



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RAFAELA OLIVEIRA MARQUES

O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE FACE À CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: REGRA OU EXCEÇÃO?

SOUSA - PB
2004

RAFAELA OLIVEIRA MARQUES

O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE FACE À CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: REGRA OU EXCEÇÃO?

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Ozael da Costa Fernandes.

SOUSA - PB
2004

RAFAELA OLIVEIRA MARQUES

**O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE FACE À CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: REGRA OU EXCEÇÃO?**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ozael Fernandes

Prof. Vanda Santos M. Pordeus

Prof. Esp. Doneves F. Dantas

**Sousa-PB
Julho/2004**

Dedico

**Ao meu pai, Arnaldo Marques de Sousa,
pelo seu apoio, dedicação, incentivo e
paciência em todos os momentos, pois
sem a sua cumplicidade não seria
possível concretizar este trabalho;**

**Não vale presumir. É preciso
demonstrar.
Não vale supor, é preciso convencer.**

Fernando da Costa Tourinho Filho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 – A Prisão Decorrente de Sentença Condenatória Recorrível.....	11
1.1. Sentença Condenatória e Recurso de Apelação - breves considerações.....	11
1.2. O recurso de Apelação.....	12
1.3. Sistema do Código de Processo Penal de 1941.....	14
1.4 Alterações legislativas posteriores.....	16
1.5. Natureza Jurídica.....	17
1.5.1. Efeito automático da condenação recorrível.....	17
1.5.2. Prisão cautelar obrigatória.....	18
1.5.3. Execução provisória da pena.....	19
1.5.4. A prisão como condição da apelação.....	20
1.5.5. Prisão provisória de natureza processual.....	20
1.5.6. Prisão de natureza cautelar.....	22
CAPÍTULO 2 – O RECURSO DE APELAÇÃO E A EXIGÊNCIA DE SE RECOLHER À PRISÃO.. ..	23
2.1. O Princípio da Presunção de Inocência.....	23
2.2. Considerações acerca do princípio à luz da Constituição de 88.....	26
2.3. O art. 594 do CPP e a Constituição Federal de 1988.....	29
2.4. O art. 594 do CPP e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	31
2.5. A releitura do ordenamento jurídico - Breve enfoque de algumas normas afetadas.....	32

CAPÍTULO 3 – O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – UMA POLÊMICA.....	39
3.1. Correntes preservacionistas - “A prisão como regra”	39
3.2. Correntes não preservacionistas - “A prisão como exceção”	42
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

RESUMO

O presente trabalho tem como meta principal o estudo crítico acerca do direito de apelar em liberdade, tendo como alicerce a Constituição Federal de 1988. A grande discussão que se verifica em torno do assunto, é verificar se o dispositivo contido na legislação infraconstitucional (Código de Processo Penal), elaborado em outro contexto histórico é aplicável hodiernamente ou merece ser repensado em face da nossa atual e democrática Carta Magna, máxime o princípio da presunção de inocência. Outro ponto conflitante, que leva a uma gama de posicionamentos doutrinários é no que diz respeito a natureza jurídica da prisão como requisito legal para interpor o recurso de Apelação. Noutra momento foi feito considerações acerca do princípio de presunção de inocência, do artigo 594 do CPP, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, e outras normas legais que foram afetadas com o novo dispositivo constitucional. Por fim foram apresentadas duas correntes, uma preservacionista, que defende a prisão como regra para poder apelar, e a outra não preservacionista, que ataca duramente sua opositora, defendendo que a prisão só deve existir quando demonstrado o periculum in mora, verificado pelos elementos contidos no bojo dos autos. Tendo em vista as comparações feitas, os conflitos doutrinários e jurisprudências, o que se pretende é incentivar uma leitura crítica e, sobretudo, enfatizar que o art. 594 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, o que significa que a regra é apelar em liberdade, apesar de corriqueiramente nos depararmos com inúmeras interposições de Habeas-corpus alegando-se o princípio da presunção de inocência. Diante do exposto defendemos a incorporação do texto constitucional na praxe judicial como regra.

Palavras-chaves: sentença condenatória, apelar, liberdade, presunção de inocência, constituição, prisão.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto principal o estudo da prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, mais especificamente no que se refere à ordem legal de segregação do condenado como condição de exercício do seu direito de apelação.

A escolha de tal tema justifica-se no fato de existirem inúmeras discussões acerca da constitucionalidade ou não do art. 594 do Código de Processo Penal. Tal dispositivo legal impõe a prisão como requisito indispensável ao direito de apelar, salvo poucas exceções.

A metodologia adotada, quanto ao método de abordagem, será a dialética, buscando elaborar uma conclusão a partir da análise da contradição de teses acerca do direito de apelar em liberdade. Quanto ao método de procedimento, utilizar-se-á o critério comparativo, observando-se os diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que existem.

Inicia-se o estudo pela sentença condenatória recorrível, sua natureza jurídica e implicações no mundo fático. E é analisando a natureza jurídica dessa sentença que já se poderá vislumbrar uma gama de construções doutrinárias em conflito.

Num segundo momento, a atenção se voltará para o princípio da presunção de inocência, suas raízes e seu desdobramento no mundo jurídico através dos tempos. De maior importância, ainda, será sua análise à luz da atual Constituição Federal e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como sua repercussão em algumas normas. Tal estudo é necessário pelo fato de ser comum encontrar, em inúmeros Habeas Corpus, a repetida defesa em função do princípio da presunção de inocência. De fato, mais do que um simples princípio de garantia individual é ele que impõe os limites entre a fase processual e a fase executória.

Diante da nova ordem constitucional e precipuamente frente ao princípio da presunção

de inocência, eclodiu uma acirrada polêmica em torno da vigência, ou revogação, do art. 594 do CPP. E é sobre essa polêmica que se desenvolverá o estudo no último capítulo deste trabalho. Será uma caminhada por entre posições, muitas vezes controversas, daqueles doutrinadores que se dispuseram a iniciar um estudo sobre o assunto. Alerta-se que este trabalho não tem a intenção de esgotar o tema, uma vez que a cada dia surgem novos posicionamentos jurisprudenciais e novos fundamentos doutrinários a embasar cada corrente. Espera-se, sim, contribuir para o aprofundamento teórico do tema, a fim de que, não longe, a garantia de um processo justo e efetivo possa ser uma realidade mais freqüente nas lides criminais.

CAPÍTULO 1

A PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL

1.1. Sentença Condenatória e Recurso de Apelação - breves considerações

Quer no campo penal, quer no civil, a sentença, como bem define o eminente processualista Fernando da Costa TOURINHO FILHO (1994, p. 185), “é o ato ‘più eminente’ da relação processual”, ou seja, é o ponto culminante, e por que não dizer crucial, da demanda judicial.

Sentença vem do latim ‘sententia’, que, por sua vez, vem de ‘sentiendo’, gerúndio o verbo ‘sentire’, dando a idéia de que, por meio dela, o Juiz declara o que sente. A palavra sentença deve ser reservada para aquele “ato processual, momento culminante do processo, em que o Juiz define o fundo da questão, solucionando a lide, decidindo o mérito da causa”. É nessa hora que o magistrado, procedendo a uma reconstrução dos fatos disponíveis no processo, faz a sua análise mental, baseada, é claro, na lei, concluindo com a condenação ou absolvição, julgando improcedente ou procedente a pretensão deduzida. Daí despontam os três requisitos formais essenciais à sentença: o relatório, a motivação e a conclusão ou parte dispositiva, “que, constantes da peça processual epigrafada, ensejarão à parte o conhecimento da decisão e do instrumento que a possibilitou, outorgando-lhe, assim, ensanchas à plenitude do direito de impugnação”.

Entende-se por sentença penal condenatória aquela em que se acolhe no todo, ou em parte, a pretensão punitiva ou preventiva deduzida em juízo pela parte acusadora.

É através dela que a res judicanda se transforma em res judicata, representando esta o último ato do processo de conhecimento condenatório e o elemento básico para o início da fase executória.⁴ A sentença condenatória, como preceituado no art. 381, III, do Código de Processo Penal há de indicar os motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão. Nela o juiz há de expor as razões que o levaram a aplicar a norma sancionadora, ou seja, deve o magistrado estabelecer o porquê do entendimento jurídico dado ao fato e as razões da convicção formada quanto à solução final.

