

# ***APELAÇÃO EM LIBERDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA***

*Cristina Silva Macêdo  
Acadêmica do Curso de Direito UFRN - 8º Período*

## ***INTRODUÇÃO***

Pode-se definir apelação como o recurso adequado para sentenças definitivas ou com força de definitivas, dirigido à superior instância, cuja finalidade reside, basicamente, no reexame da matéria inerente ao processo, com o intuito de reformar o *decisum* prolatado.

O recurso de apelação no processo penal encontra-se previsto a partir do artigo 593 do CPP, onde pode-se facilmente verificar sua aplicabilidade em sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; e em decisões definitivas, ou dotadas desta força, proferidas ou não por juiz singular, onde não couber recurso em sentido estrito.

O dispositivo legal supra citado prevê, outrossim, a apelação como recurso cabível em decisões do Tribunal do Júri quando for constatada existência de nulidade posterior à sentença de pronúncia; quando a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; quando houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena; e, finalmente, quando o veredicto dos jurados for manifestamente contrário aos elementos comprobatórios dos autos.

## ***DA NECESSIDADE DE RECOLHER-SE À PRISÃO PARA APELAR***

O artigo 594 do Código de Processo Penal Brasileiro determina, de forma inequívoca, a necessidade do recolhimento à prisão para interpor o recurso em comento, senão vejamos:

*“art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se o réu for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livre solto. “*

Como pode-se observar, o próprio dispositivo prevê algumas ressalvas à tal determinação. O condenado poderá recorrer em liberdade, desde que preste fiança para gozar desse privilégio; que seja reconhecido como primário e de bons antecedentes, ou já esteja respondendo ao processo em liberdade, seja por ocasião da pronúncia, seja por pagamento de fiança.

Inferre-se do texto normativo um paradoxo: uma vez que o pagamento de fiança assegura ao condenado por crime passível desse benefício a possibilidade de aguardar solto o trânsito em julgado da condenação, o condenado por crime inafiançável poderá esperar em liberdade o julgamento do recurso sem dispêndio algum de natureza monetária; basta apenas que seja reconhecido como primário e de boa conduta.

Ao interpretar mais cautelosamente o dispositivo legal em tela, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO assevera que “se a infração for afiançável, não se deve exigir fiança, ou exigi-la se o réu não tiver bons antecedentes, ou se não for primário, salvo a hipótese do artigo 323, III, do CPP, quando, então, a infração seria inafiançável. Na verdade, se o réu primário e de bons antecedentes que comete um crime inafiançável tem o direito de apelar em liberdade, sem prestar qualquer caução, não teria sentido que não o tivesse aquele que cometeu

uma infração afiançável. Mas, se aquele que cometeu um crime afiançável não é primário (excluída a hipótese do artigo 323, III, do CPP) ou não tem bons antecedentes, deverá prestar fiança.”<sup>1</sup>

Faz-se oportuno lembrar que a hipótese do artigo 323, III, do CPP, mencionada pelo ilustre doutrinador trata do réu reincidente em crime doloso; circunstância na qual a lei processual obsta, expressamente, toda e qualquer possibilidade de concessão de fiança.

Ressalte-se, outrossim, que o réu que vinha respondendo ao processo em liberdade assegurada por ocasião da fiança, ao ser condenado, poderá continuar solto para recorrer da sentença, caso não haja cassação do benefício. Este é o entendimento esposado pelo STF, no julgamento abaixo transcrito:

*“Se o réu prestou fiança, que não foi cassada tem direito de apelar em liberdade, independentemente da apreciação de seus antecedentes. (STF, RHC 62.034, DJU 24.08.84, p. 13478).”<sup>2</sup>*

Valendo-se apenas da leitura do artigo 394 do CPP, faz-se possível concluir que a impossibilidade de apelar em liberdade apresenta-se de forma condizente à legislação, sendo, portanto, perfeitamente legal. Todavia, sua confrontação com outros textos legais e princípios vigentes em nosso ordenamento jurídico demonstra sua redação falha e ultrapassada, razão pela qual posiciona-se por sua revogação, conforme será aduzido a seguir.

## ***DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE***

O princípio da presunção de inocência preconiza a impossibilidade de considerar-se culpado alguém cuja sentença condenatória ainda não tenha transitado em julgado.

