

COLEÇÃO
MANUAIS **Dizer**
o Direito

Coord.: MÁRCIO CAVALCANTE

Leonardo Barreto Moreira Alves

Manual de
PROCESSO
PENAL

Prefácio
Douglas Fischer

4^a
edição

revista,
atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  Direito
www.dizerodireito.com.br

Capítulo XV

PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE PROVISÓRIA

1. TEORIA GERAL DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

1.1. Noções gerais

Ao longo de toda a persecução penal, podem ocorrer fatos que coloquem em risco a atividade regular do Estado de produção da prova, a lisura da própria persecução e a eficácia de uma correta prestação jurisdicional. Por consequência, surgirá a *necessidade* de decreto de medidas cautelares, no intuito de afastar por completo ou ao menos minorar esse risco, as quais vão demandar *urgência* em sua aplicação, promovendo-se com isso uma efetiva *tutela da prova* ou da *persecução penal*.

Nesse contexto, esclareça-se que, na esfera do Processo Penal, inexistente um processo cautelar autônomo. Em verdade, o que há são apenas medidas cautelares, ferramentas que podem ser decretadas pelo juiz incidentalmente para fins de *tutela da prova* ou *tutela da persecução penal*. Assim, tais medidas buscam garantir que a prova seja produzida pelo Estado, em sua atividade regular exercida na persecução penal, sem qualquer tipo de obstáculo indevido, empecilho injustificado. Além disso, almejam resguardar o *resultado futuro útil* pretendido pelo Estado com o desfecho da persecução penal.

A título de ilustração, o Estado, por meio do Ministério Público, tem o legítimo direito de produzir determinada prova testemunhal por ele proposta; acaso o réu, por seu comportamento em concreto, venha a colocar em risco a colheita do depoimento da testemunha, *verbi gratia*, ameaçando-a seriamente de morte, poderá ser fixada alguma medida cautelar que permita seja a testemunha ouvida sem qualquer tipo de intimidação (*tutela da prova*).

Em outro exemplo, se, pelo comportamento em concreto do acusado, se constatare que ele pretende fugir do Brasil, verifica-se que eventual e futura pena a ser aplicada em seu desfavor, ao final do processo penal, pode ter o seu cumprimento absolutamente frustrado, tornando a persecução penal inócua, inútil, o que recomenda a estipulação de alguma medida cautelar que impeça a sua saída do país e o vincule ao processo, viabilizando-se o início da execução penal (*tutela da persecução penal*).

Em mais uma hipótese, se, ao final do processo, o juiz profere sentença condenatória e determina a obrigação de o acusado pagar à vítima valor mínimo de indenização (art. 387, IV, CPP), a persecução penal pode se revelar também inútil caso o agente venha a dilapidar

o seu patrimônio, circunstância que autoriza a incidência de medida cautelar (*tutela da persecução penal*).

Não há dúvidas de que a conveniência das medidas cautelares resta sobremaneira fundamentada na costumeira demora na prestação jurisdicional que se observa no país, advinda das mais diversas causas, impedindo-se que os efeitos deletérios do correr do tempo prejudiquem a realização dos objetivos do desenvolvimento e do término da persecução penal.

Nessa esteira, as medidas cautelares funcionam como um grande **gênero**, do qual são extraídos **3 (três) espécies**, a saber:

a) medidas cautelares patrimoniais (ou reais): são aquelas que recaem sobre o patrimônio do réu, envolvendo tanto a obrigação de reparar os danos decorrentes da infração penal quanto o perdimento de bens. São os exemplos das medidas assecuratórias (sequestro, arresto, hipoteca legal), estudadas em capítulo específico desta obra.

b) medidas cautelares probatórias: são aquelas cuja finalidade é a produção de prova que pode se perder ou perecer. É o exemplo da produção antecipada de provas, que já foi discutida no capítulo próprio de “Prova”.

c) medidas cautelares pessoais: são aquelas que resultam na restrição ou na privação da liberdade do agente delitivo, o que pode se dar em qualquer etapa da persecução penal (investigação criminal ou processo penal). É justamente essa espécie de medidas cautelares que será alvo do estudo a ser feito neste capítulo.

Medidas cautelares do Processo Penal

1. Patrimoniais ou reais.
2. Probatórias.
3. Pessoais.

1.2. Bipolaridade das medidas cautelares pessoais e Lei nº 12.403/11

Antes do advento da Lei nº 12.403/11, o sistema das medidas cautelares pessoais no país apresentava duas opções extremas e completamente distintas: ou (1) o agente delitivo respondia à persecução penal preso provisoriamente ou (2) permanecia em plena liberdade, mediante liberdade provisória, concedida com ou sem fiança. Nesse cenário, a doutrina apontava a existência de um verdadeiro **sistema bipolar das medidas cautelares pessoais (ou bipolaridade das medidas cautelares pessoais)**.

Não havia, pois, uma opção intermediária, um “meio termo” entre essas opções opostas. Por conta disso, na dúvida entre mitigar a liberdade do agente (colocando-o preso) e colocar em risco a persecução penal (colocando-o solto), na maioria das vezes, na prática, juízes preferiam decretar a prisão cautelar, o que desvirtuava um dos efeitos do princípio da presunção de inocência, que era deixar a prisão como medida de *extrema* ou *ultima ratio*, opção extrema e última do sistema cautelar.

Rompendo com essa dicotomia, a Lei nº 12.403/11, que operou uma profunda reforma no CPP em matéria de prisão provisória, criou uma terceira via, alternativa entre as opções de prisão e plena liberdade do indivíduo, justamente as **medidas cautelares pessoais alternativas**

à prisão (ou medidas cautelares pessoais diversas da prisão). Assim, foi conferida ao juiz a possibilidade de permitir que o agente respondesse à investigação criminal ou ao processo penal em liberdade, que, no entanto, não seria ampla e irrestrita, ficando na dependência do cumprimento de determinadas obrigações pessoais. Em suma, estabeleceu-se o “meio termo” entre a prisão e a plena liberdade.