Proferida a sentença penal condenatória, independente do seu trânsito em julgado, decorrerão, de imediato, alguns efeitos. Consoante dispõe o art. 393 do Código de Processo Penal, são eles: a) o recolhimento do réu à prisão; b) o lançamento do seu nome no rol dos culpados. Tal dispositivo legal é analisado juntamente com o disposto no art. 594 do mesmo diploma legal, que reza: “O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.

1.2. O recurso de Apelação

Sucumbindo o acusado diante da condenação a final prolatada, nasce em seu espírito um sentimento natural de irresignação. Daí aflorar o princípio do duplo grau de jurisdição, ou seja, justo é que se lhe abra a perspectiva de ver apreciada essa sua resignação, o que se dá através do recurso. Recurso é, pois, o meio pelo qual se provoca o reexame de decisão proferida e, em regra, por um juízo superior. É através dele que o sentenciado pode expor as razões pelas quais se insurge contra o édito condenatório. Analisando a amplitude dos direitos de defesa do indivíduo, Fernando de Almeida PEDROSO (1994, p. 298) salienta que “sendo a decisão judicial uma obra humana e a esta estando portanto ligada invariavelmente à idéia da

imperfeição e do erro (*errare humanum est*), curial é que se dê ao acusado à oportunidade da reapreciação de sua condenação, ..." Presume-se, com o exposto acima, que a existência dos recursos funda-se em duas razões: a falibilidade humana e o inconformismo natural daquele que é vencido e deseja submeter o caso ao conhecimento de órgão jurisdicional superior.

Dentro do rol de recursos disponíveis, encontra-se a Apelação Criminal.

Apelação é um recurso genérico (art. 593, do CPP), amplo e preferível (art. 593, § 4º), cabível contra sentença definitiva ou com força de definitiva para a segunda instância, com o fim de que se proceda a novo exame do caso, colimando com a modificação total ou parcial da decisão.

É um recurso amplo porque possibilita devolver à instância superior o pleno conhecimento do feito, e preferível por ser o adequado quando parte da decisão impugnada poderia ser atacada por meio de recurso em sentido estrito, que fica afastado para que seja nela apreciado todo o objeto da sentença (princípio da unirrecorribilidade).

Como recurso que é, a Apelação está sujeita a determinados pressupostos. São comuns a todos os recursos os seguintes requisitos: a) previsão legal; b) forma prescrita em lei; c) tempestividade. Para ser interposto, o recurso deve estar previsto em lei e, também, ser adequado à decisão que se quer impugnar. Interpondo o recurso previsto em lei e adequado à espécie, deve o recorrente, ainda, obedecer às formalidades que as normas legais impõem ao ajuizamento, além de observar o prazo por ela fixado, o que se denomina tempestividade.

Além desses pressupostos genéricos, para que a Apelação possa ser examinada é necessário que se cumpra um requisito específico, qual seja, ser o réu mantido ou recolhido à prisão. O art. 594 do CPP dispõe ser condição ao exercício do direito de apelar o recolhimento do réu à prisão, ressalvados os casos em que ele seja primário e tenha bons antecedentes, assim reconhecido na sentença, ou se condenado por crime de que se livre solto, ou quando possa prestar fiança e esta for prestada. O primeiro pressuposto para a concessão do benefício é a

primariedade, ou seja, não ter sido o réu condenado anteriormente por sentença condenatória transitada em julgado. É indispensável, também, que tenha o réu bons antecedentes. Reconhecida na sentença à ausência de um dos pressupostos deve o apelante recolher-se à prisão para apelar. Ainda que se trate de réu primário e de bons antecedentes, em algumas hipóteses o juiz pode negar a liberdade do apelante. É o caso da condenação em crimes hediondos (Lei 8.072/90), onde, apesar de presentes a primariedade e os bons antecedentes, a liberdade fica entregue ao arbítrio do juiz, conforme preceitua o art. 2º, § 2º da referida lei.

A questão da primariedade e dos bons antecedentes é um ponto que deve ser analisado. Ora, enquanto o conceito de primariedade é objetivo, resultando da existência ou não de condenação anterior, a idéia de 'bons antecedentes' é extremamente fluida, o que tem possibilitado a adoção de critérios jurisprudenciais extremamente largos. Em outras palavras, o conceito de bons antecedentes é mais subjetivo e, por isso, mais suscetível a conflitos doutrinários e jurisprudenciais. Tecendo considerações sobre o assunto, Alberto Zacharias TORON (1993, p. 70-75) afirma que não basta que o autor de crime inafiançável seja reincidente, ou tenha maus antecedentes, para que não possa apelar em liberdade. Se a Constituição proclama a presunção de inocência daquele não definitivamente culpado, não faz sentido possa a lei infraconstitucional estabelecer presunções contrárias ao réu.⁹

Atendo-nos, no entanto, à lei processual, ficam claros os requisitos traçados pelo legislador, requisitos estes de grande valia para a o Magistrado ao analisar a concessão ou não do direito de apelar em liberdade.

1.3. Sistema do Código de Processo Penal de 1941

O Código de Processo Penal, na sua forma primitiva, concebia a prisão do condenado como efeito automático da sentença condenatória recorrível. O artigo 594 tinha, então, a

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

Para melhor entender o contexto onde se inseria tal disposição, é importante a transcrição do art. 393, I, do CPP, o qual, vale lembrar, faz parte ainda hoje de nossa legislação processual: “São efeitos da sentença condenatória recorrível: I- ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança”.

Também extraía-se do art. 669, I, do CPP as seguintes palavras: “Só depois de passar em julgado, será exequível a sentença, salvo: I- quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu à prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança”.

A exigência da prisão para apelar, como se denota dos dispositivos legais da época, era consequência lógica do sistema. MAGALHÃES GOMES FILHO (1991, p. 61) afirma que esse sistema foi “engendrado sob a lógica autoritária e repressiva do Estado Novo e confessadamente inspirado no modelo fascista italiano”. A própria Exposição de Motivos do CPP, em seu n. II, deixa clara a preferência do legislador de 1941: “Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum”.

Assim, a tutela social, o bem comum, em detrimento, evidentemente, dos direitos e interesses dos indivíduos, é uma bandeira erguida dentro do próprio ordenamento legal em vigor, restando confirmada a observação feita por MAGALHÃES GOMES FILHO, acima transcrita. Ora, com acerto a crítica de Luiz Flávio GOMES (1996, p. 25) “Não se pode nunca negar que o direito criminal existe para a tutela coletiva, mas tampouco pode-se conceber qualquer sistema que não procure conciliar tal propósito com os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos”.

Em suma, percebe-se que o legislador, sob o domínio de um regime nada democrático,

considerou a prisão como regra, sendo excepcional a liberdade.

1.4. Alterações legislativas posteriores

No que se refere à prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, a primeira alteração legislativa se deu com a Lei n. 5.941, de 22 de novembro de 1973. Até o advento desta lei, esta espécie de prisão era considerada como provisória execução da pena, salvo naquelas hipóteses em que o réu se livrava solto. A partir de 1973, com a edição da lei supramencionada, essa execução provisória ficou restrita àqueles casos de crimes inafiançáveis, desde que o réu não fosse primário ou, em sendo, não tivesse bons antecedentes. Esta lei alterou os arts. 594 e 408, § 1º do Código de Processo Penal. Tal situação perdurou até julho de 1984. A partir daí, e como decorrência lógica do art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), desapareceu a provisória execução da pena, ou seja, somente a sentença com trânsito em julgado poderia ser executada. Aliás, em nosso sistema existia também a aplicação provisória de medida de segurança. A Lei de Execuções Penais aboliu, também, esta aplicação provisória. Importante salientar, que apesar de a nova lei abolir a execução provisória da pena, alguns Juízes e Tribunais a mantiveram. Alguns contentavam-se em decretá-la com a simples presença da reincidência ou maus antecedentes. Outros, por sua vez, a preservaram como providência de natureza cautelar. Com efeito, para estes, não basta a falta de primariedade ou a presença de maus antecedentes, é indispensável à presença do *periculum libertatis*.

