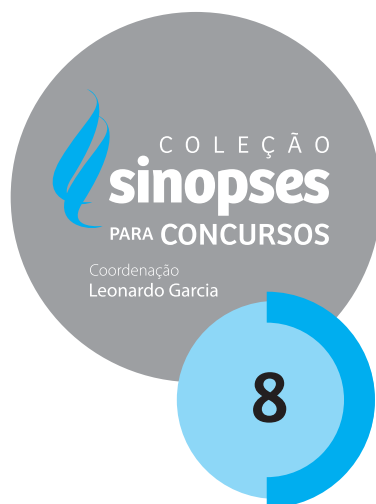
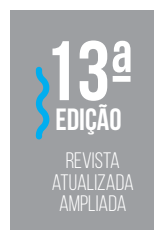


**Leonardo Barreto  
Moreira Alves**



# PROCESSO PENAL

**PARTE ESPECIAL** - PROCEDIMENTOS,  
NULIDADES E RECURSOS



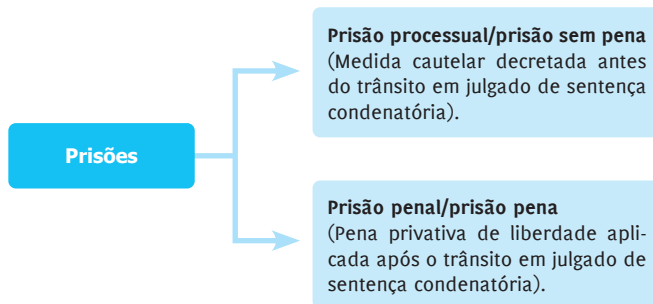
**2023**

# Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

## 1. NOÇÕES GERAIS SOBRE PRISÃO E MEDIDAS CAUTELARES

Prisão é a “privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere” (NUCCI, 2008, p. 573).

Basicamente, há duas espécies de prisões. A primeira delas é a prisão penal (**prisão pena**), que consiste em uma sanção penal, pena privativa de liberdade, aplicada apenas no caso de trânsito em julgado de sentença condenatória e regulada, pois, pelo Código Penal. A segunda é a **prisão provisória** ou **cautelar** ou **processual (prisão sem pena)**, que é decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo regulada pelo Código de Processo Penal ou, no máximo, em lei processual penal especial (como é o caso da Lei nº 7.960/89, que disciplina a prisão temporária). Este capítulo tratará apenas desta última modalidade de prisão, já que a prisão penal é matéria atinente ao Direito Penal.



A partir do advento da Lei nº 12.403/11, de 04 de maio de 2011, publicada no Diário Oficial da União em 05 de maio de 2011, com *vacatio legis* de 60 (sessenta) dias, contados desde a publicação oficial da mesma, lei esta que operou uma verdadeira reforma no CPP em 2011, mais especificamente no Título IX do Livro I (intitulado outrora de “Da Prisão e da Liberdade Provisória”, atualmente de “Da Prisão, Das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória”), a prisão processual passou a ser apenas uma das espécies do gênero medidas cautelares, tidas como quaisquer medidas decretadas judicialmente de forma antecipada, com a finalidade de resguardar determinado resultado útil futuro, desde que presentes os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Nessa esteira, em primeiro lugar, convém asseverar que a novel legislação criou uma modalidade especial de cumprimento da prisão preventiva, a chamada prisão domiciliar, regulada pelos artigos 317 e 318 do CPP e que será detidamente analisada ainda neste capítulo. Além das prisões processuais, o CPP passou a disciplinar também outras medidas cautelares, as quais se encontram elencadas no art. 319 do CPP e regulamentadas pelos artigos 320 e seguintes, merecendo, cada uma delas, destaque especial em tópico próprio igualmente deste capítulo.

Aliás, em virtude dessa estipulação de outras medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, pode-se afirmar que esta se tornou medida de **extrema** ou **ultima ratio** do sistema cautelar brasileiro, cabível apenas se inócuas ou infrutíferas aquelas, o que, no fundo, atende ao princípio constitucional da presunção de inocência.

A esse respeito, insta salientar que a Lei nº 12.403/11 tem natureza de norma processual penal mista ou híbrida, razão pela qual, em sendo benéfica ao réu (já que permite a aplicação de medidas cautelares ao invés de prisão preventiva), **deve ser aplicada retroativamente** (art. 2º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal). Por consequência, toda e qualquer prisão preventiva decretada antes do advento da novel legislação deve ser revista, para que se avalie a necessidade ou não de sua manutenção, ou seja, a possibilidade ou não de sua substituição por medidas cautelares.

Quanto às medidas cautelares, impende registrar que uma das suas características marcantes é a **judicialidade**, considerando que somente um magistrado pode decretá-las, o que decorre da **cláusula de reserva de jurisdição**. Nesse passo, durante a etapa de investigação criminal, o juiz competente para o decreto de tais medidas é o juiz das garantias, como previsto no art. 3º-B, inciso V, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”).

Neste espaço preliminar, imprescindível apontar ainda que o CPP, no seu art. 282, prevê, em linhas gerais, os **requisitos** que devem ser observados para a **concessão de uma medida cautelar**. São eles: 1 – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, CPP); 2 – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, CPP).

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Defensor Público do Estado do Amazonas, em 2013, promovido pela Fundação Carlos Chagas, questionou-se sobre pontos relevantes das medidas cautelares, dentre eles os requisitos insertos no art. 282, I e II, do CPP, da seguinte forma: “No tocante à prisão, medidas cautelares e liberdade provisória, de acordo com a redação expressa no Código de Processo Penal, A) as medidas cautelares relativas à prisão deverão ser aplicadas, observando-se a adequação da medida às circunstâncias do fato, mas não à gravidade do crime ou às condições pessoais do indiciado ou acusado. B) as medidas cautelares

*relativas à prisão deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais. C) as medidas cautelares não podem ser aplicadas cumulativamente. D) o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, mas não pode voltar a decretá-la se sobrevierem razões que eventualmente a justificassem. E) no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, apenas a requerimento do Ministério Público, poderá substituir a medida.”. A resposta correta foi a letra B.*

Pelo que se vê, é possível concluir que o art. 282, incisos I e II do CPP, normatiza na legislação processual penal o **princípio da proporcionalidade**, verdadeiro norte a ser seguido para a fixação de toda e qualquer medida cautelar, não apenas aquelas cautelares previstas no art. 319 do CPP, mas também as próprias prisões cautelares.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, promovido pela Fundep, em 2014, dentre outros aspectos relevantes das medidas cautelares, cobrou-se acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade para as mesmas, do seguinte modo: “A respeito da prisão e medidas cautelares, assinale a alternativa INCORRETA. A) Segundo o código de processo penal, em caso de descumprimento de alguma medida cautelar, o juiz poderá substituí-la, impor outra em cumulação ou, em último caso, decretar a prisão preventiva. B) Segundo o código de processo penal, nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, dispensando-o do pagamento da fiança, mas impondo-lhe outras obrigações previstas na lei processual, inclusive outras medidas cautelares, se for o caso. C) A aplicação das medidas cautelares pessoais previstas no código de processo penal não é regida pelo princípio da proporcionalidade. D) O juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida.”. A alternativa incorreta foi a letra C.

É por isso que se verifica que os requisitos para a concessão das medidas cautelares do art. 319 do CPP em muito se assemelham com alguns dos requisitos da prisão preventiva estatuídos no art. 312, *caput*, do CPP, e não poderia ser diferente, afinal de contas, em se tratando de espécies do gênero “medida cautelar”, os seus motivos autorizadores são também cautelares.

Assim, a “necessidade para aplicação da lei penal” (art. 282, I, CPP) aproxima-se da necessidade de “assegurar a aplicação da lei penal” (art. 312, *caput*, CPP); a “necessidade para a investigação ou a instrução criminal” (art. 282, I, CPP) coincide com a “conveniência da instrução criminal” (art. 312, *caput*, CPP); e a necessidade de “evitar a prática de infrações penais” (art. 282, I, CPP) e a “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado

ou acusado” (art. 282, II, CPP), em última instância, são motivos relacionados à necessidade de garantia da ordem pública e até mesmo da ordem econômica (art. 312, *caput*, CPP), esta última como verdadeira subespécie daquela.

