

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIAS

**DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE:  
REGRA OU EXCEÇÃO?**

BERENICE CHAVES REBELLO

FLORIANÓPOLIS, JUNHO DE 1998

---

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIAS

**DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE:  
REGRA OU EXCEÇÃO?**

BERENICE CHAVES REBELLO

MONOGRAFIA APRESENTADA AO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, COMO REQUISITO À  
OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO

ORIENTADOR: DR. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA  
CO-ORIENTADOR: DR. PAULO RONEY ÁVILA FAGUNDEZ

FLORIANÓPOLIS, JUNHO DE 1998

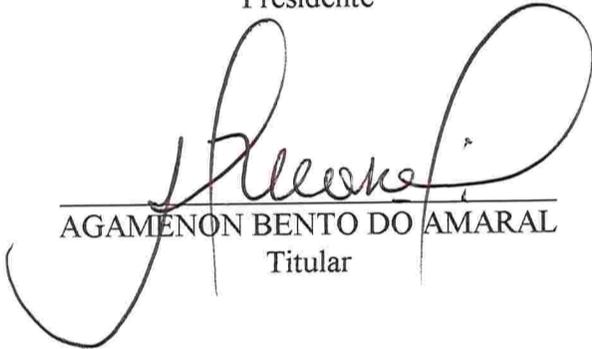
---

Esta monografia, intitulada "DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE: REGRA OU EXCEÇÃO ?", elaborada pela acadêmica BERENICE CHAVES REBELLO, obteve nota **9,5** , atribuída pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados:

---

PAULO RONEY ÁVILA FAGUNDEZ

Presidente



---

AGAMENON BENTO DO AMARAL

Titular

---

JOÃO JOSÉ CALDEIRA BASTOS

Titular

Florianópolis, 03 de agosto de 1998

## **AGRADECIMENTOS**

A todos aqueles que me incentivaram e/ou de alguma forma colaboraram na elaboração deste trabalho, em especial:

Meus pais, Nilton Chaves e Marilda dos Santos Chaves, meus irmãos Raquel, Ebenezer e Caroline, e meu esposo Roger, pelo incentivo e paciência em todos os momentos;

Aos professores Otávio Roberto Pamplona e Paulo Roney Ávila Fagundez, pela disposição, apoio, dedicação e pela liberdade que me deram de desenvolver minhas próprias idéias.

---

**“NÃO VALE PRESUMIR. É PRECISO DEMONSTRAR.  
NÃO VALE SUPOR, É PRECISO CONVENCER.”**

(TOURINHO FILHO, Fernando da Costa)

---

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
------------------------	-----------

### **CAPÍTULO I - A PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL**

1- Sentença Condenatória e Recurso de Apelação - breves considerações .....	03
1.1- Sentença condenatória .....	03
1.2- O recurso de Apelação.....	05
2- Sistema do Código de Processo Penal de 1941 .....	07
3- Alterações legislativas posteriores .....	09
4- Natureza Jurídica .....	10
4.1- Efeito automático da condenação recorrível .....	10
4.2- Prisão cautelar obrigatória .....	11
4.3- Execução provisória da pena.....	12
4.4- A prisão como condição da apelação.....	14
4.5- Prisão provisória de natureza processual .....	14
4.6- Prisão de natureza cautelar.....	16

### **CAPÍTULO II - O RECURSO DE APELAÇÃO E A EXIGÊNCIA DE SE RECOLHER À PRISÃO**

1- O Princípio da Presunção de Inocência .....	17
1.1- Origem .....	17
1.2- Considerações acerca do princípio à luz da Constituição de 88.....	21
2- O art. 594 do CPP e a Constituição Federal de 1988 .....	24
3- O art. 594 do CPP e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	26
4- A releitura do ordenamento jurídico - Breve enfoque de algumas normas afetadas .....	28

**CAPÍTULO III - O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - UMA  
POLÊMICA**

1- Correntes preservacionistas - “A prisão como regra” .....36  
2- Correntes não preservacionistas - “A prisão como exceção” .....40

**CONCLUSÃO.....45**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....47**

**ANEXO -**

---

## 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 I

# A PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL

### 1. Sentença Condenatória e Recurso de Apelação - breves considerações

#### 1.1. Sentença condenatória

Quer no campo penal, quer no civil, a sentença, como bem define o eminente processualista TOURINHO FILHO, “*é o ato ‘più eminente’ da relação processual*”<sup>1</sup>, 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 do 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*

---

<sup>1</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal* 4, 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 185.