No que tange ao tema da prisão para apelar, cabe ainda destacar as alterações trazidas pelas seguintes legislações: a) Lei n. 5.349/67, que eliminou de nosso ordenamento jurídico a prisão cautelar obrigatória. Uma das bases para esta alteração foi o princípio da presunção de inocência. b) Lei n. 6.368/76, que proibiu a apelação em liberdade ao condenado por tráfico de

entorpecente; c) Lei n. 8.072/90, que permitiu o recurso em liberdade nos crimes hediondos desde que o juiz fundamente a decisão; d) Lei n. 8.038/90, que não confere efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial. Também merecem destaque a Constituição Federal de 1988 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que entrou em vigor no Brasil em 1992.

1.5. Natureza Jurídica

1.5.1. Efeito automático da condenação recorrível

Como anteriormente mencionado, o sistema original do Código de Processo Penal vislumbrou a prisão como consequência lógica e imediata da condenação recorrível, ou seja, a prisão é um efeito automático da condenação. Não obstante as alterações trazidas pela Lei n. 5.941/73, ainda podemos afirmar que nosso atual ordenamento legal impõe o recolhimento à prisão como condição ao exercício do direito de recorrer. Atualmente, só não incide automaticamente tal exigência em três hipóteses: a) fiança; b) direito de livrar-se solto; c) quando se trata de réu primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. Fora dessas hipóteses, pelo sistema do Código de Processo Penal, a prisão é automática, imposta por força de lei.

Damásio de JESUS (1994, p. 396), discorrendo sobre o tema, assim afirma: “O legislador ordinário entendeu que, havendo uma sentença condenatória julgando o réu culpado, é necessário, para que possa apelar, que se recolha à prisão.”

Para ele, o princípio do estado de inocência não impede que sejam determinadas medidas consideradas necessárias. Tal necessidade pode decorrer de apreciação concreta ou abstrata. No primeiro caso, cuida-se de consideração do juiz durante a instrução criminal; no

segundo caso, ocorre quando o próprio legislador entende conveniente o estabelecimento de certas medidas cautelares.

Luiz Flávio GOMES (1996, p. 26) entende que essa presunção de periculosidade (tanto relativa como absoluta) viola o princípio da presunção de inocência. Nas suas palavras, “nenhuma presunção emanada do legislador infraconstitucional pode prevalecer sobre a presunção constitucional”. A Lei Maior, ápice da pirâmide legislativa, goza de primazia sobre a legislação processual, de tal forma que, sob este ângulo, inquestionável é a conclusão de que os arts. 393, I e 594 do CPP não foram recepcionados pela atual Constituição Federal.

Nenhuma prisão pode ser automática, sob pena de ferir claramente os princípios elencados na Carta Magna.

1.5.2. Prisão cautelar obrigatória

A prisão obrigatória, também fundada na ‘necessidade abstrata’, conflita, de igual forma, com o princípio constitucional da presunção de inocência. Admitir essa ‘necessidade abstrata’, baseada em critérios do legislador, significa conceber prisão obrigatória, o que é um absurdo frente à ordem constitucional vigente. Tal prisão viola claramente o art. 5º, inc. LXI da Constituição Federal de 1988, que exige fundamentação de toda ordem de prisão, salvo o caso de flagrante. Assim, o magistrado, para decretar a prisão deve apresentar os motivos fáticos e jurídicos que justifiquem a medida.

Discorrendo sobre a prisão cautelar frente ao princípio da presunção de inocência, MAGALHÃES GOMES FILHO (1991, p. 65) assim leciona:

À luz da presunção de inocência, não se concebem quaisquer formas de encarceramento ordenadas como antecipação da punição, ou que constituam corolário automático da imputação, como sucede nas hipóteses de prisão obrigatória, em que a imposição da medida independe da verificação concreta do ‘periculum libertatis’.

Para referido autor, constituem modalidades de prisão obrigatória inconciliáveis com a presunção de inocência a medida prevista pelo art. 594 do Código de Processo Penal, no que se refere aos condenados reincidentes ou portadores de maus antecedentes, bem como o recolhimento necessário à prisão previsto pelo art. 35 da Lei n. 6.368/76.

1.5.3. Execução provisória da pena

Um dos mais destacados defensores da tese de que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível tem natureza de execução penal provisória, é o ilustre processualista Afrânio Silva JARDIM (1995, p. 390). Para ele, a prisão para apelar nada mais é do que uma verdadeira execução penal provisória submetida, assim, ao regime jurídico da Lei de Execução Penal.

É bem verdade que existe uma repulsa de grandes processualistas em admitir, no processo penal, a chamada execução provisória. No entanto, Afrânio Silva JARDIM (1995, p. 391) é um precursor desta tese. Para ele, a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível não se enquadra na categoria de prisão cautelar por não possuir nenhuma característica essencial à medida acautelatória. Afirma ainda que tal prisão não tem qualquer vínculo de acessoriedade com o resultado pretendido na ação penal condenatória; não visa a prevenir danos prováveis, pois a prisão se efetiva independentemente de qualquer outra consideração que não os pressupostos alinhados no art. 594; também não possui qualquer conotação de instrumentalidade, uma vez que se trata da outorga da própria prestação jurisdicional solicitada na denúncia ou queixa; e também não se alicerça em situações eventuais ou passageiras.

Filia-se a esta corrente CASTANHO DE CARVALHO (1992, p. 72), e são seus os seguintes argumentos:

A Constituição proibiu terminantemente que o acusado fosse considerado culpado antes da sentença judicial transitada em julgado. De outro lado, previu e manteve as medidas cautelares de prisão, como o flagrante e a prisão preventiva. Não previu a Constituição qualquer outro fundamento para a prisão que estes: a prisão cautelar e a prisão-pena.

E inconformado continua:

Ora, se o acusado não pode ser considerado culpado antes de assim declarado judicialmente, com que título se justifica encarcerá-lo antes da prolação da sentença final? Trata-se de prisão cautelar? Não, não estão presentes o 'fumus boni juris' e o 'periculum in mora'. Trata-se de pena? Não, pois não há pena sem o trânsito em julgado da sentença. Então, esta prisão não é constitucionalmente admitida; não se enquadra nas modalidades de prisão aceitas pela Constituição como exceções necessárias ao direito natural de liberdade.

1.5.4. A prisão como condição da apelação

Aqueles que integram esta corrente pregam que a prisão, como regra condicionante da apelação, deriva de imposição legal, tendo por base a pura existência da sentença condenatória. Em outras palavras, é também uma prisão por 'força de lei' ou 'obrigatória'. Defende este argumento o ilustre processualista MIRABETE (1995, p. 684), para o qual "lavrando sentença condenatória, a regra é a de que o juiz determine a expedição de mandado de prisão ...".

Para o mencionado autor a ordem de recolher-se o réu à prisão para possibilitar o processamento do recurso não significa considerá-lo culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. E continua: "... é regra procedimental condicionante do processamento da apelação, não foi derogada pelo art. 5º, LVII, da CF de 1988, está fundamentada pela sentença condenatória e não ofende a garantia constitucional de ampla defesa".

Como se percebe, a tese esposada por esse ilustre processualista prega que a base, o fundamento da ordem de prisão, é a sentença. Portanto, ausentes às exceções previstas na lei (art. 594, do CPP), justificada está a medida restritiva.

1.5.5. Prisão provisória de natureza processual

Esta tese prega a distinção entre a prisão provisória tipicamente cautelar e a de natureza processual. O eminente processualista Rogério L. TUCCI (1993, p. 408/409) filia-se a esta corrente.

Para ele, das cinco espécies de prisão provisória, três delas - prisão em flagrante delito, prisão preventiva e a prisão temporária - são tipicamente cautelares, ou seja, a finalidade delas é assegurar o resultado profícuo do processo penal de conhecimento, sempre que o exijam a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a preservação da aplicação da lei penal.

As outras duas espécies - a decorrente de decisão de pronúncia e a resultante de sentença condenatória recorrível - assumem natureza marcadamente processual.

Estas dizem com a convicção do órgão jurisdicional pronunciante sobre a inabilidade da acusação, encaminhando o processo a julgamento pelo Tribunal do Júri; ou com a certeza acerca da materialidade do fato criminoso e da indigitada autoria.

Rogério L. TUCCI (1993, p. 413), analisando tais espécies de prisão sob o crivo do princípio da presunção de inocência, assim afirma:

“Por via de consequência, somente com relação aos primeiros, ou seja, quando for caso de prisão provisória tipicamente cautelar, é que, por não ocorrer apriorística consideração de culpa do indiciado ou acusado, nenhuma afronta sofrerá o preceito constitucional analisado”.

