

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

**A REVISÃO CRIMINAL NO DIREITO BRASILEIRO E A
NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO DO INSTITUTO**

**FLORIANÓPOLIS (SC)
1998**

MARILES WICHROSKI

**A REVISÃO CRIMINAL NO DIREITO BRASILEIRO E A
NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO DO INSTITUTO**

Orientador: Prof. Paulo Roney Avila Fagundez

FLORIANÓPOLIS (SC), 1998

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Paulo Roney, que desde o início se dispôs a auxiliar-me, sem impor limites ao tempo ou local dedicado à orientação.

A José Carlos, companheiro incomparável, que tão bem soube compreender a importância deste Curso de Direito para mim, não medindo esforços para tornar possível sua continuidade e para que este trabalho, afinal, fosse concretizado.

A todos os professores que, nesta última etapa do curso, não mediram esforços para que esta trajetória fosse cumprida.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que tiveram sua inocência sacrificada, conhecendo os horrores das prisões, a dor, a humilhação e o desprezo da sociedade, tendo sua existência marcada profundamente pela injustiça dos erros.

Aos meus pais, pela vida e pela lição de honestidade e humildade que tão bem souberam ensinar aos filhos.

Ao meu esposo, José Carlos, pelo apoio incondicional em todos os momentos e ao pequeno José Henrique, cujo nascimento trouxe alegrias indescritíveis, fortalecendo minha própria existência.

A Deus, que iluminou a escolha deste caminho, sendo a força maior de todos os momentos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I - A REVISÃO CRIMINAL.....	04
1 - ABORGAGEM HISTÓRICA.....	05
1.1 - SURGIMENTO E EVOLUÇÃO.....	05
1.2 - HISTÓRIA DA REVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	08
2 - CONCEITO E CONTEXTUALIZAÇÃO LEGAL.....	11
3 - NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.....	14
4 - FORMAS DE REVISÃO.....	16
5 - CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE E LEGITIMIDADE.....	18
CAPÍTULO II - O ERRO JUDICIÁRIO PENAL E A REVISÃO.....	22
1 - O ERRO JUDICIÁRIO PENAL.....	23
2 - CAUSAS DOS ERROS JUDICIÁRIOS.....	28
3 - HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL.....	32
4 - CONSEQUÊNCIAS DO PROVIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL.....	40
CAPÍTULO III - APRIMORAMENTO DO INSTITUTO.....	45
1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	46
2 - ALGUMAS FORMAS DE VIOLÊNCIA QUE SE REPRODUZEM NA ESFERA DA LEGALIDADE CRIMINAL.....	51
3 - PROPOSTAS DE MUDANÇAS DO INSTITUTO.....	56
3.1 - A LACUNA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	56
3.2 - O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA REVISÃO CRIMINAL.....	59
3.3 - O LEGÍTIMO INTERESSE E OUTROS ASPECTOS QUE MERECEM REFLEXÃO.....	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

INTRODUÇÃO

A idéia de realizar um trabalho sobre a revisão dos processos criminais findos surgiu primeiramente devido a algumas palavras ditas por uma mãe inconformada com a prisão de seu filho, segundo ela inocente. Em seu desespero, com um vocabulário simples, dizia que seu filho, vítima de armadilhas criadas por alguns colegas, havia sido acusado de furto, julgado e condenado. Na prisão, espancaram-lhe, quebraram-lhe os dentes e cuspiram em seu rosto. Clamava por justiça.

Convém ressaltar que não se tem aqui o intuito de proteger condutas delituosas, nocivas ao ordenamento jurídico e ao equilíbrio das relações sociais, as quais merecem ser sancionadas pelo Estado. Ao contrário, parte-se do pressuposto da inocência erradamente punida. O objeto específico do presente trabalho é o ser humano condenado injustamente, seja pelas falhas ou omissões na busca da verdade, seja pelos erros concatenados no processo criminal e que deu origem à decisão injusta.

A análise de um assunto como a revisão criminal a princípio induz à idéia de que se trata de um trabalho meramente técnico, por ser um instituto de natureza

essencialmente processual. Porém, a essência do mesmo e a relação direta que mantém com valores fundamentais do indivíduo, exige uma reflexão um pouco mais subjetiva sobre determinados aspectos, saindo do contexto apenas formal.

O presente estudo tem como objetivo a análise preponderantemente descritiva, através do método indutivo, com o uso da técnica de pesquisa bibliográfica.

Assim, dentro desta órbita, através de uma linguagem simples e acessível, busca-se destacar a importância da existência de um remédio jurídico como a revisão criminal na legislação, capaz de quebrar a intangibilidade da coisa julgada em nome da justiça e da certeza em torno dos fatos, primando pela reparação do erro judiciário penal, que dentre as atividades judiciais danosas é, talvez, a que mais gravemente lesiona os direitos individuais, e também pela necessidade de uma efetiva restituição dos valores perdidos em função da condenação injusta.