*Juiz define o fundo da questão, solucionando a lide, decidindo o mérito da causa*<sup>2</sup>. 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*”<sup>3</sup>.

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.<sup>4</sup> 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:

<sup>2</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 185.

<sup>3</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. *O Direito de Defesa: Repercussão, Amplitude e Limites*, 2<sup>a</sup>. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 252.

<sup>4</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Op. cit., p. 186

*“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 irresignação, 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”*<sup>5</sup>. É através dele que o sentenciado pode *“expor as razões pelas quais se insurge contra o édito condenatório”*<sup>6</sup>. Analisando a amplitude dos direitos de defesa do indivíduo, Fernando de Almeida PEDROSO salienta que *“sendo a decisão judicial uma obra humana e a esta estando portanto ligada invariavelmente a idéia da imperfeição e do erro (errare humanum est), curial é que se dê ao acusado a oportunidade da reapreciação de sua condenação, ...”*<sup>7</sup>. Dessume-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.

<sup>5</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso Completo de Processo Penal*, 9ª. ed., São Paulo: 1995, p. 372.

<sup>6</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. *Op. cit.*, p. 297.

<sup>7</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. *Op. cit.*, p. 298.

É um recurso amplo porque possibilita devolver à instância superior o pleno conhecimento do feito<sup>8</sup>, 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 a 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),

---

<sup>8</sup> Fala-se, também, em apelação limitada ou parcial, ou seja, o próprio recorrente pode delimitar o objeto da apelação, pedindo apenas o reexame de parte da decisão.

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 fluída, 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 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.<sup>9</sup>

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.

## 2. 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”.*

---

<sup>9</sup> TORON, Alberto Zacharias. “A Constituição de 1988 e o conceito de bons antecedentes para apelar em liberdade”, em Revista Brasileira de Ciências Criminais, do IBCCrim - ano 1, n. 4 - out/dez - 1993, p. 70-75

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 exeqüível a sentença, salvo: I- quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu a 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 afirma que esse sistema foi *“engendrado sob a lógica autoritária e repressiva do Estado Novo e confessadamente inspirado no modelo fascista italiano”*<sup>10</sup>. 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:

<sup>10</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 61.

*“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”<sup>11</sup>.*

Em suma, percebe-se que o legislador, sob o domínio de um regime nada democrático, considerou a prisão como regra, sendo excepcional a liberdade.

### 3. 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

---

<sup>11</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Direito de Apelar em Liberdade*, 2ª. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 20.

de primariedade ou a presença de maus antecedentes, é indispensável a 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.<sup>12</sup> 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.

#### 4. Natureza Jurídica

##### 4.1. 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.

---

<sup>12</sup> Nota-se, assim, que desde 1967 o rigor do sistema processual tem sido abrandado.

Fora dessas hipóteses, pelo sistema do Código de Processo Penal, a prisão é automática, imposta por força de lei.

Damásio de JESUS, 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.”*<sup>13</sup>

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 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.”*<sup>14</sup> 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.

#### 4.2- 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

---

<sup>13</sup> Apud GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 25.

obrigatória, o que é um absurdo frente a 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 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’”*<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup>

#### 4.3- 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. 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.

---

<sup>14</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 26.

<sup>15</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 65.

<sup>16</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 65

É bem verdade que existe uma repulsa de grandes processualistas em admitir, no processo penal, a chamada execução provisória. No entanto, Afrânio Silva JARDIM 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.<sup>17</sup> 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, 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*

<sup>17</sup> Silva Jardim elenca 4 características das prisões cautelares. São elas: a) acessoriedade; b) preventividade; c) instrumentalidade hipotética; d) provisoriedade. JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*, 5ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 391.

*de prisão aceitas pela Constituição como exceções necessárias ao direito natural de liberdade.*”<sup>18</sup>

#### 4.4- 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, para o qual *“lavrando sentença condenatória, a regra é a de que o juiz determine a expedição de mandado de prisão ...”*<sup>19</sup> 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.”*<sup>20</sup>

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 as exceções previstas na lei (art. 594, do CPP), justificada está a medida restritiva.

#### 4.5- 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 filia-se a esta corrente.

<sup>18</sup> CARVALHO, Luís Gustavo G. Castanho de. *O Processo Penal em face da Constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 72.

<sup>19</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*, 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 1995, p. 683

<sup>20</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Op. cit.*, p. 684.