Quando alguém responde a um processo de natureza penal, prefere-se utilizar a nomenclatura **presunção de não-culpabilidade**, ao invés de **presunção de inocência**, dado o fato do recebimento da denúncia por parte do magistrado basear-se em meros indícios de autoria e/ou materialidade. Conseqüentemente, não presume-se que o réu seja inocente, uma vez que há indícios contra ele que o levaram a responder por um ato em juízo, presume-se, apenas, que não seja ele culpado das acusações impostas.

Uma vez levado pelo princípio da **presunção de inocência** em sentido estrito, o juiz sequer receberia a denúncia, ou pronunciaria o réu, nos casos de crimes do Tribunal do Júri, posto que nada de concreto existiria contra o acusado, apenas indícios.

Tão logo é recebida a denúncia ou pronuncia-se o réu, verifica-se a **presunção de autoria**, que autoriza o réu a responder ao processo criminal, sem, contudo, violar-lhe qualquer garantia constitucional.

O que realmente encontra-se assegurado ao acusado no processo penal é o **princípio da não-culpabilidade**, pois existem apenas indícios contra sua pessoa; indícios estes que não podem considerá-lo culpado de imediato, mas tão somente após apurados os fatos e circunstâncias que o cercaram, mediante o devido processo legal.

Pois bem. A Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LVII, institui que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Mais adiante, o inciso LXI do mesmo artigo preconiza que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em

lei”.

Como pode-se verificar, com o advento da nova ordem Constitucional e seus princípios basilares, cria-se um conflito de disposições entre o CPP (artigo 594) e a Lei Maior, dividindo a doutrina e a jurisprudência em duas correntes: a primeira acredita que o artigo 5º da CF não revogou o artigo 594 do CPP, sendo, assim, possível conciliar seus textos. Outra corrente, porém, adverte que por ser posterior e contrária à disposição do CPP, além de hierarquicamente superior, a nova Constituição teria revogado a norma processual penal, ao consagrar o princípio da presunção de não-culpabilidade.

Aqueles que defendem a coexistência pacífica dos dois dispositivos direcionam a aplicabilidade da norma ordinária àquele réu sem bons antecedentes e reincidente. Dessa forma, acredita-se que a vedação legal de apelar em liberdade apenas atingiria o condenado que não seja primário ou que não seja portador de bom comportamento pretérito. Uma vez reconhecida a boa conduta anterior e a primariedade do réu, este gozaria do benefício de recorrer em liberdade, conforme pode-se verificar nas citações abaixo:

*“Apelação em liberdade. Júri. Réu que teve seus bons antecedentes e primariedade reconhecidos na sentença condenatória e que não vira decretada sua prisão quando da pronúncia tem o direito de apelar em liberdade (CPP art. 594) (STF, RHC, rel. Francisco Rezek. RT 599/447 e RTJ 111/638).*

*No mesmo sentido: RTJ 124/595.”*

*“O benefício de apelar em liberdade, reconhecido a favor de réu primário e de bons antecedentes pelo artigo 594 do CPP (redação da Lei 5.941/73;) também se aplica às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri (STF. RHC, Rel. Rodrigues de Alckmin, DJU 07.05.76).”*

Como pode-se observar, a apelação em liberdade vem sendo considerada possível apenas àqueles que são considerados merecedores, em caráter objetivo, do benefício. Os critérios para definir ou não o merecimento encontram-se bem esposados no próprio artigo 594 do CPP, ou seja, primariedade e bons antecedentes.

Entretanto, volte-se a atenção àqueles réus que não são primários, ou não tenham bons antecedentes, mas, que no decorrer da instrução processual, não demonstraram qualquer indício de pretensão de fuga, ou de tumultuar o trâmite legal do processo em superior instância. Haveria necessidade de recolher à prisão alguém que reflete sinais de reabilitação ao convívio social? A simples reincidência já caracterizaria a conveniência do recolhimento à prisão para apelar?