A primeira etapa do trabalho foi desenvolvida, inicialmente, com uma pesquisa a respeito do surgimento e da evolução histórica do instituto no cenário mundial e, mais especificamente, na legislação pátria, com uma rápida incursão nos três períodos do Estado Brasileiro.

Através da análise da legislação específica em torno do assunto, da leitura da doutrina e de decisões judiciais selecionadas, foi elaborado um estudo dos aspectos mais elementares da revisão criminal, os quais servem como base para a continuidade do trabalho, quais sejam: a conceituação e o contexto legal em que está inserida; a natureza jurídica do instituto; as formas através das quais pode se apresentar na legislação; e, por fim, as condições de procedibilidade e a legitimidade do pedido revisional.

Em seguida, no segundo capítulo, buscou-se evidenciar o erro judiciário penal, suas espécies e as possíveis causas. Relacionando-se este aspecto especificamente com a revisão criminal, destaca-se as hipóteses em que a lei prevê a ocorrência do erro e que ensejam o cabimento do pedido revisional, bem como as consequências decorrentes do provimento do pedido.

Por fim, na terceira etapa do trabalho, coloca-se a necessidade de aprimoramento da revisão criminal face às inúmeras mudanças que se operam na atualidade, cuja realidade se distancia em muito da época em que o instituto foi criado, principalmente devido às novas concepções acerca da tutela aos Direitos Humanos consagrados pela Constituição Federal.

Neste contexto, algumas considerações iniciais destacam a falta de efetividade da revisão criminal na atualidade e a importância da mesma na proteção da liberdade, da dignidade humana e de outros valores a elas inerentes. Para reforçar esta idéia, procurou-se destacar algumas formas de violência que permeiam a esfera da legalidade criminal, e se reproduzem no cotidiano, representando uma afronta aos direitos e garantias individuais.

Assim, ao final, algumas propostas de mudanças foram apresentadas, como forma de adaptação do instituto à nova realidade, para que o verdadeiro sentido deste remédio não seja mitigado pela falta de efetividade prática.

CAPÍTULO I

A REVISÃO CRIMINAL

“O reconhecimento da falibilidade do juiz faz da revisão a mais sobressalente expressão de maturidade de um povo”.

(Fábio Calderón Botero)

1 - ABORDAGEM HISTÓRICA

1.1 - SURGIMENTO E EVOLUÇÃO

A falibilidade dos juízos humanos explica e justifica a idéia da revisão dos julgamentos criminais.

Nos primórdios da organização da justiça criminal, o remédio aos injustiçados com sentenças eivadas de erros era uma simples providência administrativa, outorgada pelo soberano, sob a denominação de “graça”.

A interferência do soberano era justificada pela absorção de poderes, que na época não eram distribuídos como nos moldes do atual estado democrático. O aperfeiçoamento das organizações políticas, com a consequente autonomia do poder judiciário, impôs a abolição da medida e o surgimento de um remédio jurídico capaz de traduzir a necessidade de reparação dos erros judiciários: a revisão criminal.

Em Roma, no último século do período republicano com o surgimento do procedimento penal acusatório, que se desenvolvia perante um júri (*quaestio*), as sentenças

não admitiam revisão, com exceção dos casos graves e excepcionais, como por exemplo a incompetência da *quaestio* ou a inobservância de garantias fundamentais à defesa do acusado.

Na idade média, a idéia de interferência divina nos julgamentos afastava a dúvida da falibilidade dos juízos e tornava imutável a decisão.

Nos tempos modernos, mais precisamente com a revolução francesa, novas bases jurídicas foram introduzidas naquele país, as quais espalharam-se rapidamente, influenciando legislações do mundo inteiro. A legislação processual penal francesa adotou o sistema do tribunal do júri para os julgamentos, e a Assembléia Constituinte Francesa suprimiu a revisão que antes existia nas ordenanças (também um procedimento meramente administrativo), pois os defensores do júri apoiavam a crença de que as decisões emanadas do povo eram infalíveis. Somente em 1808, com o Código de Instrução Criminal, o instituto da revisão criminal foi reintegrado à legislação francesa.

Na Itália o movimento político e cultural do fim do séc. XIX exerceu profunda influência na legislação. Seguindo o caminho tomado pela legislação francesa, o legislador italiano desfez o caráter eminentemente administrativo da *revisio*, dando-lhe natureza de remédio jurídico.

Na época eminentes juristas criticavam o alcance das normas da revisão, alegando que eram muito restritas e proclamando seu aprimoramento, o que, de certa forma, contribuiu para que os códigos de 1913 e posteriormente o de 1930 viessem a ampliar a abrangência do instituto, imprimindo-lhe novas feições. No entanto, somente em

1965, com a Lei nº 481 o assunto foi tratado com maior profundidade na legislação italiana.