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 proficuo 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 viabilidade 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, 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.”* (grifo do autor)

*“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.”*<sup>21</sup> (grifo do autor)

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.”*<sup>22</sup>

<sup>21</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 408 e 409

<sup>22</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 413

#### 4.6- 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, 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 Antitóxica.”<sup>23</sup>*

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.”<sup>24</sup>*

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

<sup>23</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal I*, 15ª. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 65.

<sup>24</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Da prisão e da liberdade provisória”, em Revista Brasileira de Ciências Criminais, do IBCCrim, ano 2, nº 7 - jul/set 1994, p. 74

## Capítulo II

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

### 1. O Princípio da Presunção de Inocência

#### 1.1. Origem:

Há mais de dois séculos, no auge das revoluções liberais e tendo como berço a 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 réprimée 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, 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”*.<sup>25</sup>

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

---

<sup>25</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 11.

presumível a procedência da imputação, e não o contrário.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup>

Carmignani assim afirmava:

*“A base da presunção é aquilo que ordinariamente ocorre; mas mais freqüentemente ocorre que os homens se abstêm de delinquir do que de cometer delitos. Portanto, a lei consagra e defende a todos os cidadãos a presunção de inocência.”*<sup>28</sup>

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;”*.<sup>29</sup>

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

<sup>26</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 16 .

“O pensamento de Manzini influenciou o relator do Código Mortara que, depois, foi Ministro da Justiça do fascismo. Manzini começava por classificar de ‘grosseiro’, ‘paradoxal’ e ‘contraditório’ o princípio da presunção de inocência..” SZNICK, Valdir. *Liberdade, Prisão Cautelar e Temporária*, 2ª. ed., São Paulo: Ed. LEUD, 1995, p. 58

<sup>27</sup> Beccaria sustentava que a prisão, durante o processo, só devia ocorrer em caso de estrita necessidade. Também pregava que jamais um homem poderia ser chamado de réu antes da sentença final do juiz.

<sup>28</sup> SZNICK, Valdir. *Liberdade*. Op. cit., p. 54.

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.<sup>30</sup>

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. Extraí-se do texto desta Convenção:

*“ARTIGO 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:

*“ARTIGO 25 -*

*1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela*

<sup>29</sup> GOMES FILHO, Magalhães. Op. cit., p. 14

<sup>30</sup> Dentre as garantias enumeradas neste documento, está o direito do culpado ao reexame da condenação por um órgão de jurisdição superior.

*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.

### 1.2. 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 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.*”<sup>31</sup>

Além disso, de tal presunção emergem, dentro do campo processual, duas regras fundamentais, que, segundo Luiz Flávio GOMES, são: a regra probatória e a regra de tratamento.<sup>32</sup> 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:

*“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’”.*<sup>33</sup>

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

<sup>31</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 37

<sup>32</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 40

<sup>33</sup> BATISTA, Weber Martins. “O Princípio Constitucional de Inocência: Recurso em Liberdade, Antecedentes do Réu”, em Revista de Julgados e Doutrina (Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo), nº 6 - abril/junho 1990, p. 15

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, expurgou do ordenamento jurídico brasileiro todas as formas de responsabilidade penal objetiva.<sup>34</sup> 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.<sup>35</sup> 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 prevêm 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.

---

<sup>34</sup> Boletim de Informações Técnico-Jurídicas - Agosto/97 - Ministério Público do Estado de Sergipe, p. 10

<sup>35</sup> Há autores que fazem uma distinção entre prisão provisória tipicamente cautelar e a de natureza processual. (ver TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 406)

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. 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, é aí que entra o processo, no seu papel de instrumento público capaz de ajustar esses interesses contrapostos.<sup>36</sup>

CASTANHO DE CARVALHO, em alusão aos arts. 393, I, e 594 do CPP, assim afirma: “Os

---

<sup>36</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. “Defesa Penal: Direito ou Garantia”, em Revista Brasileira de Ciências Criminais, do IBCCrim, ano 1, n. 4, out/dez 1993, p. 110

*dispositivos legais mencionados acima constituem verdadeiras limitações ao princípio do contraditório.”*<sup>37</sup>

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 do trânsito em julgado da sentença, deve buscar fundamento no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*, ou seja, somente terá fundamento a decisão se residentes os pressupostos 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.

### 3. 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*,

---

<sup>37</sup> CARVALHO, Luís Gustavo G. Castanho de. Op. cit., p. 60

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 texto da Convenção:

“ARTIGO 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.”