Aliás, esclareça-se que as medidas cautelares somente podem ser fixadas exatamente nas hipóteses que permitiriam o decreto da prisão cautelar, mas, pelas circunstâncias do caso concreto, não recomendam a medida mais gravosa de prisão (*extrema* ou *ultima ratio*) e autorizam a escolha das medidas mais brandas (medidas cautelares). É o posicionamento albergado pelo STJ, segundo o qual:

*Com efeito, as medidas alternativas à prisão preventiva não pressupõem, ou não deveriam pressupor, a inexistência de requisitos ou do cabimento da prisão preventiva, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz (idônea, adequada) para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo. É essa, precisamente, a ideia da subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado por meio das quais seja possível, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar. Trata-se de uma escolha comparativa, entre duas ou mais medidas disponíveis – in casu, a prisão preventiva e alguma(s) das outras arroladas no artigo 319 do CPP – igualmente adequadas e suficientes para atingir o objetivo a que se propõe a providência cautelar. Desse modo, é plenamente possível que estejam presentes os motivos ou requisitos que justificariam e tornariam cabível a prisão preventiva, mas, sob a influência do princípio da proporcionalidade e a luz das novas opções fornecidas pelo legislador, deverá valer-se o juiz de uma ou mais das medidas indicadas no artigo 319 do CPP, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa. Vale dizer, cabível a prisão preventiva, não há dúvida de que poderia magistrado decretá-la, pondo a salvo, assim, o bem ameaçado pela liberdade do agente. No entanto, em avaliação criteriosa, cuja iniciativa não deve juiz olvidar, poderá ele entender que, para a mesma proteção ao bem ameaçado pela liberdade do agente, é adequado e suficiente proibir, por exemplo, o indiciado ou acusado de ausentar-se do País. (STJ, 6ª Turma, HC nº 282.509, Rel. Min. Rogério Schietti Machado Cruz, j. 19.11.2013, p. 22.11.2013).*

É também este o entendimento do STF, de acordo com o qual, para o decreto da prisão preventiva, além da demonstração concreta e objetiva dos requisitos do art. 312 do CPP, é indispensável a evidência de que nenhuma das medidas alternativas do art. 319 do CPP seria apta para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins (CPP, art. 282, § 6º) – Informativo nº 783.

Desta forma, não se permite que as medidas cautelares sirvam como opção judicial para casos que não permitiriam o decreto da prisão cautelar: ou serão admitidas as medidas cautelares (via menos gravosa) ou até a prisão cautelar (*extrema* ou *ultima ratio*), ou nenhuma limitação à liberdade poderá ser determinada.

Como será exposto com mais vagar no tópico próprio da prisão preventiva, todos os motivos anteriormente explicitados devem estar presentes e demonstrados **em concreto**, nunca em abstrato, não sendo suficiente, portanto, a mera alegação de que o tipo penal, em abstrato, é extremamente grave, ou de que o indivíduo, simplesmente pelos seus antecedentes, apresenta alta probabilidade de que volte a delinquir. Acrescente-se que a fundamentação do decreto de medida cautelar deve ser feita de forma individualizada, levando em consideração as circunstâncias subjetivas de cada indivíduo em separado, em respeito ao princípio constitucional da individualização da pena, já incidente neste momento.

Acolhendo esta ideia, a Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) conferiu nova redação ao art. 282, § 6º, do CPP, o qual passa a estatuir: “A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

| Art. 282, § 6º, do CPP - Redação anterior à Lei nº 13.964/19                                                                                                                                      | Art. 282, § 6º, do CPP - Redação após a Lei nº 13.964/19                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 282. [...].<br>§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).                                                     | Art. 282. [...].<br>§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. |
| Como era antes: o dispositivo legal não exigia a justificativa em concreto e de forma individualizada a respeito do não cabimento da substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar. | O que mudou: o dispositivo legal passa a exigir a justificativa em concreto e de forma individualizada a respeito do não cabimento da substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar.                                                                                                                                                         |

| Requisitos para concessão de medida cautelar                                                                                                                                    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. <b>Necessidade</b> para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; |
| 2. <b>Adequação</b> da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.                                                        |

Ademais, tem-se que as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente (art. 282, § 1º, CPP). Nesse trilhar, constata-se a intenção do legislador em realmente deixar a prisão preventiva como medida mais drástica, de *ultima* ou *extrema ratio* do sistema cautelar, já que o juiz pode decretar medidas cautelares inclusive cumulativamente ao invés daquela prisão processual.

Também com esse fundamento é que o art. 282, § 4º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, reza que “No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código”, dispositivo este que revela uma ideia de **fungibilidade das medidas cautelares**. Há uma impropriedade do novo dispositivo, tendo em vista que ele se refere ao parágrafo único do art. 312 do CPP, que não existe mais, estando o seu conteúdo deslocado para o § 1º deste mesmo artigo.

Esclareça-se que a novel legislação excluiu deste dispositivo legal a possibilidade de o juiz proferir todas essas decisões de ofício, o que está inteiramente adequado ao sistema acusatório.

| Art. 282, § 4º, do CPP - Redação anterior à Lei nº 13.964/19                                                                                                                                                                                                                                                                      | Art. 282, § 4º, do CPP - Redação após a Lei nº 13.964/19                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 282. [...].<br>§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). | Art. 282. [...].<br>§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. |
| Como era antes: o dispositivo legal permitia que o juiz proferisse de ofício as decisões nele mencionadas.                                                                                                                                                                                                                        | O que mudou: o dispositivo legal não permite mais que o juiz profira de ofício as decisões nele mencionadas.                                                                                                                                                                                                                                     |

A princípio, o requerimento do Ministério Público, do assistente ou do querelante poderia ser feito a qualquer tempo (na investigação criminal ou na ação penal). No entanto, lembre-se que, de acordo com o art. 268 do CPP, o assistente atua apenas no curso da ação pública, ao passo que o querelante é o ofendido a partir do início da ação penal privada. Desse modo, pela lógica do sistema processual, estes agentes somente estariam autorizados a formular requerimento desta natureza no curso da ação penal. Finalmente, constata-se que a autoridade policial não aparece como legitimado para representar pela aplicação do dispositivo legal em comento, o que não deixa de ser uma incoerência do sistema, já que ela pode representar pela aplicação de medida cautelar (art. 282, § 2º, CPP) ou até mesmo de medida mais drástica, que é a prisão preventiva autônoma (art. 311 CPP).

Em complemento, registre-se o teor do art. 312, § 1º, do CPP: “A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)”.

Segundo o Código de Processo Penal (art. 282, § 2º), com a redação conferida pela Lei nº 13.964/2019, as medidas cautelares podem ser decretadas pelo juiz, a **requerimento das partes** ou, quando no curso da investigação criminal, por

**representação da autoridade policial** ou mediante **requerimento do Ministério Público**. Mais uma vez a novel legislação excluiu deste dispositivo legal a possibilidade de o juiz proferir a decisão de ofício, o que se coaduna com o sistema acusatório.

| Art. 282, § 2º, do CPP - Redação anterior à Lei nº 13.964/19                                                                                                                                                                                             | Art. 282, § 2º, do CPP - Redação após a Lei nº 13.964/19                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 282. [...].<br>§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. | Art. 282. [...].<br>§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. |
| Como era antes: o dispositivo legal permitia que o juiz proferisse de ofício a decisão nele mencionada.                                                                                                                                                  | O que mudou: o dispositivo legal não permite mais que o juiz profira de ofício a decisão nele mencionada.                                                                                                                                  |

Quanto a esta regra, lembre-se que o juiz é a única autoridade com competência para decretar medidas desta natureza – é a característica da **judicialidade** destas medidas, decorrente da **cláusula de reserva de jurisdição**. Essa ordem judicial pode ser emanada a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

► **Medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha e na Lei Henry Borel:**

O projeto de lei que deu origem à Lei nº 13.505/2017, a qual faz importantes alterações na Lei Maria da Penha, previa que delegados de polícia poderiam aplicar, provisoriamente, até deliberação judicial, medidas protetivas de urgência em favor da vítima mulher no contexto de violência doméstica e familiar. Esta previsão, no entanto, foi vetada pelo Presidente da República, sob o argumento de que a prerrogativa de impor medidas protetivas de urgência é privativa do Poder Judiciário (cláusula de reserva de jurisdição), não podendo ser estendida à Polícia, até porque não contemplada pelo art. 144, § 4º, da Constituição Federal. O veto incidiu na redação que seria conferida ao art. 12-B da Lei Maria da Penha por aquela Lei de 2017.

A discussão deste tema, no entanto, voltou à baila a partir de 2019. É que o art. 12-C da Lei Maria da Penha foi alterado pela Lei nº 13.827/2019, passando a estabelecer que, verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: I - pela autoridade judicial; II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível

no momento da denúncia. Nas hipóteses de determinação da medida pelo delegado de polícia e por policial, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente (art. 12-C, § 1º).

Algumas considerações a respeito da novel legislação devem ser feitas.

A uma, a lei não limita o alcance do termo “policial”, sendo possível, pois, nele inclui qualquer agente dos órgãos de segurança pública do Estado indicados no art. 144, *caput*, incisos I a VI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 104/2019.

A duas, como já explicitado anteriormente, a previsão legal de fixação da medida em comento por parte do delegado de polícia e do policial é alvo de sérias críticas, sob o argumento de que ela ofenderia a cláusula de reserva de jurisdição, bem como o devido processo legal e até mesmo a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, incisos XII, LIV e XI, da Carta Magna Federal).

Com esse argumento, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) chegou a ajuizar no STF a ADI nº 6138, ressaltando que, de acordo com o texto constitucional, o ingresso no domicílio sem o consentimento do morador só poderia ocorrer em caso de flagrante delito, desastre ou, durante o dia, mediante autorização judicial. Ninguém poderia ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e, no caso, o dispositivo legal estaria admitindo que um delegado de polícia ou um policial restrinjam essa liberdade do agressor, sem que tenha sido instaurado um processo e proferida uma decisão judicial. Ainda de acordo com a ADI, mesmo que a nova lei tenha previsto a submissão da medida imposta pelo delegado ou pelo policial no prazo de 24 horas à autoridade judicial para sua manutenção, revogação ou alteração, tal situação não afastaria a inconstitucionalidade, pois se trata de hipótese de reserva absoluta de jurisdição. Ao final, a AMB asseverou que, ao invés de fazer com que o cidadão tenha acesso ao Poder Judiciário, mediante o incremento de um maior número de magistrados, passa-se a atribuir atividades do Poder Judiciário a agentes públicos do Poder Executivo desprovidos do dever funcional de imparcialidade, com ofensa ao princípio da separação de Poderes.