Na Alemanha e países centrais da Europa nota-se a mesma evolução no instituto. A princípio pertencia ao poder real a atribuição de corrigir os erros judiciários, mas com a mudança no conceito e estrutura do Estado a legislação foi se adaptando aos novos moldes, sendo que na Alemanha ainda hoje se admite a forma de revisão *pro societate* (no caso de confissão espontânea posterior à condenação).

1.2 - HISTÓRIA DA REVISÃO CRIMINAL NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto da revisão criminal no Brasil tem suas raízes na legislação portuguesa, inserindo-se na própria história do país, pois à época de seu descobrimento predominava aqui a legislação constante nas Ordenações.

Em linhas gerais, simplificando a abordagem histórica do período colonial, o perfil das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas era o mesmo. A revisão criminal, assim como no cenário mundial, era um mero atributo do príncipe, sem feições de remédio jurídico posto à disposição dos cidadãos.

Examinando os textos originais das Ordenações, Heráclito Mossin preleciona que: “As Ordenações não admitiam a revista nas causas criminais, salvo quando com a pena criminal se julga a pena pecuniária ou alguma outra civil”.¹ Evidencia-se, portanto, o caráter eminentemente patrimonial que envolvia o interesse no reexame do caso concreto.

Convém ressaltar que naquela época não havia distinção entre processo penal e processo civil. Também não havia distinção entre “revisão” e “revista”, sendo estes termos utilizados como sinônimos. Isso de certo modo justificava o fato de que as revistas dos processos criminais só eram juridicamente possíveis quando viessem revestidas de revistas civis.

¹ MOSSIN, Heráclito Antonio. *Revisão Criminal no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 35.

Em toda a história das Ordenanças existiram três espécies de revistas: revista de justiça; revista de graça e revista de graça especialíssima.

A revista de justiça e a revista de graça surgiram nas Ordenanças Afonsinas e foram reproduzidas nas Ordenanças Manuelinas. A primeira era admitida quando fosse comprovado que a sentença era baseada em falsas provas, ou havia peita ou suborno do juiz. Já a revista de graça era um procedimento administrativo, concedido por “graça especial do príncipe”, quando os condenados não possuíam os pressupostos da revista de justiça.

A revista de graça especialíssima, que surgiu nas Ordenanças Filipinas e substituiu as outras duas, na verdade foi um retrocesso, pois deixava ao puro arbítrio do príncipe a concessão ou não do “privilégio”.

Com a independência, a Constituição do Império criou o recurso de revista que posteriormente foi regulamentado pela Lei de 18 de setembro de 1828. A confusão entre revista e revisão continuou: enquanto a revista servia para anular os processos que violassem a lei, a revisão só era admitida para casos graves e excepcionais nos julgados de última instância. Os critérios de uma e de outra, porém, eram de difícil precisão.

Em 1832, com o advento do Código de Processo Criminal, houve uma melhor ordenação da legislação, pondo fim às controvérsias entre “revista” e “revisão”.

Foi só com o início do Período Republicano que a revisão criminal entra efetivamente na legislação pátria. Nesta época novas bases foram inseridas na estrutura judiciária do país e a antiga “revista dos julgados criminais” passou a denominar-se revisão criminal. O Decreto 848 de 1890, expedido pelo governo provisório, inseriu a revisão na

legislação ordinária, estabelecendo os pressupostos de admissibilidade e a competência para o julgamento, que era atribuída ao STF.

Em 1891 foi promulgada a primeira Constituição da República, e o instituto da revisão criminal constava de seu texto (artigo 81). Dispunha que os processos findos poderiam ser revistos a qualquer tempo, em favor dos condenados e a competência para julgamento era do STF, que poderia confirmar ou reformar a sentença. Peculiaridade interessante é que “qualquer do povo” possuía legitimidade para ajuizar a ação revisional.

Neste século a história da revisão criminal é, de certa forma, uma repetição dos postulados da Carta Magna de 1891.

A Constituição de 1934, em seu artigo 76, continha as mesmas disposições da anterior. A de 1937 silenciou sobre o assunto, mas sob sua égide nasceu o atual Código de Processo Penal, que trata da matéria no título “Dos Recursos em Geral”. A Constituição de 1946 repetiu os dizeres das anteriores (1891 e 1934). Já a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, só fazia menção ao instituto de forma indireta, ao atribuir à Suprema Corte a competência para processar e julgar a revisão dos feitos de sua competência.

A constituição atual também trata do assunto apenas de forma indireta, ao prescrever a competência ao STF para processar e julgar, originariamente, a revisão e a ação rescisória de seus julgados.

Assim, a história mostra o surgimento da revisão criminal cenário mundial e no direito brasileiro, bem como seu aprimoramento ao longo dos anos. Com ela, o ser humano encontrou uma forma de lutar contra a injustiça que, por vezes, lhe tira a liberdade e lhe fere a dignidade.