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”. MAGALHÃES GOMES FILHO, 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*”.<sup>38</sup> 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

<sup>38</sup> Apud GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 67

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.<sup>39</sup>

Além do art. 8º, a CADH disciplinou a matéria, ainda, no art. 25, nos seguintes termos:

“ARTIGO 25 -

*1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes 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 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’.”*<sup>40</sup>

#### 4. 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:

<sup>39</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 66

- Lei nº 7.492/86 - art. 31

É a Lei que cuida dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Seu art. 31 disciplinou o direito de apelação, vejamos:

*“Art. 31. 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 a 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 - art. 527

O art. 527 do CPPM 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”.*

---

<sup>40</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 65

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 - art. 595 do CPP

Dispõe o art. 595:

*“Art. 595. 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 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.”<sup>41</sup>*

CASTANHO DE CARVALHO 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.<sup>42</sup> No mesmo sentido Maria Lúcia KARAN, que diz que a deserção da apelação fere o princípio da ampla defesa.<sup>43</sup> Plausível o posicionamento de Luiz Flávio GOMES, que afirma que o art. 595 não foi recepcionado pela Constituição de 1988,

<sup>41</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 89

<sup>42</sup> CARVALHO, Luís Gustavo G. Castanho de. Op. cit., p. 69

<sup>43</sup> KARAN, Maria Lúcia. “Prisão e Liberdade Processuais”, em Revista Brasileira de Ciências Criminais, do IBCCrim - ano 1, nº 2, abril/junho - 1993, p. 90

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.”<sup>44</sup>*

- Lei nº 6.368/76 - art. 35 e Lei nº 8.072/90 - art. 2º, § 2º

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:

*“Art. 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 à CADH. Este dispositivo conflita frontalmente com o princípio da presunção de inocência, pois adota a prisão determinada por força de ‘presunção’. Com acerto o posicionamento de José Frederico MARQUES ao afirmar que no art. 35 da Lei de Tóxicos presume-se a *“existência de periculum in mora - o que está vedado pelo art. 5º, LXI, da Lei Basilar.”*<sup>45</sup> 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:

<sup>44</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 89

<sup>45</sup> APUD GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 91

“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*”.<sup>46</sup> Neste sentido também a opinião de João José LEAL.<sup>47</sup>

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.

<sup>46</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 92

<sup>47</sup> LEAL, João José. *Crimes Hediondos: aspectos político-jurídicos da Lei nº 8.072/90*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 127

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 ataca tal norma com o seguinte questionamento: “*Como pode ser executada uma sentença se ainda não houve o trânsito em julgado?*”<sup>48</sup> 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?*”<sup>49</sup>

Luiz Flávio GOMES imperativamente diz que “*todo texto legal deve primeiro passar pelo crivo da Constituição*”<sup>50</sup> 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.*”<sup>51</sup>

- 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

<sup>48</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal 4*, 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 265

<sup>49</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *idem*, p. 265

<sup>50</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Ob. cit.*, p. 94

pode ser preso e um reincidente pode não sê-lo. CASTANHO DE CARVALHO 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.<sup>52</sup> Neste sentido TOURINHO FILHO, ao afirmar que *“a lei infraconstitucional e o direito pretoriano não podem estabelecer presunções contrárias ao réu e que superem a presunção de inocência, ...”*<sup>53</sup> Deste modo, é preciso que se demonstre a real necessidade da prisão, sempre com vistas voltadas para o art. 312 do CPP.

Também o art. 585 do CPP exige a prisão como condição do recurso em sentido estrito contra a pronúncia. É o mesmo caso da exigência que faz o art. 594 ao exigir a prisão para apelar. É mais uma norma que viola a Carta Magna e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

---

<sup>51</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 96

<sup>52</sup> CARVALHO, Luís Gustavo G. Castanho de. Op. cit., p. 74-79

<sup>53</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *“Da Prisão e da Liberdade Provisória”*, em Revista Brasileira de Ciências Criminais, do IBCCrim, ano 2, nº 7, jul/set - 1994, p. 75

Capítulo III

## **O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - UMA POLÊMICA**

### 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 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.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 16

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 MIRABETE, 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.”*<sup>55</sup>

Outro defensor da preservação do art. 594 frente à Constituição é o eminente processualista Damásio de JESUS. Ao analisar tal dispositivo, conclui que o recolhimento à prisão é regra, sendo excepcional a liberdade (grifo nosso), 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.”<sup>56</sup>*