Contudo, o STF, em 2022, julgou improcedente a mencionada ADI, reco-nhecendo como válida a atuação supletiva e excepcional de delegados de polícia e de policiais a fim de afastar o agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, quando constatado risco atual ou iminente à vida ou à integridade da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, conforme o art. 12-C inserido na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Conforme consignado pela Suprema Corte, a inclusão dos dispositivos questionados na Lei Maria da Penha – art. 12-C, II, III e § 1º – é razoável, proporcional e adequada. Ela permite a retirada imediata do algoz, sem ordem judicial prévia, mediante a atuação de delegados de polícia, quando o município não for sede de comarca, e de policiais, quando o município

não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia. Em ambos os casos, o juiz deverá ser comunicado no prazo máximo de 24 horas e decidirá sobre a manutenção ou revogação da medida protetiva de urgência. O afastamento ocorre de forma excepcional, supletiva e *ad referendum* do magistrado. Esse importante mecanismo visa garantir a efetividade da retirada do agressor e inibir a violência no âmbito das relações domésticas e familiares.

Ademais, esclareceu-se que a opção do legislador não contraria a cláusula da inviolabilidade de domicílio, tampouco ofende o devido processo legal (CF, art. 5º, XI e LIV). As mudanças estão em consonância com o texto constitucional, que não exige ordem judicial prévia para o afastamento, bem como determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (CF, art. 226, § 8º).

Além disso, pontuou-se que a legislação está de acordo com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres e de combate à violência contra a mulher, que evoluiu no sentido de recomendar a criação de mecanismos preventivos e repressivos eficazes e, dentre outras considerações, a outorga de prioridade à segurança sobre os direitos de propriedade (STF, Plenário, ADI nº 6.138, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 23.03.2022).

Acrescente-se que, em favor da previsão legal, há argumento de ordem pragmática, considerando a realidade do Brasil, país de dimensões continentais que não consegue prover adequadamente todas as co-marcas com juízes e todos municípios com delegados, existindo sem-pre nesses locais ao menos um policial (geralmente militar), o que implicaria, em tese, em uma maior proteção à vítima mulher e, por consequência, evitaria a impunidade da infração penal. Em tese por-que, na prática, a mulher poderia se sentir, em sua intimidade, desestimulada/inibida/constrangida em relatar o fato do qual foi vítima a um delegado de polícia ou mesmo a um policial, ainda mais se ele for do sexo masculino.

Prosseguindo com as alterações promovidas pela Lei nº 13.827/19, o art. 12-C, § 2º, da Lei Maria da Penha afirma que, nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso. É mais uma previsão suscetível a críticas, considerando que o STF, há muito tempo, pacificou o entendimento de que a proibição à liberdade provisória em abstrato (de antemão, para todo e qualquer caso, indistintamente) é inconstitucional por violação notadamente ao princípio da individualização da pena, além dos princípios da proporcionalidade, devido processo legal, presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, separação dos poderes e da dignidade da pessoa humana. Assim, qualquer proibição à liberdade provisória deveria ocorrer, na verdade, a partir da análise do juiz das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto. Esse foi o posicionamento da Suprema Corte quando se pronunciou acerca do teor do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que vedava em abstrato a liberdade provisória (HC nº 104339/SP). Nesse passo, o art. 3º da Lei nº 9.613/98 e o art. 7º da anterior Lei de Organização Criminosa –

Lei nº 9.034/95, que também vedavam em abstrato a liberdade provisória, foram revogados, respectivamente, pela Lei nº 12.683/12 e pela Lei nº 12.850/13.

Certo é que, com fincas no art. 38-A da Lei Maria da Penha, com a redação dada pela Lei nº 13.827/19, o juiz competente providenciará o registro da medida protetiva de urgência (*caput*). As medidas protetivas de urgência serão, após sua concessão, imediatamente registradas em banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, garantido o acesso instantâneo do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos de segurança pública e de assistência social, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas (parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 14.310/22).

Noutro giro, considerando que a Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/22) busca essencialmente repetir a sistemática da Lei Maria da Penha no âmbito de violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes, verifica-se que o teor do art. 12-C da Lei Maria da Penha é praticamente replicado no art. 14 da Lei Henry Borel, o qual possui a seguinte redação: “Verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, com a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da criança e do adolescente, ou de seus familiares, o agressor será imediatamente afastado do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima: I – pela autoridade judicial; II – pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; III – pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia. § 1º O Conselho Tutelar poderá representar às autoridades referidas nos incisos I, II e III do **caput** deste artigo para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima. § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do **caput** deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, bem como dará ciência ao Ministério Público concomitantemente. § 3º Nos casos de risco à integridade física da vítima ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.”. Naturalmente, as mesmas discussões alhures apresentadas quanto ao dispositivo da Lei Maria da Penha se aplicam à norma contida na Lei Henry Borel.

O termo “partes” deve incluir, por óbvio, o Ministério Público e o querelante. Em uma interpretação sistemática, deve incluir também o assistente de acusação, pois o § 4º do art. 282 do CPP autoriza que este agente formule requerimento de substituição de medida cautelar, imposição de outra em cumulação ou, o que é mais grave, de decreto da prisão preventiva (logo, quem pode o mais pode o menos). Contudo, querelante e assistente de acusação somente podem formular requerimento de aplicação da medida cautelar na fase da **ação penal**, não na investigação criminal, já que não atuam nesta última fase (querelante é o ofendido

a partir do início da ação penal privada; assistente de acusação é o ofendido que atua em todos os termos da ação pública, consoante o previsto no art. 268 do CPP).

Não se pode esquecer que o indiciado ou réu da ação penal pode requerer o arbitramento da fiança, medida cautelar prevista no art. 319, VIII, CPP. Por fim, verifica-se que a autoridade policial somente possui legitimidade para representar pela aplicação de medida cautelar na fase de investigação criminal, não na fase da ação penal, ao contrário do Ministério Público, que pode requerer a aplicação de medida desta natureza a qualquer momento.

Frise-se ainda que as decisões sobre requerimento de medida cautelar, prorrogação, substituição ou revogação dela, se proferidas ao longo da investigação criminal, competem ao juiz das garantias, com fincas no art. 3º-B, incisos V e VI, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”). Além disso, havendo prorrogação da medida cautelar por este mesmo juiz, impõe-se o exercício do contraditório em audiência pública e oral (art. 3º-B, inciso VI, do CPP).

Antes de decidir acerca da fixação da medida cautelar, o CPP exige que o magistrado, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, determine a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, de acordo com o art. 282, § 3º, CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019. A redação original deste dispositivo legal não mencionava a forma pela qual a parte contrária iria se manifestar, se oralmente em audiência ou por escrito. Com a reforma promovida pelo “Pacote Anticrime”, ele especifica que a manifestação se dará por escrito em até 5 (cinco) dias.

Em caso de descumprimento de medida cautelar, o juiz, antes de substituir a medida cautelar, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 282, § 4º, CPP), também deverá respeitar o contraditório (LOPES JR., 2011, p. 16-17). Como visto, se a decisão é de prorrogação da medida cautelar pelo juiz das garantias, o contraditório será cumprido em audiência pública e oral (art. 3º-B, inciso VI, do CPP).

Apenas excepcionalmente é que o juiz poderá proferir decisão sem intimar a parte contrária (*inaudita altera pars*), o que ocorre nas hipóteses de **urgência** ou de **perigo de ineficácia da medida** (art. 282, § 3º, CPP). Todavia, nessas situações excepcionais, a doutrina aponta para a exigência de respeito a um contraditório diferido ou postergado, ou seja, exercido após a fixação da medida cautelar (LOPES JR., 2011, p. 14-17).

# Recursos

## 1. TEORIA GERAL DOS RECURSOS

### 1.1. Noções gerais

Em linhas gerais, o recurso pode ser entendido como o direito que a parte possui de, na mesma relação jurídica processual (o que o difere das ações autônomas de impugnação, que inauguram uma nova relação jurídica processual), atacar decisão judicial que lhe contrarie, pleiteando sua revisão, total ou parcial (NUCCI, 2008, p. 851).

Ele decorre da falibilidade humana, do sentimento natural de irresignação e da suposta experiência dos órgãos jurisdicionais superiores. Tem natureza jurídica de mero **desdobramento do direito de ação**, pois a matéria continua a ser discutida na mesma relação jurídica processual. Possui fundamento constitucional, sendo extraído do princípio constitucional implícito do duplo grau de jurisdição e do princípio constitucional explícito da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Está também consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2-h).

#### Recurso

Tem natureza jurídica de mero desdobramento do direito de ação.