Ilustrando, no rol do art. 319 do CPP, passou-se a autorizar que o juiz determinasse a liberdade da pessoa vinculada ao cumprimento de obrigações, tais como comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades (inciso I), proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução (inciso IV) ou monitoração eletrônica (inciso IX).

Nesse passo, a Lei nº 12.403/11 tem como um dos principais efeitos o reforço do princípio da presunção de inocência, deixando-se a prisão provisória, de fato, como opção extrema e última do sistema cautelar (medida de *extrema* ou *ultima ratio*). Ora, se a lei permite que o juiz deixe o indivíduo em liberdade cumprindo certas obrigações, caso entenda por bem decretar a prisão, deverá o magistrado justificar, de forma contundente, a extrema e imperiosa necessidade da custódia cautelar, indicando ainda não serem as medidas cautelares alternativas à prisão suficientes para atingir, com efetividade, os objetivos pretendidos pelo sistema cautelar (tutela à prova ou à persecução penal).

Por exemplo, se em determinada hipótese houvesse indícios concretos de que o réu pretendia se furtar à aplicação da lei penal fugindo do Brasil, no sistema bipolar anterior, restava ao juiz, para garantir a aplicação da lei penal (tutela à persecução penal), unicamente decretar a sua prisão preventiva, medida mais drástica e gravosa. No sistema atual, porém, o magistrado, ao invés de decretar a preventiva do réu, pode tão somente proibir a sua saída do país, comunicando-se a medida às autoridades de fronteira e determinando-se a retenção de seu passaporte (art. 320 CPP).

Portanto, com a Lei nº 12.403/11, é reconhecido no país um sistema cautelar tricotômico, que contempla as seguintes opções:

1ª opção: prisão cautelar;

2ª opção: liberdade plena e irrestrita (desvinculada do cumprimento de obrigações de caráter pessoal);

3ª opção: medidas cautelares pessoais alternativas à prisão cautelar.

Como já decidido pelo STJ, a Lei nº 12.403/11 põe fim à bipolaridade das medidas cautelares pessoais (STJ, RHC nº 36.443/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 16.09.14), pois o juiz passa a ter um leque maior de opções para acautelar o processo penal sem ter que, necessariamente, recorrer a medidas mais extremas. Logo, há uma **polimorfologia cautelar**.

Nesse contexto, vale a pena registrar o que assevera as *Regras de Tóquio* (Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade), criadas pela Organização das Nações Unidas, em seu item 2.3: “*para assegurar a maior flexibilidade, compatível com a natureza e a gravidade da infração, com a personalidade e os antecedentes do infrator e com a proteção da sociedade, e ainda para evitar o recurso desnecessário ao encarceramento, o sistema de justiça criminal deverá oferecer uma grande variedade de medidas não privativas de liberdade, desde medidas tomadas na fase pré-julgamento até as da fase pós-sentença. O número e as espécies de medidas não privativas de liberdade disponíveis devem ser determinados de modo que seja ainda possível a fixação coerente da pena*”.

Em complemento, o item 6.1 das Regras de Tóquio prevê que “a prisão preventiva deve ser uma medida de último recurso nos procedimentos penais, com a devida consideração ao inquérito referente à infração presumida e à proteção da sociedade e da vítima”.

Como se vê, o Brasil “buscou uma legislação moderna, adequada às situações vivenciadas ordinariamente nos fóruns e nas delegacias, colocando o cárcere provisório como medida excepcional”.

No mais, a título de aplicação da Lei nº 12.403/11 no tempo, considerando que ela constitui norma processual penal mista ou híbrida, à época em que entrou em vigor no país, deveria ser aplicada retroativamente (art. 2º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal), pois ela se revelou mais benéfica ao réu (já que permitiu a aplicação de medidas cautelares ao invés de prisão). Por conseguinte, entendeu-se que toda e qualquer prisão preventiva decretada antes do advento da legislação deveria ser revista, para que se avaliasse a necessidade ou não de sua manutenção, ou seja, a possibilidade ou não de sua substituição por medidas cautelares.

1.3. Características

A doutrina aponta as seguintes características das medidas cautelares pessoais:

a) acessoriedade: a medida cautelar é sempre acessória, isto é, depende da existência de uma investigação criminal ou de um processo penal em curso. Como “o acessório segue o principal”, a medida cautelar terá o mesmo destino da investigação ou do processo. Assim, por exemplo, se o réu for absolvido, ficará prejudicada a sua prisão preventiva anteriormente decretada (art. 386, parágrafo único, II, CPP).

b) instrumentalidade: afirma-se que a instrumentalidade da medida cautelar é qualificada e hipotética. É *qualificada* porque a medida cautelar é um instrumento que procura tutelar (acautelar) o processo penal, o qual, por sua vez, é o instrumento de aplicação do Direito Penal ao caso concreto. Desse modo, afirma-se inclusive que a medida cautelar é o “instrumento do instrumento” ou “instrumento ao quadrado”, ou seja, um instrumento (a medida cautelar) protegendo um outro instrumento (o processo, veículo de aplicação do Direito Penal²). De outro lado, a medida cautelar é *hipotética*, no sentido de que a sua instrumentalidade é indefinida, isto é, fica na dependência do resultado do processo principal, acompanhando o seu destino.

c) sumariedade: em termos de *standard* probatório, quando da análise de eventual decreto de uma medida cautelar, cabe ao juiz se valer de um juízo de mera probabilidade, não se exigindo qualquer tipo de juízo de certeza. Há, pois, uma cognição sumária (superficial), dispensando-se a cognição exauriente, que é imposta para fins de condenação do réu, hipótese em que o magistrado deve se aprofundar na apreciação da causa. Essa cognição sumária resta consubstanciada a partir dos requisitos ou pressupostos das medidas cautelares, quais sejam, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, que serão estudados em tópico futuro deste capítulo.

d) preventividade: a finalidade da medida cautelar é a prevenção da ocorrência de qualquer tipo de dano à persecução penal enquanto ela não se encerra. Nesse prisma, fala-se em tutela à persecução penal, ou mesmo tutela à prova. Por exemplo, há tutela à prova, na modalidade conveniência da instrução criminal, quando a medida cautelar é decretada para evitar que o

1. ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. *Processo Penal Didático*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 681.

2. ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. *Processo Penal Didático*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 681.

rêu ameace testemunhas; há tutela à persecução penal, na modalidade garantia à aplicação da lei penal, quando a medida cautelar é decretada para inibir a fuga do acusado.

e) provisoriedade ou temporariedade ou temporaneidade: por ser decretada a partir de uma cognição sumária e considerando o seu caráter acessório à persecução penal, a medida cautelar é sempre provisória. Logo, a decisão judicial que a determina não produz jamais coisa julgada material. Fala-se então no caráter de *temporariedade*, ou seja, a medida cautelar persiste o tempo necessário para que exerça a tutela da prova ou da persecução penal, mantendo-a preservada.

Nos termos do quanto decidido pelo STJ, é ilegal a fixação *ad eternum* de medida protetiva, devendo o magistrado avaliar periodicamente a pertinência da manutenção da cautela imposta. Na oportunidade, registrou-se que o STJ possui o entendimento segundo o qual "as medidas de urgência, protetivas da mulher, do patrimônio e da relação familiar, somente podem ser entendidas por seu caráter de cautelaridade - vigentes de imediato, mas apenas enquanto necessárias ao processo e a seus fins" (AgRg no REsp 1.769.759/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 14/05/2019). Isto posto, não há como se esquivar do caráter provisório das medidas protetivas, ainda que essa provisoriedade não signifique, necessariamente, um prazo previamente definido no tempo, até porque se mostra imprescindível que a proteção à vítima perdure enquanto o risco recair sobre ela, de forma que a mudança ou não no estado das coisas é que definirá a duração da providência emergencial. Assim, fixar uma providência por prazo indeterminado não se confunde, nem de longe, com tornar essa mesma providência permanente, eterna. É indeterminado aquilo que é impreciso, incerto, vago. Por outro lado, é permanente, eterno, aquilo que é definitivo, imutável. Não é à toa que tais medidas são chamadas de medidas acautelatórias "situacionais" e exigem, portanto, uma ponderação casuística. Desse modo, levando em conta a impossibilidade de duração *ad eternum* da medida protetiva imposta - o que não se confunde com a indeterminação do prazo da providência -, bem como a necessidade de que a proteção à vítima perdure enquanto persistir o risco que se visa coibir, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, devendo o magistrado singular examinar, periodicamente, a pertinência da preservação da cautela imposta, não sem antes ouvir as partes (STJ, 6ª Turma, HC nº 605.113/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 08.11.2022).

Aliás, nesse passo, registre-se o teor do art. 19, § 6º, da Lei Maria da Penha, com a redação dada pela Lei nº 14.550/2023, segundo o qual "as medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes".

Em outro julgado relevante, o STJ assentou o entendimento de que não há disposição legal que restrinja o prazo das medidas cautelares diversas da prisão, as quais podem perdurar enquanto presentes os requisitos do art. 282 do Código de Processo Penal, devidamente observadas as peculiaridades do caso e do agente (Informativo nº 741).

f) revogabilidade: nos termos do art. 282, § 5º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, *revogar* a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Previsão semelhante a essa é verificada no art. 316, *caput*, do CPP especificamente para a prisão preventiva.

Em outros termos, caso as circunstâncias fáticas que ensejaram a decretação da medida cautelar sejam alteradas, evidenciando que ela não mais se torna necessária, o juiz poderá (deverá) revogá-la. De outro lado, se houver nova alteração das circunstâncias fáticas e a medida cautelar voltar a ser necessária, o juiz poderá novamente decretá-la. Percebe-se, assim, que as

decisões de decreto e de revogação da medida cautelar são sempre provisórias, estando, pois, submetidas à cláusula *rebus sic stantibus*: a que decreta é válida enquanto há a necessidade desta medida; a que revoga persiste enquanto não houver mais essa necessidade.

Art. 282, § 5º, do CPP – Redação anterior à Lei nº 13.964/19	Art. 282, § 5º, do CPP – Redação após a Lei nº 13.964/19
<p>Art. 282. [...]. § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.</p>	<p>Art. 282. [...]. § 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.</p>
<p>Como era antes: o dispositivo legal não se referia à possibilidade de o juiz proferir de ofício as decisões nele mencionadas.</p>	<p>O que mudou: o dispositivo legal permite que o juiz profira de ofício as decisões nele mencionadas. Elas também podem ser decretadas a pedido das partes.</p>

Como se vê, a legislação ainda permite que estas decisões sejam proferidas de ofício. Quanto às decisões de revogação e substituição de medida cautelar, o decreto de ofício resta plenamente justificado, considerando que o juiz atuará nessas situações como tutor (garante) de direito fundamental do cidadão (o estado de liberdade).

Problemática na doutrina é a possibilidade de novo decreto da medida cautelar de ofício.

Para uns, por uma interpretação sistemática, considerando que o “Pacote Anticrime” procurou vedar fosse proferida decisão de ofício que prejudicasse o estado de liberdade do cidadão, não seria admitida esta possibilidade. Assim, a previsão legal, deveria ser afastada, por violar o sistema acusatório, já que o magistrado estaria atuando em desfavor do estado de liberdade do agente. Aponta-se também desrespeito ao conteúdo dos arts. 3º-A e 282, § 2º, do CPP. Por tudo, o juiz teria poder de atuar de ofício apenas e tão somente se em favor do estado de liberdade, isto é, para revogar a medida cautelar ou substituí-la por outra (desde que menos gravosa).

Em outro extremo, há quem se apegue à redação literal do dispositivo, sustentando a plena possibilidade de atuação do juiz de ofício para o novo decreto de medida cautelar, independente, inclusive, da sua natureza.

Em posição intermediária, há corrente na doutrina que sustenta a possibilidade de o magistrado proferir novo decreto de medida cautelar, desde que ela seja menos gravosa do que aquela anteriormente por ele determinada.

A mesma discussão é travada quanto à hermenêutica do art. 316, *caput*, do CPP, referente a um novo decreto da prisão preventiva, conforme será destacado em tópico futuro ainda deste capítulo.