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

---

<sup>55</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*, 7ª. ed., rev e atual., São Paulo: Atlas, 1997, p. 641

<sup>56</sup> JESUS, Damásio E. de Jesus. *Código de Processo Penal Anotado*, 11ª. ed., atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 408

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

## 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, 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.<sup>57</sup> 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 também compactua com esse posicionamento, e diz mais:

---

<sup>57</sup> GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 61

*“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”*<sup>58</sup>

Rogério Lauria TUCCI, 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.<sup>59</sup>

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. 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.<sup>60</sup>

Maria Lúcia KARAN, 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.”*<sup>61</sup> 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

<sup>58</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal 4*, 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 257

<sup>59</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 409

<sup>60</sup> CARVALHO, Luis Gustavo G. Castanho de. *Op. cit.*, p. 71 e 77

recurso do réu contra sentença penal condenatória (não só à apelação, mas também ao recurso extraordinário e especial).<sup>62</sup>

De fato, para todos esses autores, a regra geral deveria ser a liberdade, posto que a prisão só deve ser decretada se presentes as 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:

---

<sup>61</sup> KARAN, Maria Lúcia. “Prisão e Liberdade processuais”, em Revista Brasileira de Ciências Criminais, do IBCCrim, ano 1, n. 2, abril/junho 1993, p. 89 e 90

<sup>62</sup> KARAN, Maria Lúcia. idem, p. 91

*“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 a 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 promúncia ou de sentença condenatória recorribel, 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.”<sup>63</sup>*

E colhe-se do corpo desse projeto a seguinte assertiva:

*“Art. 2º. Esta lei entrará em vigor 60 (sessenta) dias após a sua publicação, revogando os arts. 393, 594, 595 e os atuais parágrafos do art. 408 do Código de Processo Penal.”<sup>64</sup>*

Assim, a prisão, em nosso atual ordenamento, deve ser uma exceção. Somente será ela decretada se presentes os pressupostos da prisão preventiva. Ademais, a

<sup>63</sup> Diário Oficial da União de 16.03.94, p. 3.713

<sup>64</sup> Idem, p. 3.714

Constituição garante a liberdade como regra, e seria um absurdo tolerar normas infraconstitucionais que agredissem tal garantia. Neste sentido recente decisão do STJ:

*“CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: CF, ART. 5º, LVII. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CPP, ART. 594. GARANTIA VIOLADA.*

*À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva na forma inscrita no art. 312, do CPP.*

*Habeas Corpus concedido.”*

*(HC nº 5.463 - PR - 97.0002904-2 - STJ - 6ª. Turma - Rel. Min. Vicente Leal - d. em 09.04.97 - DJU de 30.06.97, p. 31.080)<sup>65</sup>*

A garantia de um processo justo e efetivo inclui o direito ao duplo grau de jurisdição. Não são meras presunções que cercearão tal direito. A garantia constitucional deve sobrepor-se aos ditames hierarquicamente inferiores. O direito de apelar em liberdade está estampado no cume da pirâmide legislativa, sendo, indubitavelmente, a regra.

---

<sup>65</sup> Boletim de Informações Técnico-Jurídicas - Ministério Público do Estado de Sergipe - Dez/1997

## CONCLUSÃO

Partindo do que foi exposto neste trabalho, a tese que se sustenta é a de que todos os condenados podem apelar da sentença condenatória. Todos, primário ou não, com bons antecedentes ou não, têm direito ao duplo grau de jurisdição, ao menos no âmbito criminal, por força da Constituição de 88 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Não importa se o crime é grave ou mesmo hediondo, pouco importa. A CADH não distinguiu e não autoriza nenhuma distinção, posto que fala em “recurso efetivo” (art. 25). Mesmo o condenado pelo crime mais brutal imaginável tem direito ao segundo grau de jurisdição, assim como direito à defesa, etc. Se interuser apelação, deve ser processada e julgada, sob pena de negação de tutela jurisdicional, que deve ser prontamente corrigida por meio de *Habeas Corpus*.

O exercício do direito de apelação só pode ser condicionado por requisitos da mesma natureza (prazo, forma de interposição, tipicidade, interesse, sucumbência, etc), jamais por um requisito de natureza ‘substancial’, como é a privação da liberdade. Não podemos esquecer que a CADH, no art. 25, determina que os Estados-Partes devem favorecer o desenvolvimento dos recursos, não restringi-los.