### 1.2. Características

Como manifestação do inconformismo da parte, o recurso possui as seguintes características:

- 1) **Voluntariedade (art. 574, CPP)**: Sua interposição depende exclusivamente do desejo da parte de contrariar a decisão proferida (art. 574, primeira parte, do CPP). Há, porém, exceções. A primeira delas diz respeito aos chamados **recursos de ofício ou duplo grau de jurisdição obrigatório** (art. 574, incisos I e II, do CPP). A segunda envolve a **extensão subjetiva do efeito devolutivo do recurso ou efeito extensivo dos recursos**, que é a possibilidade de extensão dos efeitos do recurso de um recorrente ao corréu, em hipótese de concurso de agentes, desde que tais efeitos o beneficiem, extensão que não se aplica apenas em relação aos benefícios de caráter exclusivamente pessoal (art. 580 do CPP), “como, por exemplo, se um dos coautores é menor de 21 anos, a prescrição lhe será computada pela metade. Pode ocorrer, portanto, que sua punibili-

de seja julgada extinta, enquanto a dos demais coautores permaneça íntegra” (NUCCI, 2008, p. 853).

- 2) **Tempestividade:** A tempestividade também constitui um pressuposto de admissibilidade do recurso. Entende-se que não se deve permitir que a parte possa exercer seu inconformismo por período indeterminado. Essa é uma das maiores diferenças entre os recursos e as ações autônomas de impugnação, como o *habeas corpus* e a revisão criminal, ações estas que não estão sujeitas a prazos exíguos.
- 3) **Taxatividade:** O recurso deve estar previsto em lei de forma prévia e expressa (*numerus clausus*), como forma de se promover a segurança jurídica e evitar atitudes protelatórias. Não há, portanto, hipótese de recurso inominado ou de improviso (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751).
- 4) **Unirrecorribilidade das decisões:** Para cada tipo de decisão judicial cabe um único e específico recurso, competindo à parte a escolha do recurso adequado. Excepcionalmente, “uma mesma decisão pode comportar mais de um recurso. É o que ocorre, por exemplo, com a possibilidade do manejo simultâneo do recurso especial ao STJ e do extraordinário ao STF, quando uma mesma decisão ofenda a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional”. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751).

► **Aplicação em concurso público:**

No XXIV concurso do Ministério Público Federal/Procurador da República, foi cobrada justamente a exceção ao princípio da unirrecorribilidade das decisões existente na hipótese de manejo simultâneo dos recursos especial e extraordinário. Nesse prisma, questionou-se: **“O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE: a) É absoluto no processo penal brasileiro. b) Não é aplicável quando da interposição concomitante de recursos especial e extraordinário. c) É aplicável mesmo quando da interposição concomitante de recursos especial extraordinário. d) É adotado apenas para o protesto por novo júri.”**. A assertiva correta foi a de letra B.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Ceará, em 2018, promovido pelo Cespe, dentre outros aspectos relevantes dos recursos no Processo Penal, voltou a ser cobrado o princípio da unirrecorribilidade das decisões, com estes dizeres: **“A respeito da teoria geral dos recursos e dos recursos penais em geral, assinale a opção correta: A) O princípio da unirrecorribilidade, singularidade ou unicidade prevê que a cada decisão judicial caberá apenas um único recurso. B) No âmbito do STF, os embargos de declaração com caráter infringente opostos a decisão do relator não podem ser convertidos em agravo regimental com base no princípio da fungibilidade. C) O princípio do non reformatio in pejus não impede que o tribunal corrija a dosimetria da pena caso seja interposto exclusivamente recurso da defesa, sendo possível elevar a**

pena se constatado erro material na sua aplicação. D) Anulada a sentença condenatória proferida pelo tribunal do júri após apreciação do recurso cabível, o segundo julgamento não se vinculará ao primeiro, de sorte que a pena poderá ser eventualmente maior que a primeiramente fixada. E) Nas decisões judiciais no âmbito penal, a fundamentação exclusivamente na modalidade per relationem não é admitida, porque enseja nulidade processual.”. A resposta considerada correta foi a letra A.

- 5) **Vedação da reformatio in pejus ou non reformatio in pejus (art. 617, CPP):** É a “proibição de que a parte que recorreu tenha contra si prolatada uma nova decisão, em virtude da reforma do julgado recorrido, que venha a piorar sua situação” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751). É a chamada **non reformatio in pejus direta**, por meio da qual se entende que se “só a defesa recorre, tendo a acusação se conformado com o provimento jurisdicional, a situação do réu não poderá ser piorada” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751). Nesse sentido, é de se registrar a redação da **Súmula nº 160 do STF**, segundo a qual se a acusação recorreu, não poderá o tribunal reconhecer nulidade contra o réu que não tiver sido suscitada, salvo nas hipóteses em que haja recurso de ofício. De outro lado, frise-se que também é vedada a chamada **reformatio in pejus indireta**, que ocorre quando o tribunal *ad quem*, em sede de recurso promovido exclusivamente pela defesa, anula a decisão anterior, remetendo os autos ao órgão *a quo* para proferir novo julgado, que não pode piorar a situação do acusado, “pois se pudesse fazê-lo, indiretamente estaria exasperando a situação do réu, quando só a defesa tenha recorrido” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752). É essa a posição do STF (RTJ 84/687, 88/1.018, 95/1.018). Durante muito tempo, o STJ (HC 37.101/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.06.2005, p. 452) entendeu que se a decisão foi anulada por reconhecimento de hipótese de **incompetência absoluta**, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, o órgão *a quo* não estaria adstrito aos limites daquela decisão, podendo piorar a situação do réu. Contudo, mais recentemente, o STJ decidiu que, na hipótese em tela, o juízo *a quo* absolutamente competente está sim vinculado ao princípio da **non reformatio in pejus** indireta, não podendo agravar a situação do réu definida pelo juízo absolutamente incompetente (HC nº 124149/RJ). Além disso, esse princípio **não é aplicado para os jurados no Tribunal do Júri**. Desse modo, se o primeiro julgamento foi anulado em sede de apelação interposta exclusivamente pela defesa por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, em um segundo julgamento, os jurados têm soberania para decidir como quiserem (soberania dos veredictos), podendo inclusive agravar a situação do réu. É o caso de uma primeira condenação em homicídio com apenas uma qualificadora e, no segundo julgamento, os jurados condenarem o réu por homicídio com duas qualificadoras. Esse princípio, porém, **é aplicado ao juiz-presidente do Tribunal do Júri**. Assim, ainda que no novo julgamento os jurados reconheçam qualificadoras ou causas de aumento de pena antes não reconhecidas (o que é possível), o juiz-presidente deverá se ater ao máximo da pena imposta anteriormente (não pode agravar a situação do réu). Se ao

juiz fosse permitido agravar a situação do réu, teria este último prejuízo em razão do seu próprio recurso, servindo como desestímulo ao oferecimento deste mesmo recurso, violando-se, pois, o princípio constitucional da ampla defesa. É esse o posicionamento mais recente do STF (Informativos números 542 e 619) e do STJ (HC nº 228856/SP). Por fim, pondere-se que, em qualquer modalidade de procedimento, havendo recurso exclusivo da acusação, o Tribunal poderá melhorar a situação do acusado, ainda que tenha que proferir julgamento extra petita, sendo autorizada, desse modo, a aplicação do **princípio da reformatio in melius**, “a reforma para melhor, mesmo em recurso específico da acusação, pedindo justamente o oposto” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752).

► **Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

Em julgado proferido em 27/9/2016, o STF reiterou o seu entendimento de que decisão tomada por segundo júri, feito por ordem judicial, não pode piorar a situação do réu que já havia sido condenado em outro Tribunal do Júri, razão pela qual determinou-se que um condenado por homicídio sofra só as penas impostas a ele pelo primeiro julgamento, que não havia considerado o crime hediondo. O caso julgado pela Corte Suprema foi o seguinte: “O réu havia sido condenado em dezembro de 2011 a 11 anos e oito meses de prisão por homicídio privilegiado-qualificado: incidiram na pena dele, ao mesmo tempo, os parágrafos 1º e 2º, inciso IV, do artigo 121 do Código Penal. O primeiro dispositivo atenua a pena caso o homicídio seja cometido “impelido por motivo de relevante valor social ou moral”. O último, aumenta a pena se o crime for cometido de forma que impossibilite a defesa da vítima. Diante da condenação, somente a defesa recorreu, e pediu novo júri, o que aconteceu em 2013. Mas no novo julgamento, os jurados levaram em conta apenas a qualificadora e relevaram a atenuante, aumentando a pena do réu. A defesa, então, foi ao Tribunal de Justiça de São Paulo alegar a inconstitucionalidade da segunda condenação, já que recurso da defesa não pode resultar em decisão pior ao réu. A apelação foi parcialmente acolhida para restabelecer a pena do primeiro julgamento, mas não foi restabelecida a classificação do crime como qualificado-privilegiado, o que, em razão da hediondez, acarreta efeitos gravosos no âmbito da execução penal, como na progressão de regime. Foi, então, impetrado Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça, que o rejeitou por entender que nem a sentença e nem o acórdão do TJ trataram de progressão de regime”. Ao decidir desta forma, o STF esclareceu que a pena não é o único elemento da condenação que pode resultar em situações desfavoráveis à vida do réu, bem como ser irrelevante o fato de que a progressão de regime não tenha sido tratada na sentença ou no acórdão de apelação, pois os requisitos para a concessão de benefícios na execução da pena estão expressamente previstos em lei (STF, HC nº 136.768).