2 - CONCEITO E CONTEXTUALIZAÇÃO LEGAL DA REVISÃO

O vocábulo “*revisio*” provém do verbo rever, que significa “ver pela segunda vez” ou “ver de novo”.

Juridicamente (*latu sensu*) constitui-se no exame ou no estudo de alguma coisa para retirar dela o que não estiver de acordo com o direito ou com a verdade.

O processualista Hélio Tornaghi define-a como sendo “o remédio dado pela lei para o desfazimento da coisa julgada no caso de ser ou de ficar evidente a ocorrência de erro judiciário”²

Júlio Fabbrini Mirabete preleciona: “O instituto da revisão é um remédio que a lei confere apenas ao condenado, contra a coisa julgada, com o fim de reparar injustiças ou erros judiciários, livrando-o de decisão injusta.”³

Assim, a revisão criminal materializa-se como sendo uma provocação do interessado para que o poder judiciário, quebrando a intangibilidade da sentença, promova o reexame da matéria do processo que o condenou, com o objetivo de beneficiá-lo. Em outras palavras, a ação revisional equivale à ação rescisória civil e tem por escopo reparar injustiças ou erros judiciários livrando o réu de uma sentença iníqua, reparando os efeitos maléficos causados pela condenação.

² **Curso de Processo penal.** São Paulo: Saraiva, 1992, p. 362

³ **Processo Penal.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 662.

O instituto encontra-se atualmente regulado de forma direta pelo Código de Processo Penal. Como dito antes, é tratado pela Constituição Federal de forma indireta. Não se encontra de forma expressa entre os direitos e garantias individuais e coletivo arrolados pelo artigo 5º, mas apenas relacionado com a responsabilidade do Estado pelos erros judiciários e com a norma definidora de competência dos tribunais superiores.

Prescreve o artigo 102, inciso I, letra j, que cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente a revisão criminal e a ação rescisória de seu julgados. Igualmente estabelece competência para o Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, I, e) e para os Tribunais Regionais Federais (artigo 108, I, b).

Por outro lado a Lei Maior prevê, expressamente, no artigo 5º, inciso LXXV:

O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Ora, uma Constituição que proclama, com tanta ênfase, a igualdade de todos perante a lei, não poderia criar uma situação tal que, somente as decisões dos mais altos graus do poder judiciário pudessem ser reexaminadas. Sem dúvida seria um privilégio injustificável. José Frederico Marques comenta a respeito do assunto:

Desde que os acórdãos condenatórios do mais alto Tribunal do país estão sujeitos à revisão em benefício dos condenados, que dizer-se das decisões criminais, em processos findos, de outros tribunais ou juízos?

E continua,

Os artigos 102, 105 e 108 embora tenham como objetivo específico fixar regras de competência, trazem implícita a consagração deste direito. Se o

artigo 5º, inciso LXXVII, parágrafo 2º, declara que a especificação dos direitos e garantias individuais nela expressos não exclui outros decorrentes do regime e dos princípios que ela adota, evidente está que o direito do condenado à revisão criminal é um desses direitos e garantias decorrentes dos postulados democráticos da Constituição.⁴

Na legislação ordinária a revisão criminal está prevista nos artigos 621 a 631 do Código de Processo Penal, mais precisamente no livro III, que trata “Das Nulidades e dos Recursos em Geral” no título II, que trata “Dos Recursos em Geral”, capítulo VII, “Da Revisão”.

⁴ MARQUES. José Frederico, **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Forense, 1961, p. 365

3 - NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

A natureza jurídica da revisão criminal já foi objeto de muitos estudos e controvérsias. Atualmente o assunto já está praticamente superado, existindo um consenso por parte da maioria da doutrina.

Alguns doutrinadores opinam no sentido de que a revisão é um remédio *sui generis*, com natureza mais de ação rescisória do que de recurso. Outros a consideram como remédio jurídico processual e não como recurso ou revista. Há os que a classificam como um recurso excepcional, pois entendem que todo recurso é ação.

Porém, a opinião predominante na doutrina é de que realmente se trata de uma ação autônoma, de natureza constitutiva. Segundo Julio Fabbrini Mirabete, a revisão criminal “é, pois, uma ação de conhecimento de caráter constitutivo, destinada a corrigir a decisão judicial de que já não caiba mais recurso.”⁵

Existem algumas particularidades que distinguem a revisão criminal dos recursos propriamente ditos, o que contribui efetivamente para reforçar a idéia de que se trata de uma ação autônoma, com características próprias.

Primeiramente há que se levar em conta que a revisão criminal instaura uma nova relação jurídico-processual, quebrando a imutabilidade da coisa julgada formal.