---

A exigência da prisão para apelar, como atualmente imposta pela legislação, constitui violação patente ao duplo grau de jurisdição, que é a expressão do direito de acesso efetivo à justiça. Aliás, esse direito tem sido reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

De outro lado, que fique bem claro: o incondicional direito de recorrer, se de um lado não pode ser tolhido com a exigência da prisão, de outro, não impede, evidentemente, que o juiz, motivadamente, quando for o caso, decrete a prisão preventiva do condenado. É necessário visualizar a separação que existe entre a prisão cautelar e o direito de recorrer em liberdade. Aquela tem disciplina jurídica específica, pode ser decretada em qualquer fase do processo, desde que necessária para a garantia de seu resultado.

Assim entendida a matéria, conclui-se que o art. 594 não foi recepcionado pela Constituição de 88, nem pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por conseguinte, o direito de apelar em liberdade é, sem dúvida, a REGRA. Porém, o tema não se esgota por aqui. A reformulação legislativa é necessária. A leitura garantista das normas é urgente. Pois de nada valem os textos constitucionais e internacionais, com toda a carga humanitária que ostentam, se não se incorporarem na praxe judicial.

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AURELIANO NETO. "Direito de o réu apelar em liberdade". **Revista Jurídica** nº 228 - Outubro de 1996. Porto Alegre: Ed. Síntese, p. 144-146

BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo Penal Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 62-93 e 270-282

BATISTA, Weber Martins. "O Princípio Constitucional de Inocência: Recurso em Liberdade, Antecedentes do Réu." **Revista de Julgados e Doutrina TACrimSP** vol. 6, 2º trim. - abril/junho 1990, p. 15-23

\_\_\_\_\_. "Recurso do Réu em Liberdade: uma releitura dos arts. 594 do CPP e 35 da Lei 6.368/76." **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, do IBCCrim, ano 3 - n. 10, abril/junho - 1995, p. 151-156

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **O Processo Penal em face da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 53-79

---

GOMES, Luiz Flávio. **Direito de Apelar em Liberdade** (Conforme a Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos). 2ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Ed. RT, 1996

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

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. "O recolhimento à prisão como pressuposto de admissibilidade do recurso - Art. 594 do CPP - e sua alegada inconstitucionalidade". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, do IBCCrim, ano 1 - n. 4, outubro/dezembro - 1993, p. 161-165

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1993, p. 231-256 e 335-343

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**. 2ª ed. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982, p. 15-22

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 14ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1994

JARDIM, Afranio Silva. **Direito Processual Penal**. 5ª ed. rev. e atual. - Rio Janeiro: Forense, 1995, p. 353-409

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 11ª ed. atual. e aum. - São Paulo: Saraiva, 1994, p. 259 e 260, 405-409

\_\_\_\_\_. "Sistema Penal Brasileiro: execução das penas no Brasil." **Revista CONSULEX** - janeiro/1997, p. 13-17

KARAN, Maria Lúcia. "Prisão e liberdade processuais". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, do IBCCrim, ano 1 - n. 02, abril/junho - 1993, p. 83-93

- LEAL, João José. **Crimes Hediondos: aspectos político-jurídicos da Lei nº 8.072/90**. São Paulo: Atlas, 1996, p. 122-130
- LEITE, Paulo Henrique Moura. “Apelação em Liberdade - O art. 594 do Código de Processo Penal e o direito de apelar em liberdade em face da Constituição de 1988.” **Revista Jurídica** nº 226 - Agosto de 1996. Porto Alegre: Ed. Síntese, p. 145-152
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 4ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 1995, p. 42 e 43, 380-387, 454-458, 638-644
- PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal - O Direito de Defesa: repercussão, amplitude e limites**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Ed. RT, 1994, p. 304 e 340-355
- SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. “A sentença Penal Condenatória e a Prisão do Acusado”. **Revista dos Tribunais** v. 668 - Junho de 1991, São Paulo: Ed. RT, p. 384-386
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal vol. 1**. 15ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 1994, p. 62-70
- \_\_\_\_\_. “Da prisão e da liberdade provisória”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, do IBCCrim, ano 2 - n. 7, julho/setembro - 1994, p. 73-90
- TORON, Alberto Zacharias. “A Constituição de 1988 e o conceito de bons antecedentes para apelar em liberdade”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, do IBCCrim, ano 1 - n. 4, outubro/dezembro - 1993, p. 70-79
- TOVO, João Batista e Paulo Cláudio. **Primeiras linhas sobre o Processo Penal em face da nova Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1989, p. 21-25
- TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 405 e ss.