Posteriormente, em outro julgado, o STF entendeu que caracteriza manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da “non reformatio in pejus”, a majoração da pena de multa por tribunal, na hipótese de recurso exclusivo da defesa. Isso porque, na apreciação de recurso exclusivo da defesa, o tribunal não pode inovar na fundamentação da

dosimetria da pena, contra o condenado, ainda que a inovação não resulte em aumento da pena final. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma deu provimento a agravo regimental para, mantendo o não conhecimento do recurso ordinário em *habeas corpus*, conceder a ordem, de ofício, e restabelecer a pena de multa imposta pelo juízo de primeiro grau, mantidos os demais termos do acórdão de segunda instância, tudo nos termos do voto do relator, que reajustou seu voto (STF, 2ª Turma, RHC nº 194952 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.4.2021).

► ***Non reformatio in pejus* indireta e *habeas corpus*:**

O princípio da *non reformatio in pejus* indireta é também aplicado em sede de *habeas corpus*. É dizer, deve-se conferir à decisão cassada o efeito de vedar o agravamento da reprimenda nas posteriores decisões proferidas na mesma ação penal, quando a nulidade for reconhecida a partir não só de recurso exclusivo da defesa, mas também de *habeas corpus*. Nesse passo, vejamos um caso concreto apreciado pela Terceira Seção do STJ e qual foi a solução dada a este tribunal com fundamento no princípio ora em destaque: “no caso, após a sentença condenatória, houve recurso de apelação pela defesa, tendo o Tribunal de Justiça reduzido a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Referida decisão transitou em julgado para ambas as partes, sendo impetrado *habeas corpus* pelo réu junto a este Superior Tribunal de Justiça, cuja ordem foi concedida para cassar o decisório. Com o novo julgamento da a apelação, o Tribunal de origem novamente reduziu a reprimenda para o mesmo patamar (5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto). Contra este segundo acórdão o Ministério Público interpôs recurso especial, o qual foi provido para o efeito de majorar a pena do réu para o patamar da sentença (8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado). Nesse diapasão, resta demonstra do que o julgado proferido no recurso especial violou o enunciado que veda a *reformatio in pejus* indireta, ao colocar o sentenciado em situação mais desfavorável do que aquela anterior à impetração do *habeas corpus*.” (STJ, Informativo nº 663).

► ***Non reformatio in pejus* e *emendatio libelli***

Em caso paradigmático, o STF decidiu que há *reformatio in pejus* no acórdão que, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, reforma sentença condenatória para dar nova definição jurídica ao fato delituoso – *emendatio libelli* –, mantida a pena imposta, porém desclassificado o crime de furto qualificado (CP, 155, § 4º, II) para o crime de peculato (CP, art. 312, § 1º). Assim, primeiramente, asseverou-se que seria possível a realização da *emendatio libelli* em 2º grau de jurisdição, mesmo nas hipóteses de recurso exclusivo da defesa, desde que respeitados os limites estabelecidos pelo art. 617 do CPP. No caso, o tribunal de 2º grau, ao readequar a capitulação legal à narrativa apresentada – o fato descrito na acusação teria sido praticado por funcionário público equiparado (CP, art. 327, § 1º) –, mantivera a pena privativa de

liberdade anteriormente aplicada, na tentativa de não gerar prejuízo ao sentenciado. Porém, ao se ponderar atentamente os efeitos da condenação e as circunstâncias referentes à *emendatio libelli* efetivada, seria inevitável concluir pela superveniência de vedada *reformatio in pejus*.

Com efeito, não se poderia olvidar não ser a pena fixada o único efeito ou única circunstância a permear uma condenação. Haveria regra específica para os condenados pela prática de crime contra a Administração Pública, como o peculato: a progressão de regime do cumprimento da pena respectiva seria condicionada à reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito praticado (CP, art. 33, § 4º). Na espécie, apesar de ter sido aplicado o regime inicial aberto ao paciente, não se poderia descartar que, durante a execução da reprimenda, este sofresse regressão de regime e fosse prejudicado pela *emendatio libelli*, aparentemente inofensiva (Informativo nº 770).

#### ► Qual o entendimento do STJ e do STF sobre o assunto?

Superando anterior divergência entre a 5ª e a 6ª Turmas do STJ, a Terceira Seção do Tribunal assentou o entendimento de que é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida na sentença condenatória. Em outros termos, se em ação ou recurso exclusivo da defesa, for afastado o desvalor conferido a circunstâncias judiciais equivocadamente negativadas, a pena-base deverá necessariamente ser reduzida, ao invés de se manter inalterada, pois proceder de maneira diversa implicaria o agravamento do quantum anteriormente atribuído a cada vetorial. Na esteira do art. 617 do CPP, a reforma prejudicial somente poderá ocorrer na hipótese de previsão legal de recurso de ofício, em que se devolve ao Tribunal de Justiça todo o conhecimento da matéria, assim como nas situações em que houver recurso da acusação. Desse modo, afastada pelo Tribunal local uma circunstância judicial negativa reconhecida no édito condenatório, imperiosa é a redução proporcional da reprimenda básica. Isso, porque a proibição de reforma para pior não admite, em caso de recurso exclusivo da defesa, seja agravada a situação do recorrente, direta ou indiretamente (STJ, Terceira Seção, EREsp nº 1.826.799-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acd. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 08.09.21).

Noutro giro, o STF já decidiu que o princípio em comento é aplicado também para a ação de habeas corpus, pois o seu manejo jamais poderá agravar a situação jurídica daquele a quem busca favorecer (Informativo nº 791).

#### ► Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?

O STJ já decidiu que, no âmbito de recurso exclusivo da defesa, o Tribunal não pode agravar a reprimenda imposta ao condenado, ainda que reconheça equívoco aritmético ocorrido no somatório das penas aplicadas. Isso porque, não tendo o Ministério Público se insurgido contra

o referido erro material, o Tribunal não pode conhecê-lo de ofício, sob pena de configuração de *reformatio in pejus*. (Informativo nº 576).

► **Efeito prodrômico da sentença penal**

O efeito prodrômico da sentença penal é o limite proveniente da sentença penal condenatória, verificado quando a acusação não poderá mais dela decorrer (“trânsito em julgado para a acusação”), que proíbe o Judiciário, em recurso exclusivo da defesa, atuar de ofício agravando a situação do réu. Liga-se, portanto, ao princípio da *non reformatio in pejus*, que, em sua modalidade direta, encontra previsão expressa no art. 617 do CPP. Já a modalidade indireta deste princípio é desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência, sendo aplicada mesmo que a anulação do julgado decorra de incompetência absoluta do juízo. Conforme julgado proferido pelo STF em 27/09/2016, ela se aplica também ao tribunal do júri, evitando que, em um segundo julgamento, realizado por determinação judicial, o réu tenha sua situação piorada em relação ao que foi julgado no primeiro júri (HC nº 136.768).

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de MPE/ES/Promotor/2010, promovido pelo Cespe/Unb, cobrou-se do candidato exatamente a aplicação do princípio da proibição da *reformatio in pejus* no Processo Penal. Nesse sentido, questionou-se: “Roberto foi condenado pela prática de determinado crime em primeira instância e, tendo somente a defesa recorrido da sentença, o tribunal, ao julgar a apelação, reconheceu agravante não contida na condenação, pois o delito teria sido cometido com violação de dever inerente ao cargo. A par de tal reconhecimento, houve redução do montante global da pena de Roberto. Nessa situação hipotética: a) não houve violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, considerando que tal preceito abrange apenas a totalidade da pena e não partes dela. b) não houve violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, considerando que ele não abrange a análise de agravantes. c) como o recurso interposto pela defesa foi a apelação, não se aplica o princípio da *reformatio in pejus*. d) embora o tribunal tenha reduzido o montante global da pena de Roberto, ao inovar os fundamentos da decisão monocrática, violou o princípio do *non reformatio in pejus*. e) a decisão é absolutamente nula, considerando que o tribunal, ao verificar que o juiz a quo não considerou agravante aplicável ao caso, deveria ter anulado a decisão e determinado nova decisão, sob pena de supressão de instância.”. A assertiva correta foi a letra D.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Procurador da República (MPF), realizado em 2011, voltou-se a cobrar a aplicação do princípio da *non reformatio in pejus*, da seguinte forma: “Josué Sálvia, servidor público, foi condenado a pena de 6 anos de reclusão por violação do artigo 317 do código penal. Recorre a defesa, pleiteando a absolvição, e também o Ministério Público, requerendo o reconhecimento de circunstância agravante não

contemplada na sentença. O tribunal, ao examinar os recursos, decide, ex officio, pela nulidade absoluta da sentença, decorrente de insuficiente fundamentação. Retornando os autos ao juízo de origem, a nova sentença se condenatória: A) deverá ater-se ao limite de 06 anos imposto na primeira sentença, em virtude do princípio da non reformatio in pejus expresso no artigo 617 do CPP. B) deverá ater-se ao limite de 06 anos imposto na primeira sentença, em virtude do princípio da non reformatio in pejus indireta consagrado em matéria sumulada pelo STF, interpretado extensivamente. C) não poderá ultrapassar o limite de 06 anos, o que somente seria possível se a nulidade reconhecida decorresse de incompetência absoluta. D) nenhuma das respostas acima.”. A resposta correta foi a de letra D.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Juiz de Direito Substituto do TJDF, promovido pelo Cespe, em 2016, em questão envolvendo o procedimento do Tribunal do Júri, foi cobrada a eventual existência do princípio da *non reformatio in melius*, afirmando-se que “Em análise de recurso exclusivo da acusação, é defeso à instância recursal reduzir, de ofício, a pena fixada na sentença, sob pena de afronta à proibição da reforma.”. A assertiva foi considerada incorreta.