Já agora, todavia, a prisão provisória de natureza processual, decorrente de ato decisório de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível, não tem como se manter perante o examinado regramento constitucional, sobretudo por significar antecipada admissão de culpabilidade do pronunciado ou do condenado, de todo inadmissível.

Nas suas considerações conclusivas acerca do tema, o autor assim sintetiza:

“Restam de todo ineficazes, ante a preceituação constitucional, os arts. 393, I, 408, §1º e 594 do Código de Processo Penal, e 35 da Lei nº 6.368, de 1976”.

1.5.6. Prisão de natureza cautelar

Esta é a corrente que, após a Constituição de 1988, passou a sustentar que a prisão derivada de sentença condenatória recorrível só pode ter natureza cautelar, isto é, só em caso de extrema necessidade pode ela ser mantida ou decretada. Assim, a prisão como condição ao direito de apelar, conforme disposições legais (arts. 393, I e 594, do CPP), é uma afronta claríssima à Constituição Federal. Defende esta tese o eminente professor Fernando da Costa TOURINHO FILHO (1994, p. 65), que, em visível rechaço às normas que limitam o exercício do direito de apelar em liberdade, afirma:

“Se a Constituição proclama que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não deixa de ser um não-senso a regra estúpida e draconiana dos arts. 393, I, e 594 do CPP e 35 da Lei Antitóxico”.

Referido autor argumenta que o princípio da presunção de inocência espelha o direito de não sofrer qualquer medida constritiva de liberdade, a não ser nos casos estritamente necessários ditados por evidente cautela. Em trabalho publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais (nº 7, p. 74), TOURINHO FILHO assim enfatizou:

Toda prisão que antecede a uma condenação definitiva se reveste de indisfarçável caráter cautelar, e sua necessidade descansa numa dessas circunstâncias: preservação da ordem pública, preservação da instrução criminal e, finalmente, garantia da execução da pena.

Assim, verificada a necessidade de assegurar a ordem na sociedade e no processo, pode o magistrado, motivadamente, decretar a prisão ou mantê-la.

CAPÍTULO 2

O RECURSO DE APELAÇÃO E A EXIGÊNCIA DE SE RECOLHER À PRISÃO

2.1. O Princípio da Presunção de Inocência

Há mais de dois séculos, no auge das revoluções liberais e tendo como berço à França, nascia a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), um conjunto de princípios basilares de proteção e respeito às garantias dos indivíduos. O princípio da presunção de inocência foi consagrado no art. 9º desta Declaração, que proclamava:

“Tout homme étant présumé innocent, s’il est jugé indispensable de l’arreter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour’s assurer de sa personne doit être sévèrement reprimée par la loi”. (Todo homem, sendo presumido inocente até que seja declarado culpado, se for decidido que é indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para a segurança de sua pessoa deve ser severamente reprimido por lei).

Nesta fórmula já se pode entrever um duplo significado do preceito declarado: de um lado, a regra processual segundo a qual a inocência do acusado é presumida; e de outro lado, o princípio que impede a adoção de medidas restritivas da liberdade pessoal do acusado antes do reconhecimento de sua culpabilidade, salvo os casos de absoluta necessidade.

De fato, esta foi uma reação ao período pré-revolucionário, época em que o acusado não era um simples suspeito, mas alguém já considerado culpado pela opinião pública, sendo alvo das mais aviltantes torturas até provar sua própria inocência. O ônus da prova não cabia ao autor da acusação, mas ao acusado. Com esta inversão do ônus probatório, as medidas de

restrição à liberdade pessoal eram uma constante no processo acusatório, ou seja, até prova em contrário o acusado era o real culpado do fato contra si imputado.

Esta filosofia repressiva foi combatida pelos teóricos iluministas que priorizavam os direitos do homem, e, como bem relata MAGALHÃES GOMES FILHO (1991, p. 14), eles (os iluministas) “partiam da constatação elementar de que ao processo criminal são submetidos tanto culpados quanto inocentes, de sorte que à sociedade civilizada é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente”.

Apesar do avanço estampado na Declaração de 1789, o princípio da presunção de inocência não convenceu alguns estudiosos das escolas penais, dentre eles Garofalo, da Escola Positivista, que sustentava que a presunção mais razoável é a de culpabilidade e não a de inocência. A mais firme repulsa ao princípio da presunção de inocência foi desenvolvida pelos doutrinadores ligados à Escola Técnico-Jurídica. E foi Vincenzo Manzini quem mais profundamente atacou este princípio, onde, segundo ele, é presumível a procedência da imputação, e não o contrário. Os argumentos técnicos-jurídicos tiveram importância fundamental nos trabalhos de elaboração do Código de Processo Penal italiano, de 1931, que, por sua vez, serviu de modelo ao nosso estatuto de 1941.

Entre os clássicos, o tema mereceu especial atenção, sendo ressaltado o princípio segundo o qual o indivíduo é presumivelmente inocente. Carmignani e Carrara foram precursores da Escola Clássica e tiveram suas idéias baseadas nos ensinamentos de Beccaria. Carmignani assim afirmava:

“A base da presunção é aquilo que ordinariamente ocorre; mas mais freqüentemente ocorre que os homens se abstem de delinquir do que de cometer delitos. Portanto, a lei consagra e defende a todos os cidadãos a presunção de inocência”.

Luigi Lucchini, clássico, apesar de reconhecer a importância deste princípio dentro do processo, ousou assim afirmar: “...o in dubio pro reo não deve ser entendido num sentido

muito cômodo para os criminosos, pois foi escrito para os homens de bem, e não para os malfeitores, e não deve excluir as providências investigatórias e mesmo coercitivas que são imprescindíveis;”.

Foi, porém, após a desastrosa experiência da Segunda Guerra Mundial que cresceu a necessidade de se afirmar, em um documento internacional, os valores fundamentais de respeito à pessoa humana. Três anos após a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU), exatamente em 10 de dezembro de 1948, proclamou-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Dentre os direitos afirmados nesta Declaração Universal inclui-se aquele segundo o qual “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas todas as garantias necessárias à defesa.” (art. 11, 1).

O princípio da presunção de inocência vem relacionado, portanto, ao direito à tutela jurisdicional, onde a demonstração da culpabilidade do acusado seja feita através de procedimento público e legal, com a efetividade do direito de defesa.

Outro texto internacional de relevância no que se refere aos direitos do acusado é o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembléia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966; esse documento, além de reafirmar o direito à presunção de inocência, enumera as garantias mínimas em favor da pessoa acusada.

Também tem destaque a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), assinada na Conferência de San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, e posteriormente promulgada no Brasil em 1992, pelo Decreto 678. Extrai-se do texto desta Convenção (art. 8, 2):

“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

E mais (art. 25, 1):

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos entrou em vigor no Direito interno brasileiro em 09 de novembro de 1992, data em que foi publicado o Decreto 678/92, que a promulgou.

2.3. Considerações acerca do princípio à luz da Constituição de 88

A Constituição Federal inovou em inúmeros aspectos. Substancial inovação foi a maior importância que deu à liberdade individual. Nunca um texto constitucional preocupou-se tão profundamente em adotar meios e instrumentos indispensáveis ao direito de defesa.

Uma dentre as novidades foi ter erigido a dogma constitucional o princípio da presunção de inocência, ao qual não fizeram qualquer referência as anteriores Constituições brasileiras. Tal dogma está assentado entre as 'garantias individuais', no art. 5º, LVII, que reza: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

É bem verdade que o princípio da presunção de inocência é muitas vezes concebido somente sob fundamentos emotivos, soando apenas como apelo nos discursos ideológicos que criticam ou defendem o sistema. Porém, este princípio é mais que simples. Dentre as garantias enumeradas neste documento, está o direito do culpado ao reexame da condenação por um órgão de jurisdição superior.

Objeto de discurso; ele é um princípio informador de todo o processo penal, concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas em um sistema jurídico no qual sejam respeitados, fundamentalmente, os valores inerentes à dignidade da pessoa humana; como tal,

deve servir de pressuposto e parâmetro de todas as atividades estatais concernentes à repressão criminal.

Além disso, de tal presunção emergem, dentro do campo processual, duas regras fundamentais, que, segundo Luiz Flávio GOMES (1996, p. 67), são: a regra probatória e a regra de tratamento. A primeira consiste, por exemplo, na necessidade de comprovação legal da existência dos fatos, bem como da necessária demonstração da culpabilidade do acusado, etc.