§ 1º. A passagem será considerada inocente desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida.

§ 2º. A passagem inocente poderá compreender o parar e o fundear, mas apenas na medida em que tais procedimentos constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força maior ou por dificuldade grave, ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas, a navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave.

§ 3º. Os navios estrangeiros no mar territorial brasileiro estarão sujeitos aos regulamentos estabelecidos pelo Governo brasileiro.

## CAPÍTULO II

### Da zona contígua

Art. 4º. A zona contígua brasileira compreende uma faixa que se estende das doze às vinte e quatro milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

Art. 5º. Na zona contígua, o Brasil poderá tomar as medidas de fiscalização necessárias para:

I — evitar as infrações às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, no seu território ou no seu mar territorial;

II — reprimir as infrações às leis e aos regulamentos, no seu território ou no seu mar territorial.

## CAPÍTULO III

### Da zona econômica exclusiva

Art. 6º. A zona econômica exclusiva brasileira compreende uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

Art. 7º. Na zona econômica exclusiva, o Brasil tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não-vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vistas à exploração e ao aproveitamento da zona para fins econômicos.

Art. 8º. Na zona econômica exclusiva, o Brasil, no exercício de sua jurisdição, tem o direito exclusivo de regulamentar a investigação científica marinha, a proteção e preservação do meio marinho, bem como a construção, operação e uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas.

Parágrafo único. A investigação científica marinha na zona econômica exclusiva só poderá ser conduzida por outros Estados com o consentimento prévio do Governo brasileiro, nos termos da legislação em vigor que regula a matéria.

Art. 9º. A realização por outros Estados, na zona econômica exclusiva, de exercícios ou manobras militares, em particular as que impliquem o uso de armas ou explosivos, somente poderá ocorrer com o consentimento do Governo Brasileiro.

Art. 10. É reconhecido a todos os Estados o gozo, na zona econômica exclusiva, das liberdades de navegação e sobrevoo, bem como de outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades, tais como os ligados à operação de navios e aeronaves.

## CAPÍTULO IV

### Da plataforma continental

Art. 11. A plataforma continental do Brasil compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância.

Parágrafo único. O limite exterior da plataforma continental será fixado de conformidade com os critérios estabelecidos no art. 76 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em Montego Bay, em 10.12.82.

Art. 12. O Brasil exerce direitos de soberania sobre a plataforma continental, para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais.

Parágrafo único. Os recursos naturais a que se refere o *caput* são os recursos minerais e

outros recursos não-vivos do leito do mar e subsolo, bem como os organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias, isto é, aquelas que no período de captura estão imóveis no leito do mar ou no seu subsolo, ou que só podem mover-se em constante contato físico com esse leito ou subsolo.

Art. 13. Na plataforma continental, o Brasil, no exercício de sua jurisdição, tem o direito exclusivo de regulamentar a investigação científica marinha, a proteção e preservação do meio marinho, bem como a construção, operação e o uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas.

§ 1º. A investigação científica marinha, na plataforma continental, só poderá ser conduzida por outros Estados com o consentimento prévio do Governo brasileiro, nos termos da legislação em vigor que regula a matéria.

§ 2º. O Governo brasileiro tem o direito exclusivo de autorizar e regulamentar as

perfuções na plataforma continental, quaisquer que sejam os seus fins.

Art. 14. É reconhecido a todos os Estados o direito de colocar cabos e dutos na plataforma continental.

§ 1º. O traçado da linha para colocação de tais cabos e dutos na plataforma continental dependerá do consentimento do Governo brasileiro.

§ 2º. O Governo brasileiro poderá estabelecer condições para a colocação dos cabos e dutos que penetrem seu território ou seu mar territorial.

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16. Revogam-se o Dec.-lei 1.098, de 25.3.70, e as demais disposições em contrário. Brasília, 4 de janeiro de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

ITAMAR FRANCO

Fernando Henrique Cardoso

## DECRETOS

### DECRETO 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992

*Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.69.*

O vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, VIII, da Constituição, e

Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, na forma do segundo parágrafo do seu art. 74;

Considerando que o Governo brasileiro depositou a Carta de Adesão a essa Convenção em 25.9.92;

Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25.9.92, de conformidade com o disposto no segundo parágrafo de seu art. 74;

Decreta:

Art. 1º. A Convenção Americana sobre direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22.11.69, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º. Ao depositar a Carta de Adesão a esse ato internacional, em 25.9.92, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: "O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, *d*, não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependem da anuência expressa do Estado".