Nas lapidares palavras do ilustre Pontes de Miranda:

Para saber se o meio jurídico é ação ou se é recurso, o que se impõe ao investigador é verificar se o remédio jurídico supõe que ainda não

⁵ MIRABETE, Op. Cit., p. 646

transitou em julgado a decisão e se pode interpor contra ela. Quem recorre põe entre a decisão e o novo julgamento a alegação que tinha a fazer, mas dentro da mesma relação jurídica processual. Por isso, é de interposição que se fala. Interpõe-se o recurso, não a ação. Quem tem ação nada interpõe: propõe.⁶

Em segundo lugar, deve-se levar em consideração a questão da legitimidade. Para os recursos exige-se que a impugnabilidade seja feita por quem sofreu sucumbência ou outro prejuízo com a sentença. Já o pedido revisional possui uma titularidade mais ampla, sendo admitido ao próprio condenado postular em causa própria ou através da atuação de procurador ou de pessoas da família para que o processo seja reexaminado.

Finalmente, verifica-se que o pedido revisional não está sujeito à tempestividade como os demais recursos e só pode ter por objeto sentenças condenatórias já transitadas em julgado.

Pelo que restou analisado, nenhuma das notas características dos recursos se dá na revisão, exceto o fato de ambos ensejarem um novo exame do processo pelo poder judiciário. Conclui-se, então, que a revisão criminal é uma verdadeira ação; ação constitutiva negativa, pois visa desfazer os efeitos da sentença condenatória, possibilitando ao condenado a reparação dos danos causados por esta sentença.

⁶ *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense,

4 - FORMAS DE REVISÃO CRIMINAL

Em alguns países a revisão criminal é empregada tanto para atacar sentença condenatória como sentença absolutória. Em outros, como no nosso, não se permite a revisão da sentença absolutória. Juridicamente são denominadas de revisão *pro reo* e revisão *pro societate*.

A legislação brasileira, como também a grande maioria das legislações estrangeiras, só admite a revisão da sentença condenatória, ou seja, só admite a revisão *pro reo*. E o principal fundamento do instituto é a tutela de um direito individual fundamental ao ser humano: a liberdade. Citando Carrara, diz com acerto José Frederico Marques: “Aliás, melhor atende aos interesses do bem comum a manutenção da sentença errada proferida em prol do réu do que a instabilidade e a insegurança a que iria ficar sujeito o réu absolvido, se o pronunciamento absolutório pudesse ser objeto de revisão”.⁷

Sem entrar no mérito da discussão crítica a respeito de uma ou de outra forma, destaca-se a posição de alguns estudiosos da literatura pátria que criticam a não adoção da revisão *pro societate* pela legislação. As justificativas residem em que o erro judiciário tanto pode ocorrer na condenação como na absolvição e que, se no primeiro caso a reforma da sentença é um indispensável direito da inocência

⁷ MARQUES, José Frederico. Op. Cit., p. 328

sacrificada, no segundo é uma obrigação do Estado. Nesse sentido salienta-se as palavras de João Barbalho, citado por Heráclito Mossin: “Justiça é, sim, mandar em paz o inocente perseguido, mas é também castigar o culpado reconhecido como tal”.⁸

Apesar do entendimento de alguns estudiosos e operadores do direito de que a revisão das sentenças absolutórias deveria ser inserida na legislação pátria, essa possibilidade não merece ser concretizada. Além de não ser esse o objetivo do legislador ao criar o instituto, culminaria em uma violação aos direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados, gerando ainda mais descrédito junto aos órgãos da justiça. Por outro lado aumentariam os problemas sociais decorrentes da insegurança a que ficaria submetido todo aquele que, acusado e julgado tivesse sua absolvição decretada pelo próprio poder judiciário, mas mesmo assim continuaria a mercê de inúmeras perseguições por parte do Estado.

A revisão criminal é um direito do condenado, não podendo ser confundida como um meio para que o Estado possa perseguir perpetuamente um indivíduo que um dia fora submetido a julgamento. A coisa julgada deve ser respeitada, uma vez esgotados os meios de realização do *jus puniendi* estatal, somente podendo ser desconsiderada quando em nome de um direito maior: a liberdade daquele que fora injustamente condenado.

⁸ MOSSIN, Heráclito Antonio. Op. Cit., p. 75

5 - CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE E LEGITIMIDADE

Considerando que a revisão criminal, por sua natureza, é uma ação penal de caráter rescisório, aplica-se a ela os fundamentos da teoria geral da ação. Assim, a ação revisional como as demais ações deve conter: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e legítimo interesse.

Sendo a ação revisional baseada exclusivamente em matéria processual, nem sempre é fácil distinguir-se as condições da ação propriamente ditas das condições de procedibilidade do pedido revisional. Isso levou José Frederico Marques a afirmar que “a possibilidade jurídica do pedido confunde-se com as condições fundamentais da ação”.⁹ De fato, a revisão só é juridicamente possível quando baseada em sentença penal condenatória já transitada em julgado.