Por fim, nunca é demais reprimir: as decisões sobre requerimento de medida cautelar, prorrogação, substituição ou revogação dela, se proferidas ao longo da investigação criminal, competem ao juiz das garantias, de acordo com o art. 3º-B, incisos V e VI, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19. E se houver prorrogação da medida cautelar por este mesmo juiz, o exercício do contraditório será *preferencialmente* em audiência pública e oral (interpretação conforme a Constituição ao art. 3º-B, inciso VI, do CPP realizada pelo STF nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305).

g) referibilidade: para que sejam decretadas, as medidas cautelares dependem de uma **situação concreta de risco**, ou seja, os elementos do caso concreto devem apontar o perigo à prova ou à persecução penal, e, por consequência, a necessidade de decreto da medida cautelar para a sua proteção. Em outras palavras, a aplicação da medida cautelar é *episódica*, incidindo em situações pontuais, específicas, casuísticas. Nesse prisma, a doutrina fala em *medida situacional* ou *provisional*.

A cautelar está sempre a serviço de outro direito, isto é, ela vai se *referir* a outro direito, havendo, pois, o direito à cautelar (tutela cautelar) e o direito que se acautela, considerado o direito sobre o qual recai a tutela cautelar; tem-se aí a *referibilidade*³.

Deve-se ficar claro que a referência de uma medida cautelar é a um procedimento/processo específico no qual ela será decretada. É dizer, se, por exemplo, um agente é réu em dois processos, caso ele ameace testemunhas no primeiro processo, somente pode ser preso preventivamente neste feito, e não no segundo processo.

Corolário da referibilidade é o **princípio da contemporaneidade**, segundo o qual a urgência no decreto de uma medida cautelar deve ser contemporânea à ocorrência do fato que gera os riscos que tal medida pretende evitar (STJ, HC nº 233.700/SP, Rel. p/ ac. Min. Nefi Cordeiro, j. 18.11.14). Aliás, nessa direção, insta registrar que, com o advento da Lei nº 13.964/19, este princípio está positivado no art. 315, § 1º, do CPP, segundo o qual “na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”.

Acrescente-se que a contemporaneidade diz respeito aos **fatos** que autorizam a medida cautelar e os **riscos** que ela pretende evitar, sendo irrelevante, portanto, se a prática do delito é atual ou não. Como esclarecem Fábio Roque Araújo e Klaus Negri Costa, “a contemporaneidade possui dois marcos bastante claros, quais sejam, os **fatos** que justificam a medida cautelar e os **riscos** que se pretende afastar. Pouco importa a data do delito se a necessidade for atual⁴”. Por exemplo, se um crime é cometido em 2018 e o réu ameaça seriamente de morte testemunha-chave da acusação em 2021, é possível o decreto da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal nesse mesmo ano; todavia, se a ameaça às testemunhas se deu em 2018, não se verifica a contemporaneidade do decreto da preventiva proferido em 2021. Conforme já decidido pelo STJ, se decorrido longo tempo entre a data do fato delitivo e o decreto da medida cautelar, a qual não possui mais necessidade atual, não restará configurada a contemporaneidade (HC nº 480.274/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 07.05.19).

O STF, por sua vez, já decidiu que a contemporaneidade de fatos que justificam o decreto da prisão preventiva (art. 315, § 1º, CPP) “diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo” (STF, 1ª Turma, AgRg no HC nº 206.116/PA, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em sessão virtual de 01.10.21 a 08.10.21).

Ademais, a contemporaneidade não está diretamente vinculada ao início ou ao fim de uma investigação criminal, tampouco à data da prática do fato delitivo, e sim à necessidade da medida cautelar, o que pode se revelar a qualquer tempo. É possível que uma investigação dure anos e, mesmo assim, ser constatada a necessidade de uma prisão preventiva, o que se dá principalmente em crimes de grande complexidade. Como pontifica o STJ, “a regra da contemporaneidade entre o fato delituoso e o decreto de prisão preventiva comporta mitigação quando os elementos indiciários forem, por ação do investigado, de difícil colheita, pois

3. ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. *Processo Penal Didático*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 682.

4. ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. *Processo Penal Didático*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 683.

denotam continuidade de atuação do agente no sentido de embaraçar a instrução criminal” (HC nº 531.156/GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 22.10.19).

h) jurisdicionalidade: por envolverem o estado de liberdade, direito fundamental do cidadão, as medidas cautelares somente podem ser decretadas e controladas pelo juiz (cláusula de reserva de jurisdição), o que se denota do teor do art. 282, § 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, de acordo com o qual “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”. Entende-se que, se apenas o magistrado pode privar alguém de sua liberdade (art. 5º, LXI, CF), somente ele poderá aplicar medidas cautelares. 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 pelo “Pacote Anticrime”.

Esclareça-se que, na esteira do art. 282, § 2º, do CPP, o juiz não poderá determinar medidas cautelares de ofício, dependendo, portanto, de provocação da parte legitimidade, isto é, de requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, 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. [...]. § 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. [...]. § 2º <i>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.</i>
Como era antes: o dispositivo legal permitia que o juiz proferisse de ofício o decreto de medidas cautelares.	O que mudou: o dispositivo legal não permite mais que o juiz profira de ofício o decreto de medidas cautelares.

Sobre este dispositivo, vale a pena esclarecer que 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 investigado ou réu da ação penal pode requerer o arbitramento da fiança enquanto medida cautelar prevista no art. 319, inciso VIII, do CPP.

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.

Nas hipóteses em que não é o Ministério Público o autor do pedido de medidas cautelares (representação da autoridade policial ou requerimento das partes), deve o juiz, antes de decidir, ouvir o órgão, em respeito ao sistema acusatório, por ser o *Parquet* o titular da ação penal pública (art. 129, I, CF) ou atuar, na ação penal privada, como fiscal da ordem jurídica.