Já como regra de tratamento a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo acusatório ou de culpabilidade, seja por palavras ou gestos, como por exemplo, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, o uso de algemas quando desnecessário, e mais uma infinidade de situações corriqueiras que poderiam ser aqui elencadas.

Neste sentido enfatizou Weber Martins BATISTA (1990, p. 15):

A presunção de inocência vale como uma idéia-força, no sentido de impedir que o réu seja tratado como se já estivesse condenado, que sofre restrições de direito que não sejam necessárias à apuração dos fatos e ao cumprimento da lei penal, em suma, que não seja tratado como mero objeto de investigações, mas como sujeito de direitos, gozando de todas as garantias comuns ao devido processo legal, sobretudo 'as garantias da plena defesa.

É bem verdade que não se pode esperar, evidentemente, que a simples enunciação do princípio em nível constitucional produza uma substancial modificação no comportamento da sociedade em face daqueles que se vêem envolvidos com o sistema judiciário criminal. No entanto, não resta dúvida de que esse princípio tem trazido conseqüências relevantes no mundo prático, impondo às autoridades e ao pessoal administrativo que participam das atividades processuais tratamento respeitoso à pessoa do acusado. Um caso que deve ser repensado é o das restrições ao exercício de outros direitos em virtude da mera acusação ou até indiciamento em inquérito policial, bem como das referências constantes de certidões expedidas pelos órgãos públicos relativamente ao andamento de processos criminais.

No âmbito do direito material (penal) a presunção de inocência limita a aplicação da lei penal, ou seja, são considerados nulos os preceitos legais que estabeleçam a responsabilidade em fatos presumidos. Baseado neste princípio e em tantos outros que informam nosso ordenamento (princípio da legalidade, princípio do devido processo legal, etc), é que nosso atual sistema não adota o critério da responsabilidade penal objetiva. O princípio da presunção de inocência, sustenta Damásio de JESUS (1994, p. 400), expurgou do ordenamento jurídico brasileiro todas as formas de responsabilidade penal objetiva. Outra fundamental consequência emanada deste princípio consiste na proibição da utilização da pena de prisão como castigo antecipado. De fato, é aí que começa toda a discussão sobre a viabilidade das prisões cautelares, inclusive no que se refere à natureza jurídica destas. Quanto à prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, objeto específico de nosso estudo, é verdadeiramente a modalidade de prisão que mais suscita conflito entre os doutrinadores.

Muitos sustentaram desde logo a inconstitucionalidade das regras contidas nos arts. 393, I e 594 do Código de Processo Penal, e art. 35 da Lei nº 6.368/76, que prevêem a necessidade de recolhimento do réu à prisão para apelar, em face do princípio acolhido pelo art. 5º, LVII, da Carta de 1988. Outros, porém, ressaltaram que o preceito constitucional não impede que medidas sejam determinadas contra o réu antes da sentença condenatória transitada em julgado.

A despeito das divergentes opiniões e, enfim, pela sua ampla colocação, o princípio da presunção de inocência se erige em uma verdadeira carta de garantias do acusado, seja na fase policial ou já na fase processual. E mais. Tal princípio insere-se num quadro muito mais amplo de garantias, não apenas do cidadão individualmente considerado, mas, sobretudo do próprio exercício da atividade jurisdicional. Sua aceitação como pressuposto indispensável da persecução penal no moderno Estado de Direito deve objetivar, fundamentalmente, a superação das desigualdades sociais, a fim de que seja preservada a dignidade da pessoa

humana.

2.4. O art. 594 do CPP e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe inúmeras alterações no Direito, e, especialmente, no Direito Processual Penal. Por ser uma carta de princípios, muitos dos quais já apregoados nas anteriores Constituições, a Constituição de 1988 lançou as bases para um Estado Democrático, enumerando direitos e garantias nunca antes contemplados. Logo que entrou em vigor a Constituição de 1988 instalou-se intensa polêmica acerca da vigência do art. 594 do CPP. No ar ficava a seguinte pergunta: se o acusado é presumido inocente, como pode ser preso antes do trânsito em julgado da sentença? Na época, foi inevitável o questionamento. Inúmeros julgados negaram vigência ao mencionado dispositivo; outros, por sua vez, concluíram pela sobrevivência da regra processual frente à Constituição. Ainda hoje, porém com menor intensidade, os julgados se conflitam. E mais. Os doutrinadores, agora com maiores argumentos, tecem estudos profundos acerca do tema.

As anteriores Constituições brasileiras, embora sempre pródigas na enumeração de garantias fundamentais da justiça repressiva, jamais haviam feito referência ao princípio da presunção de inocência. Este princípio, já analisado anteriormente, é um forte argumento usado por aqueles que defendem a revogação do art. 594. Com efeito, muita coisa mudou entre o Código de 1941 e a Constituição de 1988. Não vivemos mais sob o influxo de golpes de Estado, nem somos regidos por ideologias fascistas. Com o advento da Constituição, que consagrou a presunção de inocência, a “ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”, o contraditório, assim como o “devido processo legal”, tornou-se evidente que a condição de se recolher à prisão para apelar perdeu sua razão de ser. O duplo grau de jurisdição, a ampla

defesa e o contraditório foram garantidos de modo irrestrito.

Ora, um dos aspectos mais importantes da ampla defesa é a ampla faculdade de recorrer das decisões judiciais. Uma vez exteriorizado o direito de ação por meio da denúncia ou da queixa é natural que surja para o réu o direito de exercer defesa. Parece lógico: existindo uma pretensão contra o réu, tem ele o direito de livrar-se desta pretensão, e o instrumento de que dispõe é a defesa. Se o réu fica cerceado da faculdade de exercer o direito de defesa, a ação que contra ele se dirige adquire conotação de constrangimento ilegal.

Considerando que o processo é hoje entendido como instrumento de garantia constitucional, é evidente que a garantia da defesa importa em garantia ao processo. Por isso é que o art. 594, quando em confronto com a Constituição, se demonstra constrangedor e cerceador do direito de defesa. E é de se lembrar que a nossa legislação cuidou, de modo expresso, de assegurar meios e modos para o exercício da defesa. O direito ao duplo grau de jurisdição é um meio de garantir a mais ampla defesa. Se cerceado esse direito, o jus puniendi do Estado estará se sobrepondo ao jus libertatis do indivíduo e, segundo Maria Thereza MOURA (1993, p. 110), é aí que entra o processo, no seu papel de instrumento público capaz de ajustar esses interesses contrapostos. CASTANHO DE CARVALHO (1992, p. 60), em alusão aos arts. 393, I, e 594 do CPP, assim afirma: “Os dispositivos legais mencionados acima constituem verdadeiras limitações ao princípio do contraditório”.

Além de afrontar o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, o art. 594 do CPP se contrapõe ao inciso LVII e LXI do mesmo dispositivo constitucional, ou seja, a Constituição proibiu terminantemente que o acusado fosse considerado culpado antes da sentença judicial transitada em julgado, e só admitiu a prisão fundamentada (à exceção do flagrante). Ora, quanto ao princípio da presunção de inocência, já analisado anteriormente, está claro que ele fulminou o art. 594 do CPP. Quanto à exigência de decisão fundamentada que tolha a liberdade do indivíduo, é propícia a seguinte consideração: o juiz, para decretar a prisão antes

da prisão preventiva (art. 312 do CPP). Assim, perante a Constituição, o art. 594 não pode subsistir. Essa interpretação é lógica e sistemática, pois está plenamente de acordo com outros princípios adotados pela Carta Magna, cujo espírito está claramente preocupado com os direitos e garantias individuais. A atual Constituição resolveu romper com as fórmulas deterioradas do período autoritário, porém ainda somos regidos por um Código Processual ultrapassado. Enquanto não se substitui o velho diploma, importa assinalarmos as mudanças e procedermos à releitura de todo o ordenamento jurídico à luz da Lei Maior.

2.5. O art. 594 do CPP e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Além do texto constitucional, merece atenção a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), assinada na Convenção de San José, Costa Rica (07 a 22/11/1969). Esta Convenção, conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, entrou em vigor, entre nós, no dia 09 de novembro de 1992, data em que foi publicado o Decreto presidencial que determinou seu cumprimento (Decreto 678/92).