Outra condição de procedibilidade é a legitimação *ad causam*, ou seja, a relação subjetiva entre o erro judiciário e o direito à liberdade. No polo ativo pode ser o próprio réu, procurador legalmente habilitado, cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. No polo passivo encontra-se o Estado, com direito de regresso contra o juiz que cometeu o erro em caso de culpa grave ou dolo.

O legítimo interesse, ou interesse processual de agir, é vinculado à existência do erro judiciário. Para que possa haver uma ação apta a provocar a tutela jurisdicional, o pedido revisional deve ser direcionado em uma das situações descritas pela

⁹ MARQUES, José Frederico. Op. Cit., p.365.

lei processual penal, ou seja, em qualquer das hipóteses descritas pelo artigo 621 do Código de Processo Penal e em caso de nulidade absoluta.

A competência para conhecer e julgar o pedido revisional é designada, em todos os casos, às instâncias superiores, nos termos do artigo 624 do Código de Processo Penal.

Todo pedido de prestação jurisdicional deve ser feito com o objetivo de alcançar, com proveito, a tutela de um interesse jurídico, isto é, deve visar à proteção do bem a que determinada lei visa atingir. Esse princípio também deve ser aplicado à revisão criminal, pela qual se pretende provar o erro de uma decisão, resguardando a liberdade e a dignidade do ser humano. É sabido que uma decisão injusta, além de causar danos físicos e morais ao condenado, atinge também sua família e seu convívio social.

Por isso, impera o restabelecimento da verdade real sobre os fatos que causaram uma decisão injusta, não podendo o Estado restringir as possibilidades de correção dos erros, pois assim estaria, de certa forma, sonogando o acesso à justiça consagrado pela Constituição Federal.

O artigo 623 do Código de Processo Penal prescreve:

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.

A lei confere ao condenado o exercício do *jus postulandi*, para que o mesmo possa propor uma ação revisional da sentença que o condenou. Embora a postulação em juízo seja, em regra, atividade privativa de advogado, estabelecida pela Lei

8.906/94, entende-se que o direito do condenado de postular em causa própria não foi revogado por este diploma legal, pelo fato de não trazer referência expressa no texto.

Também pode propor a ação revisional um procurador do réu, legalmente habilitado. Por “procurador legalmente habilitado” a maioria da doutrina entende que, neste caso, não há necessidade de ser um advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Pode ser qualquer pessoa capaz, que possua um mandato expreso. Neste sentido observa o mestre Tourinho Filho:

É preciso, antes de mais nada, observar-se que a revisão é um direito individual e cuja finalidade é a salvaguarda da inocência. Por isso mesmo, ninguém mais interessado que o próprio réu. Se este, sem habilitação técnica pode fazê-lo, nada obsta que outrem, sem capacidade postulatória o faça em seu nome.¹⁰

O Supremo Tribunal Federal assim tem entendido:

A indispensabilidade da intervenção de advogado traduz princípio de índole constitucional, cujo valor político-jurídico, no entanto, não é absoluto em si mesmo. Esse postulado - inscrito no artigo 133 da nova Constituição do Brasil - acha-se condicionado, em seu alcance e conteúdo, pelos limites impostos pela lei, consoante estabelecido pelo próprio ordenamento constitucional. Legítima, pois, a outorga, por lei, em hipóteses excepcionais, do jus postulandi a qualquer pessoa, como já ocorre na ação penal de habeas corpus, ou ao próprio condenado, como se verifica na revisão criminal.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. V.4, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 465.

(Revisão Criminal 4.886-0, São Paulo, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.03.90).

Em caso de morte do réu, a legitimidade para pedir a revisão passa a ser do cônjuge, ascendente ou descendente do réu falecido, não sendo estabelecida uma ordem de preferência obrigatória. Qualquer destas pessoas pode requerê-la e, se abandonar o processo, nada obsta que outra dê prosseguimento ao feito.

Todavia, se o óbito do revisionando se der no curso da ação, o Presidente do Tribunal deverá nomear um curador, consoante a regra do artigo 631 do Código de Processo Penal. Tal regra, segundo melhor entendimento da doutrina, estende-se aos casos em que o réu que possua problemas mentais (aplicação, por analogia, do artigo 631 combinado com o artigo 33 do Código de Processo Penal).

Pelo que restou analisado até aqui, o pedido revisional deve ter como fundamento uma sentença condenatória já com trânsito em julgado e que possua um vício, um erro, capaz de torná-la rescindível ante os postulados do ordenamento jurídico. Por isso, na próxima etapa deste trabalho, far-se-á uma análise dos erros judiciários penais, suas espécies, suas causas e a correlação com a revisão criminal.

CAPÍTULO II

ERRO JUDICIÁRIO E REVISÃO

“A justiça que reconhece os próprios erros e se corrige é justiça sublime.”