Capítulo XXI

AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

1. NOÇÕES GERAIS

Os meios de impugnação de decisões judiciais são instrumentos previstos pelo ordenamento jurídico para que a parte legitimamente interessada possa combater atos jurisdicionais com cunho decisório. Eles constituem verdadeiro gênero, do qual são espécies os recursos e as ações autônomas de impugnação.

Destarte, não se deve confundir os recursos com as ações autônomas de impugnação. Existem diferenças marcantes entre esses meios de impugnação. Dentre elas, a mais importante diz respeito ao fato de serem ou não oferecidos no mesmo processo.

Como visto no capítulo anterior, os recursos constituem meios de impugnação de decisões judiciais interpostos dentro da mesma relação jurídica processual, ensejando o seu prolongamento. Na ótica da acusação, eles funcionam como um desdobramento do direito de ação; sob o olhar da defesa, servem como autêntico exercício da ampla defesa. Portanto, são ferramentas que permitem a rediscussão pelo Judiciário da matéria objeto de um mesmo processo, via de regra por uma instância superior àquela que proferiu a decisão impugnada.

Já as ações autônomas de impugnação são meios de impugnação oferecidos em uma nova relação jurídica processual. Desse modo, resultam em um novo processo, pois envolvem uma nova ação penal. Conseqüentemente, haverá nova causa de pedir, novo pedido, com a possibilidade de novas partes e novo juízo competente, além de processamento e julgamento próprios.

Meios de impugnação de decisões judiciais	Recursos	Oferecidos no mesmo processo.
	Ações autônomas de impugnação	Oferecidas em novo processo.

Como será estudado neste capítulo, essas ações podem ter como finalidade impugnar decisões criminais condenatórias já com trânsito em julgado ou contra as quais não haja previsão de recurso (sucumbências de recursos). A primeira situação revela mais uma diferença notória entre os recursos e as ações autônomas de impugnação: aqueles apenas podem ser interpostos em face de decisões que não transitaram em julgado; estas, como já afirmado, podem ser

ajuizadas, em algumas hipóteses, ainda que tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão combatida. Na segunda situação, as ações autônomas vão ser encaminhadas quando não houver previsão legal de cabimento de recursos. Nesse prisma, percebe-se que tais ações ampliam as opções conferidas a uma parte para reverter o julgamento que lhe foi desfavorável, até porque as hipóteses legais de recursos são taxativas. Sobretudo à parte ré, considerando que o CPP, de índole inquisitiva, elenca, em sua maioria, hipóteses de cabimento de recursos em favor da acusação. É o exemplo do disposto no art. 581 do CPP, que contempla ampla possibilidade de a acusação interpor recurso em sentido estrito, prevendo para a defesa somente alguns poucos casos que autorizam a interposição deste recurso.

São 3 (três) as espécies de ações autônomas de impugnação:

- a) revisão criminal (arts. 621 e ss. do CPP);
- b) *habeas corpus* (arts. 647 e ss. do CPP);
- c) mandado de segurança em matéria criminal (Lei nº 12.016/09).

Ações Autônomas de Impugnação

1. Revisão criminal.
2. *Habeas corpus*.
3. Mandado de segurança em matéria criminal.

O CPP não é técnico ao tratar das ações das ações autônomas, especificamente da revisão criminal e do *habeas corpus*. É que ele as regulamenta em Título destinado aos recursos, os quais, repita-se, com elas não se confundem. De qualquer forma, o Código trata dessas duas ações, ao passo que o mandado de segurança é regido por legislação própria, a Lei nº 12.016/09.

A partir do próximo tópico, cada uma dessas ações será estudada em separado.

2. REVISÃO CRIMINAL

2.1. Noções gerais

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

Ela pretende, portanto, excepcionar a coisa julgada em matéria criminal. Nessa esteira, é permitido afirmar que a revisão criminal funciona no Processo Penal, guardadas as devidas diferenças, à semelhança da ação rescisória no Processo Civil, 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*.

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. 967, incisos II e III, do CPC), 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. 975 do Código de Processo Civil), ao passo que a revisão criminal não se sujeita a prazo preclusivo, podendo ser ajuizada, desde o trânsito em julgado da decisão, a qualquer tempo, mesmo após a morte do condenado – art. 622, *caput*, do CPP.

Como já destacado, a revisão criminal é instituto criado pelo ordenamento em favor do réu (*pro reo*), como forma de resgatar o *status dignitatis* do agente e em uma tentativa de fazer valer a verdade dos fatos, evitando-se a prevalência de decisões injustas. Estando à disposição exclusivamente do acusado, autoriza-se o manejo deste instituto para atacar decisões penais condenatórias ou, no máximo, sentenças absolutórias impróprias (STJ, REsp nº 329346), neste último caso considerando que é aplicada medida de segurança ao indivíduo, a qual, de certa forma, restringe a sua liberdade, ainda que, em tese, seja decretada em seu favor, com finalidade terapêutica, de recuperação do seu estado mental. O que não se permite, em nenhuma hipótese, é que a revisão criminal venha a atacar sentença absolutória própria.

Todavia, 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 (STJ, Informativo nº 555).

O objetivo da ação em comento é atacar sentença ou decisão de tribunal que contém vício de procedimento ou de julgamento. Pretende-se que o ato decisório seja rescindido para que se permita seja proferido um novo julgamento, o qual substituirá o anterior.

Por conta disso, ela envolve tanto o *judicium rescindens* (rescindente ou revidente) como o *judicium rescisorium* (rescisório ou revisório), implicando sempre 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*. Além disso, o *judicium rescindens*, embora autorize seja proferido novo julgamento para o caso, também não autoriza seja iniciada uma nova ação penal quanto à mesma infração penal, em respeito ao *ne bis in idem*, vedando-se ao Estado a duplicidade de ações para um só fato.

O *judicium rescindens* pode ocorrer isolada ou cumulativamente com o *judicium rescisorium*, o qual se opera quando há um *error in iudicando* (erro no julgamento), possibilitando que o tribunal, de plano, exare “a decisão absolutória ou condenatória mais benéfica ao acusado, em substituição da rescindida”¹. O *judicium rescisorium* somente poderá ser proferido se houver **pedido expresso** da parte autora nesse sentido. Em sendo ele reconhecido, também a decisão a ser proferida necessariamente será mais benéfica ao acusado.

1. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 920.

<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).

2.2. Hipóteses de cabimento (art. 621 CPP)

Como é cediço, a coisa julgada visa promover uma certeza do direito, o que proporciona, ao menos em tese, a segurança jurídica e a paz social. Por isso, em regra, há interesse na sua imutabilidade e indiscutibilidade, tanto assim que ela está prevista como cláusula pétrea, direito fundamental do cidadão, no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Por conta disso, apenas excepcionalmente é possível a sua desconstituição, em hipóteses que devem ser taxativamente previstas em lei, como ocorre com a revisão criminal. E elas devem existir, considerando que nem sempre o sistema recursal é suficiente para promover a justiça material. Em outras palavras, a segurança jurídica promovida, *a priori*, pela coisa julgada pode excepcionalmente ceder lugar à revisão criminal, na busca da justiça para o caso concreto.

Assim, as hipóteses de revisão criminal estão previstas taxativamente em lei, a saber, no art. 621 do CPP (STF, Informativo nº 951), motivo pelo qual não é possível o oferecimento de revisão criminal contra sentença absolutória própria, para, por exemplo, ser reconhecido motivo de absolvição mais benéfico ao acusado, ou que reconheça a prescrição. 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). De igual modo, os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser examinados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional, porquanto a revisão criminal não se qualifica como simples instrumento a serviço do inconformismo da parte (STJ, Informativo nº 772).

Como será visto da análise dos incisos que integram este dispositivo legal, o ajuizamento desta ação só é possível em casos em que os vícios encontrados nas decisões forem extremamente graves, devendo ser afastados para que a justiça prevaleça sobre a certeza. Ademais, por ser um rol taxativo, o art. 621 do CPP deve sofrer interpretação restrita, apesar de admitir interpretação extensiva *in bonam partem*.

Inicialmente, o *caput* do art. 621 do CPP estabelece que “a revisão dos processos findos será admitida”. Por “processos findos” deve-se entender todos aqueles com decisão penal desfavorável ao réu já transitada em julgado, isto é, com o encerramento dos meios recursais. Além disso, “também será admissível quando negada ao acusado a possibilidade de esgotar os seus

recursos, bem como quando suprimida uma instância, eis que são formas ilícitas de antecipar o trânsito em julgado, afinal meramente aparente. Terá cabimento nesses casos mesmo que não violado, pela sentença, um dispositivo legal². O STJ já decidiu nessa direção (STJ, RvCr 4.944-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20.09.2019).

Na dicção legal, 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: em interpretação extensiva *in bonam partem*, o termo “lei penal” deve incluir tanto a lei penal em si como a lei processual penal mista. Ademais, pode envolver também leis não penais, como a lei de falências (crimes falimentares) e até leis civis (quando envolve, por exemplo, questões prejudiciais). Além disso, a lei deve ser compreendida em sentido amplo, para incluir também a Constituição Federal, como no caso de se verificar má avaliação de uma prova que é ilícita, violando-se o art. 5º, LVI, da Carta Magna.

Perfilhando este posicionamento, o STJ já 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. Aduziu-se que 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 (STJ, 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

2. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Novo Curso de Direito Processual Penal*. 15. ed. reestrut., rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.659.

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).

Novamente com respaldo no art. 621, I, do CPP, o Tribunal da Cidadania 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 desse dispositivo. No caso concreto, a pretensão do autor foi re-discutir 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).

Ainda com fundamento neste dispositivo legal, cabe a revisão criminal para atacar decisão referente à não unificação das penas em caso de crime continuado.

De qualquer sorte, a violação tem que ser sempre direta, frontal à legislação. Por consequência, a simples interpretação razoável de uma lei não permite a revisão criminal, mesmo que ela seja controvertida. Nesse trilhar, levando em conta o rol taxativo de cabimento da revisão criminal, o STF já 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 (STF, Informativo nº 958).

Mas a violação de um posicionamento pacífico da jurisprudência poderia permitir, em interpretação extensiva do presente dispositivo. É a posição seguida pelo STF, até porque a sua Súmula nº 343 (“*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*”) só se aplica à ação rescisória.

Já o STJ possui posicionamento no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, *ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas de entendimento pacífico e relevante* (STJ, 3ª Seção, RvCr nº 5.620/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.06.2023).

Com relação à “contrariedade à evidência dos autos”, igualmente ela de se dar de forma frontal, direta, sob pena de violação do princípio do livre convencimento motivado.

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos: para fins de cabimento da revisão criminal, exige-se que a prova falsa tenha sido relevante para a prolação do julgado impugnado. Assim, se ela foi a única que motivou a decisão, permite-se o deferimento da revisão criminal. Mas se não foi a única, deve-se analisar se a decisão seria a mesma sem essa prova: se fosse a mesma, a revisão criminal deve ser julgada improcedente; do contrário, procedente. Ademais, a falsidade pode ser apurada em outro processo ou na própria ação de revisão criminal. De outro lado, se houve valoração incorreta de prova ilícita, permite-se a revisão criminal, mas com base no inciso I do art. 621 do CPP.

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena: para fins de interpretação deste dispositivo, é prova nova toda e qualquer prova que surja após a condenação (ou a sentença absolutória imprópria), se refira ou não a fato alegado no processo, ao contrário do que vale para a ação rescisória.

Fazendo uma interpretação extensiva *in bonam partem*, permite-se inclusive a reapreciação de prova, como ocorre com a reapreciação de prova em virtude de novos conhecimentos científicos (há nova argumentação para a prova que já existia), a exemplo de exames de DNA, “como no caso do exame de sangue que, antes, apenas conseguia verificar a compatibilidade de tipo sanguíneo, mas, hoje, é possível obter certeza científica (quase que absoluta) com análise de todos os seus elementos³⁷”.

Conforme já decidido pelo STJ, a respeito do art. 621, inciso III, do CPP, 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 (STJ, Informativo nº 606).