Referida Convenção consagra de modo irrestrito, no âmbito criminal, o direito de recorrer, isto é, o direito ao duplo grau de jurisdição. No art. 8º da CADH estão previstas as “garantias judiciais mínimas”. O princípio do juiz natural está no seu n. 1, e a presunção de inocência no n. 2. É o que se extrai do art. 8º, n.2, “h”, do texto da Convenção:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: . . .
h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Neste art. 8º, n. 2, alínea “h”, portanto, está consagrado o irrestrito direito de recurso a juiz ou tribunal superior. É o duplo grau de jurisdição previsto como garantia mínima, devendo assegurá-lo todos os Estados-Partes.

A doutrina já vem começando a reconhecer a relevância e a posição que as normas internacionais merecem, particularmente o art. 8º, 2, “h”. Antônio Magalhães GOMES FILHO (1991, p. 37), por exemplo, afirma que a CADH configura um novo dado dentro da questão do direito de apelar em liberdade, e declara que o direito de recorrer em liberdade, fora dos casos em que a prisão seja necessária, “passa a ser garantido no direito brasileiro não somente pelo princípio da presunção de inocência (...), mas também pelo art. 8º, 2, “h”, da CADH, que assegura o duplo grau de jurisdição”. Luiz Flávio GOMES qualifica de abominável e iníqua a exigência da prisão para apelar. Para ele, ainda que o art. 594 tivesse sido recepcionado pela CF/88 (tese com a qual não concorda), estaria agora revogado pela CADH.

O eminente jurista estende tal posicionamento ao art. 393, I, do CPP, uma vez que tal dispositivo impõe prisão automática, ou seja, a prisão como efeito natural da condenação. Além do art. 8º, a CADH disciplinou a matéria, ainda, no art. 25, nos seguintes termos:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

De se notar que o texto fala em “recurso efetivo”, isto é, todos têm direito de recorrer irrestritamente contra atos que violem seus direitos fundamentais. Luiz Flávio GOMES (1996, p. 65) afirma que a literalidade dessa norma internacional permite apenas a seguinte interpretação:

Toda pessoa condenada tem direito ao irrestrito duplo grau de jurisdição; e se este direito não for reconhecido, estando presa ou ameaçada de prisão, tem direito a ‘recorrer’ a juiz ou tribunal para que lhe garanta tal direito. Cuida-se, como se percebe, de uma garantia da garantia, pois do contrário não haveria ‘tutela judicial efetiva’.

2.6. A releitura do ordenamento jurídico - Breve enfoque de algumas normas afetadas

Apesar de ser o mais falado e combatido, o art. 594 do CPP não é o único. Ao percorrermos o ordenamento jurídico atual, vamos nos defrontar com outras normas que, na sua especialidade, também restringem o direito de apelar. São elas:

Lei nº 7.492/86. É a Lei que cuida dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Seu art. 31 disciplinou o direito de apelação, vejamos: “Nos crimes previstos nesta Lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva.”

Trata-se de texto legal que, expressamente, só autoriza a prisão se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva. Com isso, a citada lei retirou o caráter ‘automático’ ou ‘obrigatório’ da prisão, exigindo fundamentação para a restrição da liberdade. Então, se o legislador de 1986 considerou necessária à demonstração do *periculum libertatis*, diferentemente do legislador de 1941, é de se concluir que houve uma mudança de critério, não sendo suficiente o simples exame da primariedade e dos bons antecedentes.

Resta-nos concluir que, em razão do princípio da igualdade, previsto na CF/88 (art. 5º) e também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 24), os condenados em geral devem ter direito, sem discriminação, a igual proteção dada pela lei aos condenados por crime financeiro.

Código de Processo Penal Militar. O art. 527 tem a seguinte redação: “O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se primário e de bons antecedentes, reconhecidas tais circunstâncias na sentença condenatória”.

De fato, sua redação se parece muito com a do art. 594 do CPP. Assim, mais uma vez vislumbramos a prisão como decorrência automática ou obrigatória da sentença condenatória, restando o dispositivo processual militar também revogado pela CF/88 e pela CADH (art. 8º, 2, “h”).

Deserção da apelação pela fuga. Dispõe o art. 595 do CPP: “Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação”.

O mesmo motivo que deu origem ao art. 594, que exige a prisão para apelar, deu também vida ao art. 595, que exige a permanência em prisão até o julgamento da apelação.

Luiz Flávio GOMES (1996, p. 89) com propriedade assim explica:

O ‘imposto’ que o condenado deve pagar para apelar (recolher-se à prisão) não é exigido só no momento da interposição do recurso, senão também durante toda a fase do seu processamento. A prisão, em suma, segundo o sistema processual de 1941, é condição não só da interposição, senão também do efetivo conhecimento e julgamento da apelação.

CASTANHO DE CARVALHO (1992, p. 69) afirma que o art. 595 do CPP viola o princípio da ampla defesa e do devido processo legal, conseqüentemente não pode mais subsistir diante da Constituição. No mesmo sentido Maria Lúcia KARAN (1993, p. 89), que diz que a deserção da apelação fere o princípio da ampla defesa. Plausível o posicionamento de Luiz Flávio GOMES (1996, p. 89), que afirma que o art. 595 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, que deu guarida a princípios tão estimados como os do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição. São ainda suas as palavras: “E se o art. 595 do CPP tivesse sido recepcionado pela Carta de 88, agora estaria revogado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que indiscutivelmente garante o duplo grau de jurisdição amplo e efetivo”.

Lei nº 6.368/76 e Lei nº 8.072/90. Uma das mais vivas expressões de prisão automática é o art. 35 da Lei 6.368/76. Essa disposição legal proíbe a apelação sem que o condenado recolha-se à prisão, nas infrações dos arts. 12 e 13 da mesma lei. Reza o artigo 35: “O réu condenado por infração dos arts. 12 e 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão”.

Evidente que aqui, também, é perceptível a afronta claríssima à CF/88 e a CADH. Este dispositivo conflita frontalmente com o princípio da presunção de inocência, pois adota a prisão determinada por força de ‘presunção’.

Neste caso, a prisão é uma simples decorrência da condenação recorrível, não sendo necessária nenhuma fundamentação do magistrado sobre a necessidade do cárcere (*carcer ad custodiam*), ferindo o disposto no art. 5º, LXI da CF/88.

Porém nasce, em 1990, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072) que, em seu art. 2º, § 2º abrandou o rigor do art. 35 da Lei de Tóxicos. Agora o Juiz, fundamentadamente, já pode permitir o apelo em liberdade. Vejamos o art. 2º, § 2º: “Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”.

Os Tribunais vêm entendendo que esse benefício de apelar em liberdade só se justifica se o réu estiver em liberdade. Se preso estiver não. Se foi impossível colocá-lo em liberdade antes da sentença, seria lógico concluir que não terá sentido soltá-lo exatamente quando é condenado. Mas se o réu de crime hediondo ou assemelhado estiver em liberdade ao ser condenado, assim poderá permanecer durante o recurso, bastando para isso que o juiz entenda, em decisão fundamentada, que ele não é perigoso, não põe em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal. Como a lei não subordina esta decisão à existência ou inexistência de algum pressuposto especial, não pode o intérprete entender que o réu, para obtê-la, precise ser primário e ter bons antecedentes. É bem verdade que a reincidência e os maus antecedentes, na maioria das vezes, levam o juiz a presumir a necessidade da prisão; mas como esta presunção não é absoluta (nem sempre os maus antecedentes significam que o réu seja perigoso), se o juiz entender desnecessária a prisão, o réu poderá apelar em liberdade.

Quanto à sobrevivência ou não do art. 35 da Lei 6.368/76 há divergências. Alguns doutrinadores entendem que este dispositivo legal continua em plena vigência e admitem que a proibição de recorrer em liberdade, neste caso, é perfeitamente legítima. Não obstante a posição desses autores, parece-nos que o melhor entendimento é o de que o caput do art. 35, da Lei de Tóxicos, foi revogado por sua inconstitucionalidade, haja vista contrariar o princípio constitucional da presunção de inocência. Este princípio, como já exposto anteriormente, não

admite norma que imponha a obrigatoriedade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Luiz Flávio Gomes também se filia a esta posição. Para ele, o art. 35 já estava revogado pela CF/88. Se não estivesse revogado, teria perdido sua vigência diante do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90. Ainda assim, afirma que mesmo que se admitisse sua vigência, então teria sido revogado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, 2, “h”), que garante o irrestrito duplo grau de jurisdição. E continua dizendo que “diante dessa norma, até mesmo o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, perdeu sua vigência”. Neste sentido também a opinião de João José LEAL (1996, p. 127).