(Alimena)

1 - O ERRO JUDICIÁRIO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

A revisão criminal objetiva fazer com que a justiça prepondere sobre a injustiça causada pelos erros judiciários que não raro ocorrem na atividade jurisdicional.

Em sentido amplo, o erro judiciário penal pode ser entendido como a desconformidade entre a instrução probatória do processo penal de conhecimento e a descoberta da verdade real, fim último por ela buscado.

No desenvolver da relação jurídica processual podem surgir duas espécies de erros: o erro no procedimento e o erro no julgamento.

O erro no procedimento ocorre quando a conduta dos sujeitos processuais não se desenvolve em conformidade com as regras de direito objetivo. São irregularidades praticadas no desenvolvimento dos atos processuais.

Esta espécie de erro desdobra-se em “erro de estrutura”, quando rompe a unidade formal do processo, vicia, macula os atos processuais, e em “erro de garantia”,

quando viola os direitos processuais das partes, chocando-se com o princípio constitucional da ampla defesa.

O erro de procedimento não é difícil de ocorrer. Por esta razão, o legislador instituiu a “legalidade dos atos processuais”, subordinando-os a determinados pressupostos, cuja transgressão gera como consequência processual as nulidades.

A outra espécie de erro judiciário penal, o erro no julgamento, desdobra-se também em duas modalidades: erro de direito e erro de fato.

O erro de direito pode ocorrer quanto à existência da norma (não foi ela promulgada ou então foi revogada), pode incidir sobre sua seleção (preceito não correspondente à infração) ou ainda pode recair sobre a interpretação da norma (discrepância entre a vontade concreta da lei e o juízo de valor emitido pelo magistrado em sua decisão).

O erro de fato, por sua vez, ocorre quando “expressa um falso juízo de valor sobre a prova”¹¹. Regra geral, versa sobre a existência ou não do meio probatório, sobre as questões de fato discutidas no processo, e se reproduz na decisão final, ou seja, na sentença.

O artigo 621 do Código de Processo Penal enumera os casos em que poderá ser admitida a revisão criminal:

Art. 621. 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.

¹¹ MOSSIN, Heráclito Antonio. Op. Cit., p. 17

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Sustentam alguns doutrinadores que os casos enumerados pela lei são taxativos e conseqüentemente, apenas os erros de julgamento poderiam ser levados a reexame pelos Tribunais, sendo que o remédio adequado para sanar os erros de procedimento seria o *habeas corpus*. Não parece que assim seja, tendo em vista o objetivo primordial do legislador ao instituir a revisão criminal.

Ora, o artigo 626 do Código de Processo Penal enumera, dentre as providências que o Tribunal poderá adotar, em caso de provimento do pedido revisional, a anulação do processo. Disso decorre que o pedido revisional pode ter como *causa finalis* nulidades processuais advindas de erros de procedimento.

Neste sentido, preleciona Tourinho Filho:

Pode parecer, por outro lado, que o pedido de revisão deva assentar-se exclusivamente naquelas hipóteses do art.621. Mas o art. 626, prevendo a possibilidade de ser anulado o processo, deu margem a se admitir, também, o ingresso no juízo revisional com o objetivo de anulá-lo.¹²

É verdade que o artigo 648, VI, do Código de Processo Penal admite a impetração de *habeas corpus* quando “o processo for manifestamente nulo”, mas isto não implica inadmissibilidade da revisão fundada na nulidade do processo. Ademais, a nulidade pode não ser demonstrável imediatamente, exigindo um estudo mais profundo das peças do

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p.472

processo, ou então só possa ser provada muito tempo depois como, por exemplo, quando o juiz que proferiu a decisão foi afastado por estar acometido de enfermidade mental e muitos outros casos de suspeição, de coação, etc. Ademais, “se ao juiz é dado anular o processo, nada há que impeça o pedido de revisão com esse único objetivo”.¹³

Alguns tribunais acatam esse ponto de vista:

Erro judiciário caracterizado. Vício na intimação do réu para interrogatório. Irrelevância de já ter sido citado para a fase policial. Cerceamento de defesa caracterizado, por se tratar do início da fase judicial propriamente dita - irregularidade que pode fundamentar pedido revisional.

(Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Revisão Criminal 628/86. Rel. Juiz Elisson Guimarães, j. 29.10.86)

Os argumentos são válidos, levando-se em consideração que o instituto da revisão criminal é um remédio para combater as injustiças que atingem não só o *status dignitatis* e o *status libertatis* como também o amplo direito de defesa consagrado pela Constituição Federal. Entretanto, o assunto não se esgota com muita facilidade. Analisando a jurisprudência, pode-se constatar que os Tribunais, em sua maioria, vêm aceitando os pedidos fundados apenas em nulidades processuais. Mas há muitos juízes reticentes com relação ao assunto por entenderem que, nestes casos, o pedido não passa de mera reiteração de um anterior recurso de apelação.

