada a matéria a ser impugnada pela defesa técnica, sob pena de solapar-se a garantia constitucional. Parecer pela concessão da ordem, a fim de que seja recebido o apelo defensivo, se presentes os demais requisitos e pressupostos de admissibilidade do recurso.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA JUNTO À 8ª CÂMARA CRIMINAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Habeas Corpus nº 2006.059.02398

Impte.: Dr. Jair Leite Pereira

Pacte.: Ednildo Pinto Medeiros

Relator Des. Ângelo Moreira Glioche

Parecer

EGRÉGIA CÂMARA:

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar intentado contra ato do Juízo da 26ª Vara Criminal da Comarca da Capital, sob o argumento de constrangimento ilegal, sustentando a defesa técnica em favor do ora paciente, que a autoridade coatora, apesar de entender na sentença que o paciente é réu primário, não recebeu o recurso de apelação com fulcro no art. 594 do Código de Processo Penal, não lhe concedendo o acesso ao duplo grau de jurisdição. Pugna seja concedida a medida liminar para que sua apelação seja recebida e para que

seja dada vista ao paciente para apresentar suas razões.

Informações prestadas às fls. 23/24 e liminar indeferida à fl. 26.

Relatado, opino.

Embora haja entendimento jurisprudencial de que o art. 594 do CPP não se encontra revogado pela Carta Constitucional de 1988, e inclusive essa é a orientação predominante na doutrina, venho entendendo, apesar da tese ser considerada ousada, que tal vedação não pode prevalecer.

Ora, no meu modesto entendimento impedir o réu de recorrer sob o argumento de que não foi intimado pessoalmente da sentença, que determinou a sua prisão preventiva, cria distinção odiosa entre pessoas, principalmente aquelas mais humildes.

Trago à colação o entendimento do processualista e Procurador de Justiça deste Ministério Público, o consagrado AFRÂNIO JARDIM, que assim se posiciona sobre o tema:

“Por outro lado, parece-nos sumamente injusto negar o duplo grau de jurisdição, ou seja, a possibilidade de apelar, ao réu pelo fato de não ter ele se recolhido à prisão, tendo maus antecedentes em crimes inafiançáveis. É preciso distinguir nitidamente a desejável ampla admissibilidade dos recursos no processo penal e a conveniência de se iniciar a execução penal desde logo, malgrado a recorribilidade da sentença condenatória. A prisão não deve funcionar como mais um requisito de admissibilidade da apelação do réu de maus antecedentes, e o seu recurso não impedirá a instauração da execução provisória da pena aplicada. Este é o correto enfoque da questão, segundo nosso entendimento”

Também adoto tal posicionamento após longa reflexão, ente erros e acertos. Na verdade, o STF admite a execução provisória da pena, até mesmo estando a matéria sumulada, conforme *verbete* nº 716:

“Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória

Então, conclui-se: uma coisa é a possibilidade da prisão cautelar em função de estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva – necessidade da prisão – ao tempo da prolação da sentença condenatória, outra coisa, é condicionar-se o direito ao recurso ao recolhimento prévio do apenado. Trata-se de profunda injustiça, que dentro de uma interpretação conforme a Constituição não pode ser mais mantida pelos nossos Tribunais.

O Direito ao recurso pelo acusado, solto ou preso, é inerente ao acusado no processo penal garantista- aqui não se trata de mero liberalismo, e sim de ver

o processo penal como instrumento para tentar aplicar-se o Direito, dentro da isonomia de princípios, com igualdade para todos os réus, sejam eles aquinhoados de patrimônio ou não. Exemplificando, se um determinado réu vai a julgamento, solto, e vem a ser condenado, se estiver preso por ocasião da sentença, é lícito ao Juiz condicionar o recurso defensivo a manutenção de sua custódia? Indaga-se: e se o acusado for inocente? Onde fica o fundamento do direito ao recurso e ampla defesa?

Conclui-se dizendo que a norma inscrita no art. 594 do CPP não pode prevalecer para o fim de vedar o acesso ao recurso do acusado foragido, antes ou após a sentença penal condenatória, afigurando-se, igualmente como inconstitucional a regra do art. 595, que mantém a obsoleta deserção pela fuga do réu.

Na Jurisprudência colaciona-se sobre o tema:

“Em face do comando do art. 5º, LVII, da Constituição Federal vigente, a culpabilidade reconhecida na sentença condenatória só poderá irradiar os efeitos após o trânsito em julgado do decisum. Se o réu responde solto ao processo, a prisão decorrente da sentença e que emana da execução pura e simples daquele ato já não mais poderá ser imposta, na forma preconizada pelo art. 594 do CPP, cuja eficácia foi suprimida pelo aludido dispositivo constitucional (TACRSP, RJDTACRIM 4/156, in Código de Processo Penal Interpretado, Mirabete, 7ª edição, p. 1263)

Também sobre o tema, veja-se o aresto do TARS, da RT 737/697:

“Apelação. Prisão do réu. Ofensa ao direito de defesa. Habeas corpus concedido, de ofício.... . O recebimento do recurso de apelação não pode ser condicionado à prisão, por evidente ofensa ao direito de defesa e, conseqüentemente, ao devido processo legal, pois aí está inserido o duplo grau de jurisdição. O recurso nada mais é do que o desdobramento do direito de defesa, que se faz num segundo momento, perante os Tribunais. Habeas corpus concedido, de ofício.”