Damásio de Jesus acredita que sim, ao esposar o seguinte entendimento:

*“PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) - 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. Atende-se aos dois requisitos do princípio do estado de inocência: natureza cautelar da medida e sua necessidade (esta determinada pelo legislador).” (grifo nosso)*

O Superior Tribunal de Justiça reafirma esta teoria, em pronunciamento sumulado abaixo transcrito:

*“Súmula 9 - A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.*

Tal afirmação encontra-se fulcrada no fato de que, uma vez prolatada a sentença condenatória, não existem mais meras presunções contra o réu, mas sim uma decisão judicial, proferida pelo Juiz de Direito, que, para tanto, presidiu e estudou todo o processo e foi convencido da culpabilidade do cidadão, declarando-o, em nome do Estado, culpado do crime que a ele é imputado. A necessidade de recolhimento à prisão não encontra-se baseada apenas em suposições, mas no poder de uma sentença que, ao considerar o indivíduo culpado, declara sua falta de adaptação ao convívio social, merecendo, destarte, ser reeducado.

Inobstante tal ponto de vista, o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade não estaria sendo levado em consideração pelo Artigo 594 do CPP, uma vez que o dispositivo legal afirma que alguém já é culpado, mediante a prolação de sentença condenatória pelo magistrado. Deve-se observar, contudo, que a sentença, ao ser combatida através de um recurso, ainda não transitou em julgado, não sendo, portanto, dotada do poder de tolher a liberdade de um indivíduo.

Eis o pensamento do mestre TOURINHO FILHO, acerca da matéria:

*“Agora, face ao princípio segundo o qual o imputado não pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado a sentença penal que o condenou, mais se evidencia o direito de apelar em liberdade. Não só de apelar, mas, inclusive, de interpor recurso extraordinário ou recurso especial, com efeito suspensivo, pois a interposição desses recursos pressupõe a não-existência de trânsito em julgado”.* (Processo Penal, vol. 04, 16ª ed. pág. 323).(grifo nosso.)

Além de injustificada, a presunção levantada contra o condenado é ilegal.

De mais a mais, o inciso LXI da Constituição Federal estabelece que ninguém será recolhido à prisão sem ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Ao restringir a possibilidade de uma pessoa recorrer ao seu recolhimento à prisão, mais uma vez a Magna Carta estaria sendo ofendida.

Ao fundamentar a necessidade de recolhimento à prisão, cabe ao magistrado justificar, de maneira convincente, que a permanência do indivíduo em liberdade consistiria em uma ameaça ao devido andamento do processo em instância superior. Apenas apreciar antecedentes não consiste em justificar a prisão. Deve-se, sim, avaliar o comportamento presente do condenado, verificando a necessidade ou não de seu recolhimento para recorrer.

TOURINHO FILHO é um pouco mais incisivo, ao afirmar:

*“Dês que o magistrado fundamenta a ordem em prisão, esta será legal. FUNDAMENTAR NÃO É INDICAR O DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAR É MOSTRAR A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO. E, em nosso ordenamento jurídico, a necessidade repousa numa daquelas circunstâncias que autorizam a decretação da prisão preventiva, como se infere no parágrafo único do artigo 310 e no artigo 324, IV, todos do CPP”.* - (Prática de Processo Penal, 16ª ed. pág. 325).

## ***O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA***

No processo criminal, a defesa do réu é um elemento indispensável. Sua apreciação deve ser realizada de forma plena e sempre que possível, sob pena de nulidade do processo, tamanha a sua importância.

Uma das formas de manifestação do princípio do contraditório encontra-se percebida na possibilidade de impugnação dos atos decisórios. A Constituição Federal, ao estabelecê-lo, não impõe limitações ao seu exercício, não cabendo, destarte, à legislação ordinária, fazê-lo.

Ao determinar uma condição da natureza da privação de liberdade ao condenado reincidente de forma a permitir o conhecimento do recurso, está sendo contrariado o princípio da ampla defesa. Nada mais absurdo que deixar de rediscutir o mérito do *decisium* prolatado em virtude da não-obediência de uma formalidade cuja utilidade é discutível.

Não obstante a violação ao princípio constitucional, impor uma condição dessa natureza vai de encontro ao exercício de um direito inerente à pessoa humana, que é o direito de se defender.

O recolhimento à prisão deve partir somente de ordem judicial fundamentada, e tal fundamentação deve repousar no sentido da necessidade real do recolhimento. A singela apreciação de antecedentes não vislumbra, em hipótese alguma, a referida necessidade.