Outro argumento expendido por boa parte dos doutrinadores é o de que o § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos teria revogado o art. 35 da Lei de Tóxicos, uma vez que permite o recurso em liberdade do condenado por crime hediondo, incluindo nessa categoria o delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Assim, como já exposto acima, basta que o juiz, examinando as circunstâncias do caso concreto, entenda aconselhável ou possível o apelo em liberdade.

A posição predominante na jurisprudência brasileira é a de que o apelo em liberdade - nos casos de condenação nos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76 - é possível, desde que o juiz a admita fundamentadamente.

O direito de recorrer em liberdade nas hipóteses de recurso extraordinário ou especial. Os recursos, como se sabe, podem apresentar dois grandes efeitos: o devolutivo e o suspensivo. Diz-se devolutivo, porque o conhecimento da decisão recorrida é devolvido a um órgão jurisdicional para o reexame. Neste caso, todos os recursos o têm.

Suspensivo se diz quando o recurso suspende a execução da decisão que se combate. Neste caso cumpre à própria lei dizer se este tem ou não tal efeito.

A Lei 8.038/90, em seu art. 27, § 2º, diz que “os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”. Grandes juristas se insurgem contra este dispositivo

legal dizendo ser ele absolutamente inconstitucional. TOURINHO FILHO (1994, p. 265) ataca tal norma com o seguinte questionamento: “Como pode ser executada uma sentença se ainda não houve o trânsito em julgado”? E mais: “Como se admitir a eficácia executiva de uma sentença penal se a Lei de Execuções Penais dispõe, no seu art. 105, que somente após o trânsito em julgado é que se processa a execução”?

Luiz Flávio GOMES (1996, p. 96) imperativamente diz que “todo texto legal deve primeiro passar pelo crivo da Constituição”. Por isso, considera a disposição legal em análise absolutamente inconstitucional. Tal autor assevera que este é um outro vivo exemplo da prisão ‘automática’ ou ‘obrigatória’. E continua dizendo: “Daí o paradoxo: o acusado, presumido inocente pela Constituição, deve desde logo iniciar o cumprimento da pena fixada, por força de imposição legal. É tratado pela lei como ‘culpado’, embora presumido inocente pela Constituição”.

Art. 408 e seus parágrafos, e art. 585 do CPP. O art. 408, § 1º, do CPP, determina, como efeito da pronúncia, a prisão do pronunciado. Duas exceções, porém, existem: a) se o réu for primário e de bons antecedentes; b) quando for prestada a fiança. Assim, se o pronunciado for reincidente ou não possuir bons antecedentes, a prisão é ‘automática’. Ocorre que a própria Constituição não autoriza a prisão sem ordem fundamentada, ou seja, tudo depende de cada caso concreto, que o juiz deve analisar e decidir fundamentadamente. Assim, um primário com bons antecedentes pode ser preso e um reincidente pode não sê-lo. CASTANHO DE CARVALHO (1992, p. 74-79) diz expressamente estar revogado o § 1º do art. 408 do CPP, uma vez que a prisão por pronúncia não guarda nenhuma característica da prisão de natureza cautelar. Em suma, o que ele defende é que o acusado só seja submetido à prisão, no curso do processo, quando esta for estritamente necessária. Fora daí, só por condenação transitada em julgado. Neste sentido TOURINHO FILHO (1994, p. 256), ao afirmar que “a lei infraconstitucional e o direito pretoriano não podem estabelecer presunções

CAPÍTULO 3

O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – UMA POLÊMICA

3.1. Correntes preservacionistas - “A prisão como regra”

Pouco tempo depois de promulgada a Carta de 1988, começaram a surgir, na doutrina e nos tribunais, pronunciamentos exegéticos a respeito da prisão do imputado e, em particular, àquela decorrente de sentença condenatória recorrível.

Abalizadas vozes ergueram-se no sentido de que a disposição legal do art. 594 do CPP havia sido revogada. Sublinhavam os defensores dessa linha de pensamento que, por força da norma constitucional, que garante a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a presunção de inocência, tal artigo da lei processual ficou sem efeito.

Outros, porém, fizeram ecoar o entendimento de que tais princípios constitucionais não foram consagrados para impedir a adoção de medidas cautelares no curso do processo, de modo que lícita e, por conseguinte, cabível a regra do art. 594 do CPP. Este entendimento, vitorioso nos Tribunais, principalmente no STF e no STJ, foi construído no sentido de que o art. 594 do CPP foi recepcionado pelo novo ordenamento jurídico-constitucional.

Cuida-se, como se vê, de corrente preservacionista porque entende que o mencionado artigo não teve sua vigência afetada. A Súmula 09 do STJ bem expressa essa posição jurisprudencial predominante, *in verbis*: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

Neste sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO À PRISÃO (ARTIGO 594 DO CPP).

Não tem direito a apelar em liberdade réu que não é primário, assim declarado na sentença.

'A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência'. (Súmula 09/STJ). Recurso de habeas corpus a que se nega provimento. (STJ, RHC 4151-0/SP, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.12.94, DJU de 20.02.95, p. 3198).

Entendem os que se filiam a esta corrente que o princípio constitucional da presunção de inocência só tem aplicação no campo do "ônus da prova", e que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível é de índole processual, onde o art. 594 presume uma situação de necessidade. Weber M. BATISTA (1990, p. 18) entende que a exigência do art. 594 não ofende o princípio da presunção de inocência, porque tal medida não implica em presunção de culpa. Ao determinar a prisão do réu condenado, por ser reincidente ou por ter maus antecedentes, a lei não o presume culpado, mas perigoso.

Os Tribunais assim têm entendido:

[...] O Art. 5º, LVII, criou norma processual, com aplicação especial somente no terreno do ônus da prova. Inexiste assim, incompatibilidade entre o dispositivo constitucional e a regra do Art. 594 do CPP, que determina o recolhimento do condenado à prisão para apelar, tratando-se de reincidente e com maus antecedentes. (TACRIM, Ap. 571.921-5, Rel. Juiz Walter Tintori, RT 656/303).

Direito de Apelar em Liberdade - Concessão a réu portador de maus antecedentes - Impossibilidade - Afronta ao princípio constitucional de presunção de inocência - Inocorrência.

O réu portador de maus antecedentes não pode recorrer em liberdade sem recolher-se à prisão, nos termos do art. 594 do CPP, sendo que tal disposição não afronta o princípio constitucional de presunção de inocência. (TACRIM-SP, HC 256.824/1, Rel. Juiz Ciro Campos, RJDTACRIM, IMESP, n.22, p. 428).

Também neste sentido o posicionamento de Júlio Fabbrini MIRABETE (1997, p. 641), que defende a tese de que as regras constitucionais apenas impedem que o nome do réu seja lançado no rol dos culpados, que se inicie a execução da pena ou que se produzam outros efeitos da condenação. Para o autor, o recolhimento do réu à prisão é regra procedimental condicionante do processamento da apelação. Tal regra "não foi derogada pelo art. 5º, LVII, da CF de 1988, está fundamentada pela sentença condenatória e não ofende a garantia constitucional da ampla defesa".

Outro defensor da preservação do art. 594 frente à Constituição é o eminente

processualista Damásio de JESUS (1994, p. 408). Ao analisar tal dispositivo, conclui que o recolhimento à prisão é regra, sendo excepcional a liberdade, e, ao examinar essa norma sob o crivo do princípio constitucional da presunção de inocência, assim afirma: “Cremos que não revogou o art. 594 do CPP. O legislador ordinário entendeu que, havendo uma sentença condenatória julgando o réu culpado, é necessário, para que possa apelar, que se recolha à prisão”.

Como se vê, esta corrente se baseia no fato de que a presunção de inocência, estampada em nossa Carta Magna, não tem valor absoluto e, por isso, não interfere com as medidas cautelares processuais penais, dentre elas a prisão do réu para apelar. Assim, o art. 594 continua em pleno vigor, ou seja, o réu condenado deve recolher-se à prisão como condição do recebimento de sua apelação. A lei excepciona esta regra, permitindo o recurso em liberdade àqueles condenados por crime em que se livrem soltos independentemente de fiança ou, nos casos em que esta for permitida, a tiverem prestado, se primários e de bons antecedentes, reconhecidas estas circunstâncias na sentença condenatória.