Nessa Corte, há precedentes nesse sentido:

2005.051.00147 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
DES. SERGIO DE SOUZA VERANI - Julgamento: 25/10/2005 -
QUINTA CAMARA CRIMINAL
R.S.E. SENTENÇA CONDENATÓRIA (ART. 171, N/F ART. 71
C.P.). PRISÃO DECRETADA NEGADO DIREITO DE APELAR
EM LIBERDADE. DECISÃO DESFUNDAMENTADA. Proferida
a sentença condenatória, foi decretada a prisão e negado o direito de
apelar em liberdade. A ré, porém, respondia solta ao processo, indeferida

a prisão preventiva ao receber-se a denúncia. inexistindo qualquer fato novo a justificar, agora, a prisão, desconstitui-se a decisão que a decreta, assim como a que não recebe a apelação, garantido à ré o direito de apelar em liberdade, determinando-se o processamento do recurso interposto, recolhido o mandado de prisão. Note-se, também, que o direito ao recurso integra o exercício da garantia constitucional da ampla defesa. Recurso provido

2005.050.05250 - APELACAO CRIMINAL

DES. MARIA ZELIA PROCOPIO DA SILVA - Julgamento: 13/12/2005 - SETIMA CAMARA CRIMINAL

APELAÇÃO. CRIME DO ARTIGO 157, § 2º, I e II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. RÉU FORAGIDO AO QUAL FOI NEGADO APELAR EM LIBERDADE. NÃO RECEBIMENTO DO APELO, NO PRIMEIRO GRAU. DECISÃO IRRECORRIDA. ARTIGO 594, C.P.P. FACE A CONSTITUIÇÃO. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO POR "SEMELHANÇA FÍSICA", EM SEDE POLICIAL, MAIS DE UM ANO APÓS O FATO. DIVERGÊNCIA NOS RELATOS DA VÍTIMA. DÚVIDA NO RECONHECIMENTO EM JUÍZO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONHECIMENTO DO RECURSO DO SEGUNDO RÉU. PROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS. *Negado ao segundo Réu, na sentença, apelar sem recolher-se à prisão e não recebido o seu apelo, pelo juiz a quo, por decisão transitada em julgado, é conhecido o recurso agora interposto pela sua Defesa, considerando-se que o direito ao recurso, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição, compondo o devido processo legal, constituem garantia fundamental dos acusados, consoante o artigo 5º, LIV da Constituição Federal, a qual também consagra, literalmente, o princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII). . Fere o bom senso e agride a inteligência média que não tendo a vítima do roubo, três dias após o fato, logrado fornecer qualquer detalhe físico dos assaltantes, para retrato falado, uma vez que estavam de touca, venha, MAIS DE UM ANO APÓS, a reconhecer dois deles, por fotografia, em sede policial, mormente tratando-se de roubo praticado por cinco elementos, à noite, em rua de pouca iluminação, encontrando-se a vítima dentro do próprio carro. Não coincidindo as ações atribuídas aos dois agentes supostamente reconhecidos por fotografia, nos relatos feitos pela vítima em sede policial e em Juízo, não havendo testemunhas presenciais e dizendo a vítima em Juízo, quanto ao acusado presente, não saber afirmar se é efetivamente, a pessoa que o assaltou, inviável é a condenação. Preliminar ministerial rejeitada (segundo réu). Recursos defensivos providos.*

Na doutrina a posição sustentada é defendida por ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES (Processo Penal Constitucional, 3ª edição, Revista dos Tribunais, p. 313/315), ADA PELEGRINI GRINOVER e outros (Recursos no Processo Penal, 2ª edição, Revista dos Tribunais, pp. 136/139), além de LUIZ GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (Processo Penal (em face da) e Constituição.

Sobre o tema enfocado, destaca o culto Professor e Magistrado fluminense, ao comentar a matéria relativa ao direito de recorrer em liberdade ou o não recolhimento à prisão ou fuga e a deserção (arts. 393, I e 594 e 595, todos do CPP), concluindo, em síntese lapidar: *".....o art. 594 do CPP está irremediavelmente revogado pela Constituição. Também está derogado o art. 393, I, do mesmo Código, na parte em que declara como efeito da condenação recorrível ser o réu preso. Nada tem a ver o exercício do direito de recorrer com o estado de liberdade do réu. O mesmo raciocínio se aplica à deserção, que está na contramão da ampla defesa constitucional."*

Nesse sentido, a postura correta é admitir o recurso de apelo, sem prejuízo do mandado de prisão expedido pelo juiz de primeiro grau, conforme se vê do aresto do Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 6.110/96- SP, **decisão em 18/2/97, 6ª Turma, relator Ministro Vicente Cernicchiaro, assim resuminda:**

"As cautelas processuais penais buscam, no correr do processo, prevenir o interesse público. A Carta Política, outrossim, registra-o. Devido processo legal compreende o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Não se pode condicionar o exercício de direito constitucional. Ampla defesa e duplo grau de jurisdição ao cumprimento da cautela processual. Impossibilidade de não receber a apelação, ou declará-la deserta porque o réu está foragido. Releitura do art. 594, CPP em face da Constituição. Processe-se o recurso, sem sacrifício do mandado de prisão"

No fio do exposto, o opinamento desta Procuradoria de Justiça é *pela concessão da ordem tão-somente para cassar-se a decisão monocrática do juiz de primeiro grau e receber o recurso de apelo, a fim de que este seja processado e julgado pelo Tribunal de Justiça, já que na linha do aqui enfocado há evidente coação ilegal, passível de ser afastada pelo remédio heróico, sem prejuízo do mandado de prisão expedido.*

Rio de Janeiro, 05 de maio de 2006.

NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA
Procurador de Justiça