O não-conhecimento do recurso de apelação de réu reincidente que esteja em liberdade caracteriza, de forma evidente, uma restrição à defesa, uma vez que impede a apreciação de matéria por ela defendida, o que encontra-se vedado na Constituição, pois a defesa deve pronunciar-se de forma ampla, dentro dos ditames asseverados pela Lei Maior.

Faz-se de bom alvitre lembrar que um dos mais importantes aspectos do princípio do contraditório e da ampla defesa reside na recorribilidade das decisões judiciais. A imposição de obstáculos à interposição de recurso de apelação em sentenças condenatórias leva a posicionar pela inconstitucionalidade de qualquer dispositivo que dessa forma determine.

Há, ainda, um outro curioso aspecto a ser combatido, no tocante à vedação do direito de apelar em liberdade, conforme será comentado adiante.

### ***A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS***

A Lei 8.072 de 25.07.90, que disciplina os crimes hediondos abre, em seu artigo 2º, uma possibilidade de apelação de sentença condenatória em liberdade, onde volta-se especial atenção ao seu respectivo parágrafo 2º:

*“art. 2º - Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:*

*I - anistia, graça e indulto;*

*II - fiança e liberdade provisória.*

*§ 1º. “omissis”*

*§ 2º. Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.”*

O advento da Lei dos Crimes Hediondos cria um novo obstáculo à vedação imposta pelo artigo 594 do CPP, gerando mais uma contradição entre os textos legais em comento. Não obstante o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, depara-se agora com uma lei em plena vigência, que assevera a possibilidade de recorrer em liberdade. Lei esta posterior ao CPP, que apesar de tratar de matéria específica e restrita, mais uma vez leva a refletir sobre a necessidade de recolher-se à prisão para apelar.

Levanta-se, destarte, uma infeliz contradição entre o CPP e a Lei dos Crimes Hediondos. Enquanto verifica-se possível apelar em liberdade da sentença que condena um indivíduo em um crime de grande ofensa ao convívio social, que é o crime hediondo, a infração mais branda não encontra-se passível de tal benefício.

Face a presente lógica, aquele cidadão que já cometeu algum crime, e está elaborando um segundo, deverá preferir cometer um crime hediondo em lugar de um crime comum, uma vez que a Lei 8.072/90 determina que o magistrado poderá decidir fundamentadamente se poderá ou não recorrer em liberdade, caso condenado seja, Independente de seus maus antecedentes ou sua reincidência.

À medida que o CPP obsta a possibilidade de interpor apelação em liberdade frente à vida pregressa do réu, o Estatuto Processual Penal estimula, destarte, a prática dos crimes considerados hediondos, uma vez que a Lei que os disciplina não impõe qualquer obstáculo à recorribilidade de sentenças condenatórias em tais crimes.

DAMÁSIO DE JESUS, já citado anteriormente, reconhece a existência da contradição entre os textos legais em estudo, quando assevera em sua obra:

*“Ao contrário do que dispõe o artigo 594 do CPP, o artigo 2º, § 2º da Lei dos crimes hediondos não exige que o condenado, para recorrer em liberdade, tenha sido reconhecido na sentença primário e de bons antecedentes.”*

TOURINHO FILHO também pronuncia-se a respeito, quando afirma que: *“Mesmo nos denominados crimes hediondos, pode o réu apelar em liberdade, uma vez que as presunções de periculosidade e de fuga que aquela disposição legal deixa transparecer não podem se sobrepor à presunção de inocência”*.<sup>4</sup>

Resta incontroverso que tal possibilidade só existe estando o réu, por ocasião da sentença, gozando de liberdade. Uma vez estando provisoriamente preso, seja por prisão preventiva, seja por flagrante delito, não há de se falar em apelação em liberdade, pois se alguém preenche os requisitos para prisão provisória, logicamente não os preencherá para recorrer em liberdade. Caso o juiz determinasse a soltura de alguém que já encontrava-se preso após a sentença condenatória, criar-se-ia uma nova contradição, não obstante as já verificadas anteriormente.

Faz-se de bom alvitre salientar que o artigo 594 do CPP garante àqueles condenados que não são reincidentes ou que têm bons antecedentes o privilégio de apelar em liberdade automaticamente, ou seja: por força do dispositivo legal, não verifica-se a necessidade de fundamentação para a concessão do benefício, o que não ocorre com a Lei dos Crimes hediondos. Nesta, mesmo o réu primário e com bons antecedentes está sujeito à fundamentação do magistrado para apelar em liberdade.