Ademais, aceita-se qualquer prova nova e não apenas a documental (como ocorre na ação rescisória). O que importa é que essa nova prova seja apreciada em conjunto com o material probatório já existente no processo condenatório.

Certo é que a revisão criminal não pode funcionar como uma segunda apelação, não se prestando à mera reapreciação da prova já examinada.

Noutro giro, mirando todos os incisos do art. 621 do CPP, há de se ressaltar que a revisão criminal pode ser oferecida contra qualquer espécie de decisão condenatória, inclusive aquela proferida pelo Tribunal do Júri, sem que isso implique em violação do princípio constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, alínea “c”, CF).

Isso porque tanto esta ação como o Tribunal do Júri foram instituídos pela Constituição Federal em favor dos interesses da defesa. Com efeito, resta muito claro que a revisão criminal é ação criada pelo ordenamento para atender a interesses do sentenciado, buscando o resgate do seu *status dignitatis*. Tanto assim que somente pode ser oferecida contra decisão condenatória ou absolutória imprópria transitada em julgado. O Júri é instituição igualmente reconhecida pelo ordenamento em favor do réu, pois permite que ele seja julgado por seus pares, os jurados, autorizando-se com isso que, em crimes que envolvem conflitos humanos a respeito da vida, muitas vezes permeados por sentimentos como emoção, paixão, vingança etc., seja feito um julgamento não propriamente técnico, isto é, sensível em muitos casos aos motivos que levaram o acusado a praticar aquela determinada conduta, o que pode levar à sua absolvição. Isto posto, havendo um conflito aparente entre dois institutos existentes para beneficiar o réu, naturalmente deve preponderar aquele que lhe traga um ganho maior. Portanto, o veredicto condenatório proferido pelos jurados pode ceder espaço à revisão criminal para melhorar a situação do acusado.

No mais, vale o registro de que 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. Ac. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.09.2022 – Informativo nº 749).

3. ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. *Processo Penal Didático*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspo-divm, 2020, p. 1.383.

2.3. Prazo para propositura (art. 622 CPP)

O trânsito em julgado da decisão penal condenatória ou absolutória imprópria é o *pressuposto lógico* para o cabimento da revisão criminal. Uma vez que ele se opere, não há qualquer prazo previsto em lei para o oferecimento desta ação.

Nessa esteira, o art. 622, *caput*, do CPP destaca que a revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Além disso, o art. 623 do CPP permite o ajuizamento da ação mesmo com a morte do réu, o que pode ser feito pelo cônjuge (devendo-se incluir o companheiro, por mera equiparação das formas de famílias – art. 226, § 3º, CF), ascendente, descendente ou irmão.

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.

2.4. 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.”.

Quanto à legitimidade do réu, entende-se que ele possui capacidade postulatória para, sozinho, iniciar a ação, não se exigindo que ele se faça acompanhar de advogado ou defensor público, à semelhança do que se verifica no *habeas corpus*. Contudo, se o tribunal competente, por meio do relator da ação, detecta que a revisão criminal foi ajuizada pessoalmente pelo réu, deverá intimá-lo para que, caso queira, constitua advogado e, caso não o faça, intimará a Defensoria Pública ou mesmo nomeará defensor dativo. É que esta ação é de cognição bastante limitada, na qual devem ser observados requisitos eminentemente técnicos, não sendo, portanto, recomendável permitir a atuação leiga do réu.

Com fincas na Súmula nº 393 do STF, “Para requerer revisão criminal, o condenado não é obrigado a recolher-se à prisão”. Naturalmente, o direito de ação e a busca do resgate do *status dignitatis* não podem ser obstaculizados pela liberdade do agente; são bens jurídicos distintos, que não sofrem qualquer interferência um do outro.

No que tange à legitimidade do procurador legalmente habilitado, não se impõe a existência de poderes especiais, sendo suficiente a atuação de profissional do Direito com aptidão para o exercício da função, como é o caso de um advogado ou defensor público.

Com relação à hipótese de morte do réu, deve-se incluir, ao lado do cônjuge, também o companheiro, por consequência das interpretações extensiva e progressiva do dispositivo legal, equiparando-se as formas de família (art. 226, § 3º, CF). Aliás, permite-se a atuação do companheiro de entidade familiar heteroafetiva ou homoafetiva, na linha do decidido pelo STF na ADI nº 4.277/DF.

Além disso, registre-se que todas essas pessoas indicadas (inclusive o companheiro) vão atuar por apreço familiar ao condenado falecido, caracterizador da chamada *reabilitação da memória*⁴, bem como em virtude dos efeitos de ordem patrimonial provenientes do deferimento da revisão criminal.

Há séria discussão na doutrina e na jurisprudência se o Ministério Público pode ajuizar esta ação. Há duas correntes antagônicas a esse respeito, a saber:

4. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Novo Curso de Direito Processual Penal*. 15. ed. reestrut., rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.662.

1ª corrente – sustenta a legitimidade ativa do Ministério Público para esta ação: é certo que o CPP não reconhece expressamente a legitimidade ministerial. No entanto, ela deve ser assegurada em face do perfil constitucional da instituição. Como órgão responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF) ou, em outros termos, sendo o *Parquet* instituição de garantia, que, no contexto do garantismo penal integral, tem a função de zelar pelos direitos fundamentais reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito, inclusive os de titularidade do réu, deve o Ministério Público estar autorizado a iniciar a revisão criminal para o resgate do *status dignitatis* do agente, desde que obviamente o faça em favor deste.

Acrescente-se que, ajuizando o Ministério Público a revisão criminal, atuará não apenas na defesa dos direitos do réu, mas também da própria coletividade, que decerto possui pleno interesse na integridade do ordenamento jurídico, maculada pelo erro judiciário cometido, o que, mais uma vez, se coaduna com o perfil da instituição alhures explicitado.

Ademais, uma simples interpretação sistemática do CPP também poderia justificar a legitimidade ministerial, considerando que ele autoriza o *Parquet* a impetrar *habeas corpus* em benefício do réu. Por coerência do sistema, deve ser reconhecida a legitimidade igualmente para o Ministério Público ajuizar a revisão criminal.