- 6) **Complementariedade:** A complementariedade dos recursos diz respeito à possibilidade de integração de determinada impugnação já oferecida, havendo mudança na decisão judicial, em virtude de correção de erro material ou de acolhimento de outro recurso, no qual seja cabível o juízo de retratação (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752). Nesse caso, haverá a renovação do prazo recursal para oferecimento de novo recurso, adequado às modificações promovidas no novo *decisum*, esclarecendo-se que não será admitida nova impugnação a respeito da matéria sobre a qual não se estender a alteração do julgado (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753). É o exemplo apontado por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: “Imaginemos que as partes tenham sido intimadas da sentença e a defesa apresentou, de pronto, apelação, ao passo que o MP apresentou embargos declaratórios, para que a omissão do julgado fosse suprida. Ocorrendo a alteração da sentença em face do julgamento dos embargos declaratórios, deve a defesa ser admitida a complementar o recurso que já tinha sido apresentado, adaptando-o a nova realidade, após a apreciação dos embargos” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753).
- 7) **Suplementariedade (suplementação):** Em regra, prolatada determinada decisão e uma vez oferecido o recurso próprio contra ela, seria operada a preclusão consumativa das vias recursais, resultando em perda da faculdade processual já exercida (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753). Excepcionalmente, porém, é autorizada a complementariedade (suplementação) do recurso, no sentido de que será possível a renovação da iniciativa recursal já exteriorizada, o que ocorre quando para certa decisão for cabível mais de uma espécie de recurso, a exemplo do que acontecia no tribunal do júri, em que poderia ser interposto

o recurso de apelação em face de um crime e o revogado protesto por novo júri em relação a outro crime (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753).

► **Princípio da variabilidade recursal:**

É princípio que permite o recorrente variar de recurso, ou seja, interpor novo recurso em substituição a outro anteriormente interposto, desde que o faça dentro do prazo legal. Ele já foi previsto no CPC/1939 (art. 38). Porém, atualmente, não encontra qualquer previsão no ordenamento jurídico. Além disso, conforme entendimento doutrinário, ele não pode ser admitido em face da preclusão consumativa.

| Características dos recursos                 |
|----------------------------------------------|
| 1. Voluntariedade;                           |
| 2. Tempestividade;                           |
| 3. Taxatividade;                             |
| 4. Unirrecorribilidade das decisões;         |
| 5. Proibição da <i>reformatio in pejus</i> ; |
| 6. Complementariedade;                       |
| 7. Suplementariedade (suplementação).        |

### 1.3. Efeitos

Há 4 (quatro) efeitos aplicados aos recursos. São eles:

- 1) **Devolutivo:** É a regra geral, permitindo que o Tribunal reveja integralmente a matéria controversa sobre a qual houve o inconformismo. Cabe também ao Tribunal a análise de matérias que podem ser arguidas de ofício e a qualquer tempo, como as nulidades absolutas (salvo na hipótese definida na Súmula nº 160 do STF).
- 2) **Suspensivo:** É excepcional, impedindo que a decisão produza efeitos desde logo. No entanto, o efeito suspensivo não provoca, em regra, a suspensão do andamento do processo, salvo “se houver impossibilidade lógica ou previsão legal expressa no tocante a determinado ato” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 758), a exemplo do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia, que, consoante o art. 584, § 2º, do CPP, suspende o julgamento.

► **Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

De acordo com o STF, os pedidos de reconsideração carecem de qualquer respaldo no regramento processual vigente. Eles não constituem recursos, em sentido estrito, nem mesmo meios de impugnação atípicos. Por isso, não suspendem prazos e tampouco impedem a preclusão (Informativo nº 1.005).

- 3) **Regressivo ou iterativo ou reiterativo ou diferido:** É a devolução do feito ao mesmo órgão prolator da decisão impugnada, com a possibilidade de seu reexame, o que ocorre no recurso em sentido estrito, na carta testemunhável e no agravo em execução. Com esse efeito, permite-se o **juízo de confirmação ou retratação**.
- 4) **Extensivo (extensão subjetiva do efeito devolutivo do recurso):** É a possibilidade de extensão dos efeitos do recurso de um recorrente ao corréu, em hipótese de concurso de agentes, desde que tais efeitos o beneficiem, extensão que não se aplica apenas em relação aos benefícios de caráter exclusivamente pessoal (art. 580 do CPP), “como, por exemplo, se um dos coautores é menor de 21 anos, a prescrição lhe será computada pela metade. Pode ocorrer, portanto, que sua punibilidade seja julgada extinta, enquanto a dos demais coautores permaneça íntegra” (NUCCI, 2008, p. 853). Esse efeito extensivo pode também ser aplicado às ações autônomas de impugnação (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 758), a exemplo do *habeas corpus* (STF, Informativo nº 867).

► **Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

O STF asseverou defluir do art. 580 do CPP que o efeito extensivo somente pode alcançar os agentes que integram a mesma relação jurídico-processual daquele que foi beneficiado em seu recurso ou ação. Em razão disso, duas hipóteses de ordem objetiva não legitimam a invocação do dispositivo legal: (a) quando o requerente da extensão não participa da mesma relação jurídico-processual daquele que foi beneficiado por decisão judicial da Corte, o que evidencia a sua ilegitimidade; (b) quando se invoca extensão de decisão para outros processos que não foram examinados pela Corte, o que denuncia fórmula de transcendência dos motivos determinantes, com o propósito de promover a análise “per saltum” do título processual pelo Supremo Tribunal Federal, e expõe a risco o sistema de competências constitucionalmente estabelecido (Informativo nº 867).

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, promovido pela Fundação Carlos Chagas (FCC), em 2011, cobrou-se justamente a aplicação do efeito extensivo dos recursos: “No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus A) se fundado em motivos que não sejam de caráter pessoal, aproveitará aos outros. B) sempre aproveitará aos outros. C) aproveitará aos outros que anuíram expressamente com o recurso por termo nos autos, os quais deverão ser obrigatoriamente intimados acerca do recurso interposto pelo corréu. D) nunca aproveitará aos outros. E) aproveitará aos outros que não tenham apresentado versão colidente com aquela apresentada pelo corréu recorrente durante o interrogatório judicial.”. A resposta correta foi a de letra A.

| Efeitos dos Recursos                                   |
|--------------------------------------------------------|
| 1. Devolutivo;                                         |
| 2. Suspensivo;                                         |
| 3. Regressivo ou iterativo ou reiterativo ou diferido; |
| 4. Extensivo.                                          |

#### 1.4. Recurso de ofício (art. 574, CPP)

*Ab initio*, insta salientar que a terminologia “recurso de ofício” é severamente criticada pela doutrina, pois recurso é sempre voluntário, já que é manifestação de inconformismo da parte. Por isso, é preferível o termo duplo grau de jurisdição obrigatório ou reexame necessário ou remessa obrigatória.

A sua existência decorre da importância da matéria em jogo. A decisão que está sujeita a esse recurso não transita em julgado enquanto não submetida ao duplo grau obrigatório, nos termos da **Súmula nº 423 do STF**. Em verdade, portanto, o chamado recurso de ofício recurso não é, mas mera “condição sem a qual a decisão não transita em julgado, ou seja, o magistrado, ao proferir a decisão, tem que submetê-la obrigatoriamente a uma reapreciação do tribunal, mesmo que as partes não recorram. Se não o fizer, o julgamento fica em aberto” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 750).

Há posição minoritária sustentando a revogação deste recurso pela Constituição Federal de 1988, particularmente pelo disposto no art. 129, inciso I (violação do sistema acusatório), mas essa posição não prevalece, pois se entende que o juiz não está recorrendo, está apenas cumprindo a lei e determinando a remessa dos autos ao Tribunal.

São casos de recurso de ofício: I – quando houver absolvição de acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública (o que não inclui os crimes de entorpecentes, regidos por lei especial), assim como se houver arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial – art. 7º da Lei nº 1.521/51; esta última parte do dispositivo legal (arquivamento do inquérito policial) restaria prejudicada, considerando que, de acordo com o art. 28, *caput*, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), o arquivamento do inquérito não é mais determinado pelo juiz e sim promovido por ato próprio do Ministério Público; logo, se não há mais decisão judicial nesta hipótese, não há que se falar em recurso de ofício; lembre-se, porém, que o “novo” art. 28 do CPP está com a eficácia suspensa por decisão do Ministro do STF Luiz Fux, daí porque a previsão de recurso de ofício, nesta hipótese, estaria mantida; II – art. 574 do CPP: sentença (portanto, somente decisão de primeiro grau) concessiva de *habeas corpus* e decisão de absolvição sumária (apenas a absolvição sumária do procedimento do Tribunal do Júri, regulada no art. 415 CPP); III – quando o relator indefere liminarmente a revisão criminal, por não estar o pedido suficientemente instruído (art. 625, § 3º, CPP); IV – quando o presidente do Tribunal indefere liminarmente

## Ações autônomas de impugnação

### 1. NOÇÕES GERAIS

As ações autônomas de impugnação são ações cabíveis contra decisões criminais condenatórias já com trânsito em julgado (diferente dos recursos, que só podem ser interpostos se a decisão ainda não transitou em julgado) ou contra as quais não haja previsão de recurso (sucedâneas de recursos).