## **CONCLUSÃO**

Recorrer em liberdade é um direito assegurado ao cidadão brasileiro pela Constituição

de 1988. Direito esse assegurado através do artigo 5º, incisos LV, LVII e LXI, onde verificamos os princípios da ampla defesa e devido processo legal e o da presunção de não-culpabilidade.

Ao passo que condiciona o conhecimento de recurso de apelação de sentença condenatória ao recolhimento do réu à prisão, o artigo 594 do CPP impõe uma condição para exercer um direito garantido constitucionalmente. Resta incontroverso que viola o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Deve-se compreender que a elaboração do Código de Processo Penal ocorreu em um período menos avançado em termos de garantias individuais. Não justifica-se, portanto, no grau de evolução em que encontram-se a democracia e a liberdade no Estado Brasileiro, manter em vigor dispositivos fulcrados em presunções retrógradas, que hoje não fazem o menor sentido.

Uma vez que a lei assegura àquele que praticou um crime hediondo a possibilidade de apelar em liberdade, também deve entender-se que aquele que praticou um crime menos grave e de menos impacto social também faz jus a tal benefício, caso demonstre merecimento, verificado através de sua conduta presente.

A liberdade é um dos mais preciosos bens do indivíduo, e esta somente poderá ser tolhida mediante decisão FUNDAMENTADA de autoridade judiciária competente. Não basta criar restrições basiladas em meras presunções. Necessita-se, sim, de apontar fatos ou circunstâncias concretas que verifiquem a necessidade do encarceramento. Caso não sejam constatados motivos que realmente justifiquem o recolhimento à prisão para interpor recurso de apelação, a simples análise de antecedentes não mostra-se suficiente para tanto.

Ao obstar o conhecimento de um recurso interposto por um reincidente que esteja em liberdade, o juiz, além de afrontar o princípio da ampla defesa, garantido constitucionalmente, não acredita na reabilitação do condenado que, por um infortúnio, voltou a transgredir a lei.

Existe ainda um outro aspecto: o inocente injustamente acusado. Aquele que cometeu um crime, foi condenado e não mais o fez; porém, é acusado de um segundo e injustamente condenado. Ele terá que privar-se de sua liberdade para provar sua inocência?

Não resta dúvida que a existência de sentença condenatória, mesmo antes de transitada em julgado, consiste em uma razão plausível para recolher alguém à prisão, uma vez que, para chegar no veredicto, deve ter sido observado o **Devido Processo Legal**, além da **fundamentação da decisão judicial** (fundamentação esta que pode ser suficiente para justificar o aprisionamento de alguém).

Uma vez verificada a presença destas estas garantias constitucionais, não há porque insurgir-se contra a necessidade do recolhimento à prisão para apelar. Absurda é a determinação de prender apenas por prender, apreciando simplesmente a vida pregressa do réu.

Nada mais injusto que levantar presunções de periculosidade constituídas de fatos passados. Deve-se analisar o presente do indivíduo, e somente após tal exame deve-se decidir se ele poderá ou não apelar em liberdade.

## **NOTAS**

<sup>1</sup> in Processo Penal. Vol. 04. 16ª ed. São Paulo, Saraiva. pp. 304/305.

<sup>2</sup> apud Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal Anotado*. pág. 390.

<sup>3</sup> in Novas Questões Criminais, pág. 08.

<sup>4</sup> in Processo Penal. Vol. 04. 16ª ed. São Paulo, Saraiva. pág. 304/305.

## **BIBLIOGRAFIA**

- GRANDINETTI, Luís Gustavo e CARVALHO, Castanho de - *O Processo Penal em face da Constituição*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- JESUS, Damásio E. de - *Código de Processo Penal Anotado*, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Novas Questões Criminais*, São Paulo: Saraiva, 1993.
- MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui - *Teoria e Prática do Júri*, 5ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da - *Crime Organizado: A Nova Lei*. in Revista do Centro de Estudos Jurídicos JF/RN, vol. 02, n. 01, Natal, 1995.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa - *Prática de Processo Penal*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994.
- \_\_\_\_\_, *Processo Penal*, vol. 04, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.