Essa corrente tende a ser a majoritária na doutrina, sendo sustentada, entre outros, por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar⁵, Paulo Rangel⁶ e Eugênio Pacelli de Oliveira⁷. É também o nosso posicionamento.

2ª corrente – sustenta a ilegitimidade ativa do Ministério Público para esta ação: não há legitimidade para o Ministério Público ajuizar a revisão criminal, pois ela não possui qualquer previsão legal. Em complemento, Guilherme de Souza Nucci afirma que não seria mais possível admitir uma ação proposta pelo Ministério Público, pois já se encerrou o direito de punir do Estado⁸. Aury Lopes Jr. ainda argumenta que não se vislumbra que um órgão constituído para ser de acusação, o qual, segundo ele, não deveria atuar como parte-imparcial e sim como contraditor natural do sujeito passivo, possa ter legitimidade para a revisão criminal a favor do réu, com o objetivo de desconstituir sentença penal condenatória produzida a partir de acusação levada a cabo pelo próprio Ministério Público, órgão uno e indivisível, independente se ele atua ou não em prol do hipossuficiente em sentido econômico⁹.

Em doutrina, essa posição tende a ser levemente minoritária. Contudo, no âmbito da jurisprudência, o STF possui um único julgado em que adotou essa 2ª corrente, não reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da revisão criminal (STF, ROHC nº 80.796-8/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 10/8/2001).

Noutro giro, quanto à **legitimidade ad causam passiva**, ao contrário do que sustentam alguns autores, como Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes¹⁰, entendemos que ela não é atribuída ao Ministério Público, até porque

-
5. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Novo Curso de Direito Processual Penal*. 15. ed. reestrut., rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.662.
 6. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1.010-1.011.
 7. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 751.
 8. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 930.
 9. LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.186.
 10. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 243.

do ajuizamento da ação pode resultar pedido de indenização, que não pode ser suportado pela instituição.

Desse modo, sustentamos que a legitimidade passiva deve recair sobre o ente federativo, isto é, o Estado ou a União, a depender do órgão jurisdicional que prolatou a decisão impugnada (se juiz de direito ou Tribunal de Justiça, é o Estado; se qualquer outro órgão jurisdicional, é a União).

O ente federativo deverá ser representado por sua respectiva Procuradoria. Entendemos que o Ministério Público não deve atuar representando os interesses deste ente, pois 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.

Contudo, o Ministério Público obrigatoriamente participará do feito, na condição de fiscal da ordem jurídica, exarando parecer a respeito da qualidade do ato combatido na ação.

Por fim, como advertem Fábio Roque Araújo e Klaus Negri Costa, “a lei não prevê a possibilidade de intervenção da vítima como assistente, embora devesse sê-lo, considerando a repercussão nos seus interesses civis patrimoniais¹¹”.

2.5. Competência (art. 624 CPP)

A competência para o julgamento da revisão criminal é sempre de **tribunal**, nunca de juiz de primeiro grau.

Ela vem prevista expressamente na Constituição Federal, e pode ser sistematizada da seguinte forma:

a) STF (art. 102, inciso I, alínea “j”, CF): o STF tem competência para processar e julgar originariamente as revisões criminais contra os seus julgados;

b) STJ (art. 105, inciso I, alínea “e”, CF): o STJ tem competência para processar e julgar originariamente as revisões criminais contra os seus julgados;

c) TRFs (art. 108, inciso I, alínea “b”, CF): têm competência para processar e julgar revisões criminais contra os seus julgados e as sentenças condenatórias (ou absolutórias impróprias) transitadas em julgados dos juízes federais a eles vinculados;

d) TJs: com fundamento no *princípio da simetria* (quanto à competência dos TRFs) 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 julgado¹²”.

11. ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. *Processo Penal Didático*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.379.

12. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Novo Curso de Direito Processual Penal*. 15. ed. reestrut., rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.661.

No que diz respeito às decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Criminais, não obstante não exista qualquer previsão legal, deduz-se ser da Turma Recursal respectiva a competência para o julgamento da revisão criminal¹³.

Ainda sobre a competência do STF e do STJ, convém destacar que, 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 (STJ, Informativo nº 578).

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, passando a valer o seguinte:

1) as revisões criminais serão processadas e julgadas pelo STF em relação às condenações por ele proferidas (art. 624, I, CPP);

2) as revisões criminais serão processadas e julgadas pelos demais tribunais nas outras hipóteses (art. 624, II, CPP);

3) no STF e no STJ, o processo e o julgamento das revisões criminais observarão o que for estabelecido no respectivo regimento interno (art. 624, § 1º, CPP);

4) nos TRFs e nos TJs, o julgamento das revisões criminais será feito pelas câmaras ou turmas criminais, reunidas em sessão conjunta, quando existir mais de uma, e, no caso contrário, pelo pleno ou órgão especial (art. 624, § 2º, CPP); e

5) nos tribunais onde houver quatro ou mais câmaras ou turmas criminais, poderão ser formados dois ou mais grupos de câmaras ou turmas para o julgamento da revisão, atendido o que for estabelecido no regimento interno correspondente (art. 624, § 3º, CPP).

2.6. Forma de propositura e procedimento (arts. 625, 628 e 631 CPP)

De acordo com um procedimento especial definido no art. 625 do 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). Se não forem observados tais requisitos, o relator deverá oportunizar que a parte possa sanar a irregularidade, apenas indeferindo a petição quando o autor da ação permanecer inerte com o transcurso do prazo fixado. 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 requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo (art. 625, *caput*, CPP).

Proposta a ação, o relator poderá determinar que se apensem os autos originais, se daí não advier dificuldade à execução normal da sentença (art. 625, § 2º, CPP). É possível também que o relator, se julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que se apensem os autos originais, indeferir a revisão criminal *in limine*, dando recurso para as câmaras reunidas ou para o tribunal, conforme o caso (art. 625, § 3º, CPP), o que, no entender da doutrina, configura hipótese de recurso de ofício.

13. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Novo Curso de Direito Processual Penal*. 15. ed. reestrut., rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.661.