Art. 3º. O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de novembro de 1992; 171º da Independência e 104º da República — ITAMAR FRANCO — Fernando Henrique Cardoso

ANEXO AO DECRETO QUE PROMULGA A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) — MRE

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

PREÂMBULO

Os Estados americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão porque justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria, convieram no seguinte:

tegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta e nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

ARTIGO 6

Proibição da Escravidão e da Servidão

1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas.

2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se presereve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

b) o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;

c) o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e

d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

ARTIGO 7

Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

PARTIE I  
Deveres dos Estados e Direitos Protegidos

CAPÍTULO I

Enumeração de Deveres

ARTIGO 1

Obrigações de Respeitar os direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

ARTIGO 2

Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

CAPÍTULO II

Direitos Cívicos e Políticos

ARTIGO 3

Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

ARTIGO 4

Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser pro-

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

#### ARTIGO 8

##### Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

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:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

#### ARTIGO 9

##### Princípio da Legalidade e da Retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

#### ARTIGO 10

##### Direito a Indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizado conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

#### ARTIGO 11

##### Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

#### ARTIGO 12

##### Liberdade de Consciência e de Religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

#### ARTIGO 13

##### Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

#### ARTIGO 14

##### Direito de Retificação ou Resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso de retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

#### ARTIGO 15

##### Direito de Reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

#### ARTIGO 16

##### Liberdade de Associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a proibição do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

#### ARTIGO 17

##### Proteção da Família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas

o princípio da não discriminação estabelecido nesta convenção.

3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contragentes.

4. Os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.

#### ARTIGO 18

##### Direito ao Nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

#### ARTIGO 19

##### Direitos da Criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

#### ARTIGO 20

##### Direito a Nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.

3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

#### ARTIGO 21

##### Direito à Propriedade Privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

#### ARTIGO 22

##### Direito de Circulação e de Residência

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.

2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado-Parte nesta convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

#### ARTIGO 23

##### Direitos Políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar da direção dos assuntos públicos; diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

#### ARTIGO 24

##### Igualdade Perante a Lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

#### ARTIGO 25

##### Proteção Judicial

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

2. Os Estados-Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.

2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

#### ARTIGO 49

Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, f, do art. 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

#### ARTIGO 50

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e sua conclusões. Se o relatório não representar no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do art. 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

#### ARTIGO 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

### CAPÍTULO VIII

#### Corte Interamericana de Direitos Humanos

##### Seção 1 — Organização

#### ARTIGO 52

1. A corte compor-se-á de sete juizes, nacionais dos Estados-Membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

2. Não deve haver dois juizes da mesma nacionalidade.

#### ARTIGO 53

1. Os juizes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-Partes na convenção, na Assembleia-Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.

2. Cada um dos Estados-Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

#### ARTIGO 54

1. Os juizes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juizes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio

na Assembleia-Geral, os nomes desses três juizes.

2. O juiz eleito para substituir outro cujo mandato não haja expirado, completará o período deste.

3. Os juizes permanecerão em suas funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juizes eleitos.

#### ARTIGO 55

1. O juiz que for nacional de algum dos Estados-Partes no caso submetido à Corte conservará o seu direito de conhecer o mesmo.

2. Se um dos juizes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-Partes, outro Estado-Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte na qualidade de juiz *ad hoc*.

3. Se, dentre os juizes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados-Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.

4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no art. 52.

5. Se vários Estados-Partes na convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

#### ARTIGO 56

O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juizes.

#### ARTIGO 57

A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

#### ARTIGO 58

1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado na Assembleia-Geral da Organização, pelos Estados-Partes na convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados-Partes na Convenção

podem, na Assembleia-Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

2. A Corte designará seu Secretário.

3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar fora da mesma.

#### ARTIGO 59

A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do secretário da Corte, de acordo com as normas administrativas da Secretaria-Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário-Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

#### ARTIGO 60

A Corte elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembleia-Geral e expedirá seu regimento.

### Seção 2 — Competência e Funções

#### ARTIGO 61

1. Somente os Estados-Partes e a comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos arts. 48 a 50.

#### ARTIGO 62

1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-