São três as espécies de ações autônomas de impugnação: revisão criminal, *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria criminal. Cada uma delas será estudada em separado a partir do tópico seguinte.

### 2. REVISÃO CRIMINAL

#### 2.1. Noções gerais

A revisão criminal é a ação autônoma de impugnação que visa reexaminar sentença condenatória ou decisão condenatória proferida por tribunal já transitada em julgado.

Funciona a revisão criminal no processo penal à semelhança do que ocorre no Processo Civil com a ação rescisória, pois seu objetivo precípua é a desconstituição da coisa julgada material. Contudo, no Processo Penal, a revisão criminal somente pode ser oferecida **em favor do réu (*pro reo*)**, em proteção ao seu estado de liberdade, atendendo ao *favor rei* e à verdade real, não sendo possível, portanto, o manejo desta ação *pro societate*.

#### ► Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?

O STJ já decidiu que o Tribunal pode, a qualquer momento e de ofício, desconstituir acórdão de revisão criminal que, de maneira fraudulenta, tenha absolvido o réu, quando, na verdade, o posicionamento que prevaleceu na sessão de julgamento foi pelo indeferimento do pleito revisional. Não há qualquer violação à coisa julgada, muito menos se fala em revisão criminal *pro societate* nesta hipótese, tendo em vista que um acórdão desta natureza constitui uma decisão inexistente, podendo ser reconhecida como tal a qualquer tempo, de qualquer forma, inclusive de ofício pelo Tribunal (Informativo nº 555).

Assim, podem ser apontadas duas diferenças marcantes entre a revisão criminal e a ação rescisória: 1. A ação rescisória pode ser ajuizada por qualquer das partes, inclusive terceiros prejudicados e o próprio Ministério Público (art. 487, incisos II e III, do CPC de 1973 e art. 967, incisos II e III, do CPC de 2015), enquanto a revisão criminal é ação privativa da defesa, somente podendo ser oferecida pelos legitimados previstos no art. 623 do CPP; 2. A ação rescisória está sujeita a um prazo decadencial de 2 (dois) anos (art. 495 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 975 do Código de Processo Civil de 2015), ao passo que a revisão criminal não se sujeita a prazo preclusivo, podendo ser ajuizada a qualquer tempo, mesmo após a morte do condenado – art. 622, *caput*, do CPP (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 238).

Como já afirmado alhures, o objetivo desta ação é atacar sentença ou decisão de tribunal que contém vício de procedimento ou de julgamento. Por conta disso, ela envolve tanto o *judicium rescindens* (rescindente ou revidente) como o *judicium rescisorium* (rescisório ou revisório), implicando sempre em uma decisão constitutiva negativa, caso seja julgada procedente.

Nesse sentido, esclarece-se que o *judicium rescindens* ocorre por conta de um *error in procedendo* (erro de procedimento), o que anulará a decisão impugnada e submeterá o acusado a novo julgamento, não podendo este último, porém, ser mais gravoso do que o primeiro julgamento, em uma espécie de aplicação do princípio da *Non Reformatio in Pejus*.

O *judicium rescindens* pode ocorrer isolada ou cumulativamente com o *judicium rescisorium*, o qual se opera quando há um *error in judicando* (erro no julgamento), possibilitando que o tribunal, de plano, exare “a decisão absolutória ou condenatória mais benéfica ao acusado, em substituição da rescindida” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 920). O *judicium rescisorium* somente poderá ser proferido se houver **pedido expresse** da parte autora nesse sentido. Em sendo ele reconhecido, também a decisão a ser proferida necessariamente será mais benéfica ao acusado.

| <i>Judicium rescindens</i>                                                                      | <i>Judicium rescisorium</i>                                                             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| Tem como causa um <i>error in procedendo</i> (erro de procedimento).                            | Tem como causa um <i>error in judicando</i> (erro no julgamento).                       |
| Tem como consequência a anulação da decisão impugnada e submissão do acusado a novo julgamento. | Tem como consequência uma decisão absolutória ou condenatória mais benéfica ao acusado. |

O art. 626, *caput*, do CPP apresenta com maiores detalhes e de forma mais concreta as consequências possíveis do julgamento procedente da revisão criminal: 1) alteração da classificação da infração; 2) absolvição do réu; 3) modificação da pena; 4) anulação do processo. Ademais, de qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista (art. 626, parágrafo único, do CPP).

**► Aplicação em concurso público:**

No concurso de DPGU/Defensor/2010, promovido pelo Cespe/Unb, questionou-se acerca da revisão criminal, nesses termos: “A revisão criminal, que é um dos aspectos diferenciadores do mero direito à defesa e do direito à ampla defesa, este caracterizador do direito processual penal, tem por finalidade o reexame do processo já alcançado pela coisa julgada, de forma a possibilitar ao condenado a absolvição, a melhora de sua situação jurídica ou a anulação do processo.”. A assertiva foi considerada correta.

**2.2. Hipóteses de cabimento (arts. 621 e 622, CPP)**

As hipóteses de cabimento da revisão criminal vêm previstas no art. 621 do CPP, que assim assevera: “A revisão dos processos findos será admitida: I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”.

**► Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?**

O STJ entende que o laudo pericial juntado em autos de ação penal quando ainda pendente de julgamento agravo interposto contra decisão de inadmissão de recurso especial enquadra-se no conceito de prova nova, para fins de revisão criminal (art. 621, III, do CPP) – Informativo nº 606.

Em outro julgado a respeito do cabimento desta ação autônoma de impugnação, o STJ decidiu que é admissível a revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP ainda que, sem indicar nenhum dispositivo de lei penal violado, suas razões apontem tanto a supressão de instância quanto a ausência de esgotamento da prestação jurisdicional. A expressão “texto expresso da lei penal”, contida no inciso I do art. 621 do CPP, não deve ser compreendida apenas como a norma penal escrita, abrangendo, também, qualquer ato normativo que tenha sido utilizado como fundamento da sentença condenatória (por exemplo, portarias, leis completivas empregadas na aplicação de uma lei penal **em branco etc.**), a norma penal processual, a norma processual civil (aplicável subsidiariamente ao processo penal, na forma do art. 3º do CPP) e a norma constitucional. Nessa mesma linha, a melhor exegese da norma indica que o permissivo de revisão criminal constante no inciso I do art. 621 do CPP compreende, ainda, as normas processuais não escritas e que podem ser depreendidas do sistema processual como um todo, como ocorre com o direito ao duplo grau de jurisdição, a proibição de supressão de instância e a obrigação do julgador de fornecer uma prestação jurisdicional exauriente. Assim sendo, é admissível a revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP ainda que, sem indicar nenhum dispositivo de lei penal violado, suas razões apontem tanto a supressão de instância quanto a ausência de esgotamento da prestação

jurisdicional como consequência de *error in procedendo* do julgado que se pretende rescindir (Informativo nº 656).

Em mais um julgado referente ao teor do art. 621 do CPP, a Corte Especial do STJ entendeu que é cabível o manejo da revisão criminal fundada no inciso I deste dispositivo legal para aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 nos crimes previstos no art. 273, § 1º-B, do CP. Declarada a inconstitucionalidade do preceito secundário previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal pela Corte Especial do STJ, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no *Habeas Corpus* 239.363/PR, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste tribunal passaram a determinar a aplicação da pena prevista no crime de contrabando ou no crime de tráfico de drogas do art. 33 da Lei de Drogas. A partir da solução da *quaestio*, verifica-se oscilação na jurisprudência desta Corte. Destarte, a maioria dos julgadores da Terceira Seção passou a adotar a orientação de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 nos crimes previstos no art. 273, § 1º-B, do Código Penal. Assim, embora não tenha havido necessariamente alteração jurisprudencial, e sim mudança de direcionamento, ainda que não pacífica, a respeito do tema, a interpretação que deve ser dada ao artigo 621, I, do CPP é aquela de acolhimento da revisão criminal para fins de aplicação do entendimento desta Corte mais benigno e atual (STJ, Corte Especial, RvCr nº 5.627/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 13.10.21).

Voltando a se debruçar sobre o teor do art. 621 do CPP, o STJ decidiu que não é cabível revisão criminal quando utilizada nova apelação, com vista a reexame de fatos e provas, não se verificando contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do Código de Processo Penal. No caso concreto, a pretensão do autor foi rediscutir tudo aquilo que tinha sido objeto de análise no processo penal originário. A prova já foi objeto de apreciação pelas instâncias competentes, não havendo nenhuma informação adicional a modificar a conclusão alcançada (STJ, Terceira Seção, AgRg na RvCr nº 5.735/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 11.05.2022).

O rol estampado no dispositivo legal acima transcrito é **taxativo** (STF, Informativo nº 951), motivo pelo qual não é possível o oferecimento de revisão criminal contra sentença absolutória ou que reconheça a prescrição, “com vistas, por exemplo, a ver reconhecido motivo de absolvição mais benéfico ao acusado” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 920). Todavia, o STJ admite esta ação para atacar sentença absolutória imprópria, que é aquela em que o juiz reconhece o injusto penal (tipicidade e antijuridicidade), afasta o crime em virtude da existência de alguma causa excludente de culpabilidade e aplica medida de segurança visando o tratamento do réu – art. 386, parágrafo único, inciso III, do CPP (STJ, REsp nº 329346). Não se admite ainda revisão criminal contra decisão que tenha inadmitido ou negado provimento a recurso, visto que essa manifestação jurisdicional não compõe o título condenatório (STF, Informativo nº 951).

**► Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

Em respeito ao rol taxativo de cabimento da revisão criminal previsto no art. 621 do CPP, o STF decidiu que esta ação autônoma de impugnação não é apta para equacionar controvérsias razoáveis acerca do acerto ou desacerto da valoração da prova ou do direito. Outrossim, a revisão criminal manejada com a finalidade de desconstituir parcela da dosimetria da pena não permite a reconstrução da discricionariedade atribuída ao órgão jurisdicional naturalmente competente para essa análise. Sob esse enfoque, tal ação não se presta ao escrutínio da motivada avaliação por parte do órgão competente acerca da exasperação da pena-base (Informativo nº 958).

De outro lado, há de se ressaltar que esta ação de impugnação pode ser oferecida contra qualquer espécie de decisão condenatória, inclusive aquela proferida no Tribunal do Júri, sem que isso implique em violação do princípio constitucional da soberania dos veredictos, até porque a ação de revisão criminal e a instituição do Tribunal do Júri foram instituídas pela Constituição Federal em favor dos interesses da defesa (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 920).

**► Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?**

O STJ julgou que é cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória. A partir desse entendimento, prima-se por conferir maior garantia aos réus em processo penal, assegurando-lhes o exercício de um direito que a lei não restringe. Considera-se, portanto, que a decisão singular substitui o julgamento colegiado, sendo-lhe ontologicamente equiparada. Representa mera antecipação de julgamento, que não fere o princípio da colegialidade ou do juiz natural (STJ, Terceira Seção, Processo sob sigredo de justiça, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Rel. Acđ. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.09.2022 – Informativo nº 749).

Ademais, não há qualquer prazo previsto em lei para o oferecimento da revisão criminal, nos termos do art. 622, *caput*, do CPP (“A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após”). Para seu cabimento, como **pressuposto lógico**, exige-se apenas o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

De qualquer forma, com base no art. 622, parágrafo único, do CPP, “Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas”.

**► Aplicação em concurso público:**

No concurso de DPGU/Defensor/2010, promovido pelo Cespe/Unb, questionou-se sobre hipótese de cabimento da revisão criminal, da seguinte forma: “Admite-se a revisão criminal para se pleitear a progressão de regime prisional, desde que já tenha ocorrido trânsito em julgado da sentença condenatória.”. A assertiva foi considerada errada.

**► Aplicação em concurso público:**

No concurso de Juiz de Direito Substituto do TJDF, promovido pelo Cespe, em 2016, em questão envolvendo recursos e ações autônomas de impugnação, foi cobrada a eventual existência de limite temporal para o oferecimento da revisão criminal, afirmando-se que “A revisão criminal poderá ser requerida a qualquer momento, inclusive depois de extinta a pena em decorrência de seu cumprimento.”. A assertiva foi considerada correta, com fundamento no art. 622, caput, do CPP.

**► Aplicação em concurso público:**

No concurso de Promotor de Justiça Substituto do Ministério Público do Paraná, promovido em 2016, dentre outros aspectos relevantes da revisão criminal, voltou-se a cobrar o teor do art. 622, caput, do CPP, desta feita com a seguinte redação: “No que pertine à revisão criminal, assinale a alternativa incorreta: a) A revisão criminal constitui ação penal não condenatória, incumbindo ao peticionário o ônus probatório quanto às hipóteses que a autorizam; b) A revisão criminal pode ser proposta diretamente pelo acusado, sem necessidade de representação advogado; c) A competência para apreciação da revisão criminal relativa às decisões proferidas pelos Juizados Especiais Criminais é da Turma Recursal respectiva; d) O cumprimento integral da pena e a morte do acusado impedem o ajuizamento da revisão criminal; e) A revisão criminal é cabível contra a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri.”. A assertiva considerada incorreta foi a letra D.

### 2.3. Legitimidade *ad causam* (art. 623, CPP)

A **legitimidade *ad causam* ativa** para o oferecimento da revisão criminal vem prevista no art. 623 do CPP, segundo o qual “A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

Com relação a esta última hipótese (morte do réu), deve-se incluir também o companheiro, por consequência das interpretações extensiva e progressiva do dispositivo legal. Além disso, registre-se que todas essas pessoas indicadas (inclusive o companheiro) vão atuar por apreço familiar ao condenado falecido e por questões de ordem patrimonial.

Para a doutrina minoritária, a exemplo de Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2008, p. 930), o Ministério Público não pode ajuizar revisão criminal, ainda que

esteja atuando em favor do réu. Na doutrina majoritária, sustentando a legitimidade ativa do *Parquet* para ajuizar a ação, estão autores como Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 922), Paulo Rangel (RANGEL, 2009, p. 1010-1011) e Eugênio Pacelli de Oliveira (OLIVEIRA, 2008, p. 751). O STF, porém, acolhe o posicionamento da doutrina minoritária, reconhecendo que, de fato, o **Ministério Público não pode oferecer esta espécie de ação** (ROHC nº 80.796-8/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 10/8/2001).

Noutro giro, embora não haja previsão legal nesse sentido, entende-se que a **legitimidade ad causam passiva** é do Estado ou da União, a depender do órgão jurisdicional que prolatou a decisão impugnada (se juiz de direito ou Tribunal de Justiça, é o Estado; se juiz federal ou Tribunal Regional Federal ou ainda órgão da justiça do Distrito Federal, é a União).

Assim, ao contrário do que afirmam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 243), o Ministério Público não deve figurar no polo passivo da demanda, até porque a Constituição Federal, no seu art. 129, inciso IX, parte final, veda a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas por parte da instituição. Desse modo, o *Parquet* participa do feito apenas como fiscal da lei, exarando parecer.

#### 2.4. Competência (art. 624, CPP)

A competência para o julgamento da revisão criminal é sempre de **tribunal**. Ela vem prevista expressamente na Constituição Federal: artigo 102, inciso I, alínea “j” (STF tem competência para processar e julgar originariamente as revisões criminais contra os seus julgados); artigo 105, inciso I, alínea “e” (STJ tem competência para processar e julgar originariamente as revisões criminais contra os seus julgados); artigo 108, inciso I, alínea “b” (Tribunais Regionais Federais têm competência para processar e julgar revisões criminais contra os seus julgados e as sentenças condenatórias transitadas em julgados dos juízes federais a eles vinculados).

Com relação ao último caso acima indicado (competência dos Tribunais Regionais Federais), com fincas no princípio da simetria e de acordo com as constituições estaduais e as leis de organização judiciária (art. 125, § 1º, da Constituição Federal), compete aos Tribunais de Justiça processar e julgar originariamente revisões criminais contra os seus julgados e dos seus juízes de direito a eles vinculados.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado para a Justiça Militar e Justiça Eleitoral, ou seja, “a competência para o processamento da ação de revisão criminal é do tribunal prolator da decisão final que tenha apreciado o mérito da demanda condenatória ou do recurso respectivo ou ainda do tribunal ao qual esteja vinculado diretamente o juiz que proferiu a sentença passada em julgado” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 921).

Com base em todos os dispositivos constitucionais alhures indicados é que o art. 624 do CPP, que trata da competência para o julgamento da revisão criminal, merece ser relido.

► **Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?**

Consoante entendimento da Terceira Seção do STJ, o julgamento pelo STF de HC impetrado contra decisão proferida em recurso especial não afasta, por si só, a competência do STJ para processar e julgar posterior revisão criminal. (Informativo nº 578).

## 2.5. Forma de propositura e rito (arts. 625 e 628, CPP)

A revisão criminal deve ser proposta mediante petição, encaminhada ao tribunal competente, contendo requerimento “instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos” (art. 625, § 1º, do CPP). Ressalte-se que esta ação tem **fundamentação vinculada**, motivo pelo qual a petição inicial deve se referir necessariamente a uma das hipóteses de cabimento previstas no art. 621 do CPP.

O rito de tramitação da revisão criminal é o rito especial previsto no art. 625, caput e parágrafos 2º a 5º, do CPP, que merece ser lido na íntegra. Registre-se ainda que normas complementares para o processo e julgamento das revisões criminais são estipuladas nos regimentos internos e leis de organização judiciária, consoante o art. 628 do CPP.

► **Sustentação oral do advogado**

Nos termos do art. 7º, § 2º-B, inciso VI, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), com a redação dada pela Lei nº 14.365/22, poderá o advogado realizar a sustentação oral no recurso interposto contra a decisão monocrática de relator que julgar o mérito ou não conhecer de ações de competência originária, o que, decerto, inclui a ação de revisão criminal.

## 2.6. Sucessores (art. 631, CPP)

Se o acusado falecer no curso da ação, esta não é suspensão para habilitação dos sucessores, devendo o presidente do tribunal nomear curador para a defesa, nos termos do art. 631 CPP, sendo possível, entretanto, que os sucessores ingressem na ação a qualquer tempo.

## 2.7. Julgamento e indenização (arts. 626, 627, 629 e 630, CPP)

O julgamento da revisão criminal ocorre nos limites do que foi requerido, ou seja, é a própria parte que deve delimitar se pretende ver reconhecido apenas o *judicium rescidens* (decisão proferida com *error in procedendo*, erro no procedimento, a qual poderá ser anulada) ou também, cumulativamente, o *judicium rescisorium* (decisão proferida com *error in judicando*, erro no julgamento, a qual poderá ser reformada).