A maioria dos autores, e grande parte da jurisprudência, entende que, proferida a sentença, se o condenado já estiver recolhido a estabelecimento penal em decorrência de prisão provisória, permanecerá preso até o trânsito em julgado da decisão que, se confirmada, fará com que passe à execução da pena. Estando em liberdade, será expedido o mandado de prisão, salvo se se livrar solto (art. 312, CPP) ou tiver o direito de apelar em liberdade por ser primário e possuir bons antecedentes (art. 594, CPP).

Como se percebe, esta corrente prega que o direito de recorrer em liberdade é uma exceção, exceção esta que só se efetivará se presentes os pressupostos para sua admissibilidade (primariedade, bons antecedentes, ou se o réu se livrar solto). Apesar da clareza constitucional que impede a prisão automática, muitos autores entendem que a prisão para apelar é ‘necessária’ pelo simples fato de o acusado ser reincidente ou ter maus antecedentes.

Portanto, basta o Magistrado registrar tal condição do réu na sentença que a exigência da prisão estará 'fundamentada'.

3.2. Correntes não preservacionistas - "A prisão como exceção"

Uma das premissas em que se fundamentam os que se filiam a esta corrente é o fato de que a prisão, ressalvado o flagrante, exige fundamentação específica que, ausente, a transforma em condenação antecipada; isso significa tratar o condenado como culpado antes do trânsito em julgado, o que conflita com a presunção de inocência. Este princípio não proíbe a prisão 'verdadeiramente' cautelar, uma vez que presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* ou *periculum libertatis*. A prisão para apelar, estatuída no art. 594 do CPP, é decorrência automática da condenação recorrível, sendo condição procedimental do recurso de apelação. Esta prisão, logo se percebe, é o 'imposto' que deve ser pago a fim de que o recurso de apelação seja admitido. Sem a prisão a apelação não pode ser conhecida, salvo poucas exceções.

Doutrinadores de grande renome defendem a revogação de todos os dispositivos legais infraconstitucionais que contemplam a prisão automática. Luiz Flávio GOMES (1996, p. 61), partindo da tese de que o direito de apelar é autônomo e jamais condicionado pela prisão, entende que a Súmula 09 do STJ perdeu sua razão de ser, assim como o art. 594 e 393, I, do CPP. A Constituição Federal de 1988, por ter consagrado relevantes princípios garantidores (devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência), não só exige uma releitura da legislação ordinária, como também a revisão da própria Súmula 09 do STJ. TOURINHO FILHO (1994, p. 257) também compactua com esse posicionamento, e diz mais:

Estamos convencidos de que a Nova Constituição revogou os arts. 585, 408, § 2º, 594, 391, I, todos do CPP, e o art. 35 da Lei Antitóxica, posto faltar a real necessidade, isto é, não pode o Magistrado, numa sentença condenatória (...), limitar-se a fazer expedir mandado de prisão. Ele precisa fundamentar o decreto.

Rogério Lauria TUCCI (1993, p. 409), também filiado à corrente que defende a revogação dos artigos que atentam ao direito de recorrer em liberdade, ao examinar a natureza jurídica da prisão para apelar, conclui que esta implica em “antecipada admissão de culpabilidade”, o que diz ser inadmissível.

Outro ardoroso defensor de que o art. 594 do CPP não foi recepcionado pela nova Constituição por conflitar com o princípio do contraditório é o processualista Luís Gustavo Grandinetti CASTANHO DE CARVALHO (1992, p. 74-79). Consoante seu posicionamento, a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível não possui as características fundamentais da prisão cautelar. Ela não possui qualquer fundamento, e sem fundamento nenhuma prisão pode ser decretada. Indignado, o autor diz ainda lamentar o entendimento dos Tribunais no sentido de entender constitucionais os arts. 594 do CPP e 35 da Lei 6.368/76. Maria Lúcia KARAN (1993, p. 91), ao discorrer sobre o assunto, afirma ser clara a inconstitucionalidade “tanto da regra contida no art. 594 do CPP, ao condicionar à prisão a apelação do réu que não for primário e de bons antecedentes, quanto da regra do art. 595 do mesmo diploma legal, que determina a deserção da apelação em função da fuga do réu condenado”. E mais. A autora afirma que, para concretização da garantia de que ninguém poderá sofrer os efeitos de uma condenação penal antes de ser declarado culpado por sentença transitada em julgado, impõe-se o entendimento de que deva ser dado efeito suspensivo a todo recurso do réu contra sentença penal condenatória (não só à apelação, mas também ao recurso extraordinário e especial).

De fato, para todos esses autores, a regra geral deveria ser a liberdade, posto que a prisão só deve ser decretada se presentes às circunstâncias que autorizam a prisão preventiva. Evidentemente, não basta a simples suspeita, a mera presunção. A prisão não pode estar baseada em simples suposição, mas em fatos concretos, colhidos no processo. A sociedade, e o réu em particular, precisam saber que razões levaram o Magistrado a exigir tamanho sacrifício,

como condição indispensável ao apelo. Se a Lei Maior presume sua inocência enquanto não houver trânsito em julgado da sentença condenatória, não tem lógica a exigência daquela prisão pelo simples fato de não ser o réu primário ou não possuir bons antecedentes. Neste sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PROCESSUAL - PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA PRESUMIDA - FUNDAMENTOS – DEFICIÊNCIA.

Em face da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da inocência presumida, a regra do art. 594, do CPP, deve ser concebida sem rigor, não se admitindo a exigência de recolhimento do réu à prisão para apelar de sentença condenatória, salvo se suficientemente demonstrada a necessidade de sua segregação pela presença de uma das situações previstas no art. 312, do mesmo diploma legal. Recurso Ordinário provido. Habeas Corpus concedido. (RHC 4.681/RS, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 24.06.96, p. 22.812).

A expressão máxima dessa interpretação, na jurisprudência brasileira, está cristalizada no entendimento do eminente Ministro MARCO AURÉLIO, do Colendo Supremo Tribunal Federal, que deixou assentado o que segue:

Se o inciso LVII do mesmo art. 5º consigna que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória, impossível é ter como harmônica com a Constituição Federal a regra do artigo 594 do Código de Processo Penal. Trata-se de extravagante pressuposto de recorribilidade que conflita até mesmo com o objetivo do recurso. (...) Por outro lado à inexistência da primariedade e dos bons antecedentes não é de molde a respaldar a prisão. (HABEAS CORPUS nº 71.026-3 - SP, DJU de 17.12.93, p. 28.074).

Outra expressão saliente da tese de que o art. 594 do CPP não foi recepcionado pelo atual ordenamento constitucional reside nos trabalhos da recente Comissão de Juristas designada para estudar a Reforma do Código de Processo Penal e presidida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Num dos projetos de lei apresentados pela Comissão, sugere-se a revogação dos arts. 393, 594, 595 e dos atuais parágrafos do art. 408, todos do CPP. É o que se extrai da Exposição de Motivos de um desses projetos:

Com relação à prisão decorrente de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível, também se propõe a exigência de fundamentação expressa por parte do magistrado, atendidos os requisitos do art. 312. Dessa forma, salvo em caso de necessidade de natureza cautelar, o acusado não mais será obrigado a recolher-se à prisão para ser julgado pelo júri ou para recorrer.

E colhe-se do art. 2º do corpo desse projeto a seguinte assertiva: “Esta lei entrará em vigor 60 (sessenta) dias após a sua publicação, revogando os arts. 393, 594, 595 e os atuais

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O Processo Penal em face da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito de Apelar em Liberdade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades Públicas e Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

JARDIM, Afranio Silva. *Direito Processual Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro.

JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

LEAL, João José. *Crimes Hediondos: aspectos político-jurídicos da Lei nº 8.072/90*. São Paulo: Atlas, 1996.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo Penal - O Direito de Defesa: repercussão, amplitude e limites*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

TORON, Alberto Zacharias. *A Constituição de 1988 e o conceito de bons antecedentes para apelar em liberdade*. Revista Brasileira de Ciências Criminas, do IBCCrim. ano 1. n. 4. outubro/dezembro. 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 15 ed. São Paulo. Vol. 1.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 09. In: *Código de Processo Penal Interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997.