¹³ MARQUES. José Frederico. Op. Cit., p. 626

sejam as espécies de erros judiciários que ocorrem, seja no processo como um todo, seja somente na decisão final . Importa, sim, é a demonstração e comprovação de que a sentença proferida é injusta, merecendo atenção por parte do poder judiciário para que julgue se é caso, ou não, de correção.

Toda a atividade jurisdicional está condicionada a uma série de regras e razões que a fundamentam. Os erros, exceções não muito raras a essas regras e razões, se fazem presentes no cotidiano da esfera judicial por algum motivo nem sempre fácil de se prever ou especificar. A seguir serão apontadas algumas das principais causas destes erros, dos motivos que muitas vezes conduzem uma pessoa à condenação mesmo sendo inocente.

2 - CAUSAS DOS ERROS JUDICIÁRIOS PENAIS

O julgamento condenatório que se presume ter sido um dos mais errados de todos os tempos foi o que levou Jesus Cristo à cruz. *Ibis In Crucem* foram os termos da sentença milenar que marcou profundamente a história da humanidade. Através dos ensinamentos bíblicos pode-se verificar que a pressão popular e os sentimentos de ódio e vingança de alguns líderes do povo contribuíram de forma decisiva para que os detentores do poder daquela época proferissem tão injusto castigo a um inocente.

As causas dos erros judiciários penais são inúmeras e de difícil precisão. A atividade jurisdicional, como as demais atividades humanas, está sempre sujeita a falhas, pois os juízes são simples criaturas humanas, sem o dom da infalibilidade, por mais experiência e conhecimento técnico que possuam.

O processo penal visa a busca da verdade real, da certeza em torno dos acontecimentos naturais que envolvem uma ação delituosa. Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou determinada ação, nos exatos limites de sua culpa. Para isto prescinde de uma ampla investigação, que não pode encontrar limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele procura-se excluir os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por presunções, ficções, transações e outros artifícios tão comuns no processo civil.

Isso exige, não só do juiz, como também da acusação e da defesa a busca de subsídios que possam elucidar os fatos. E neste contexto há uma série de fatores que

acabam interferindo na construção da decisão final. Oportunas as palavras de Tourinho Filho:

Os depoimentos infantis, as anomalias dos órgãos do sentido, a sugestionabilidade, o interesse, as paixões, o ódio, o amor, a vingança, a simpatia ou antipatia, o espírito de solidariedade, os laços de família ou de convivência, o amor à pátria, o espírito de seita, partido ou grupo, a psicopatia geram, consciente ou inconscientemente, testemunhos imperfeitos. Aliem-se ainda a ilusão, a emoção, a falta de atenção, o transcurso do tempo, a brevidade da percepção e outras causas. Tudo são fatores que produzem a má apreciação do fato objeto do processo.¹⁴

O poder inquisitivo do juiz na produção de provas permite-lhe ultrapassar a descrição dos fatos como eles aparecem no processo, para determinar a realização (*ex-officio*) de provas que possam auxiliar na busca da verdade real, do que ocorreu efetivamente. Isto porque em muitos casos as causas dos erros judiciários radicam ainda na persecução criminal, nas peças do inquérito que deram base à denúncia, seja por que houve uma investigação precária, seja pela falta de recursos ou de pessoal qualificado para desenvolver um bom trabalho (viaturas, peritos especializados, laboratórios, etc.).

Um dos casos de erro judiciário mais famoso que existe na história criminal pátria foi a condenação, à força, de Manuel da Mota Coqueiro em Campos, no Rio de Janeiro. A pena de morte até então adotada pela legislação imperial deixou de ser aplicada em virtude deste erro judiciário, que se tornou impossível corrigir.*

¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 456

* Oliveira, João Martins. Op. Cit., p. 18

Por outro lado, pode-se considerar também que a falta de uma defensoria pública efetiva também pode contribuir para que as falhas ocorram nos processos criminais. Ora, a grande maioria dos acusados são pobres, não têm condições de pagar um advogado para fazer sua defesa, ficando a mercê de advogados dativos que, salvo exceções, não têm grandes preocupações em demonstrar a real situação, restringindo-se a uma defesa meramente formal. Isto é preocupante, tanto do ponto de vista ético e moral, quanto do ponto de vista legal.

No entanto, a maior incidência de causas de erros judiciários está relacionada à atividade própria do magistrado, a quem incumbe o poder-dever de conduzir o processo e, ao final, julgar. Nas palavras de João Martins de Oliveira: “Durante a primeira fase do processo, o erro é ocasionado pela deficiente ou imprópria instrução, que deixa de aperfeiçoar os meios necessários à segura representação dos fatos”.¹⁵ É principalmente na fase de conhecimento que deve imperar o princípio da verdade real, pois é nela que se formam as bases de convencimento do juiz. Qualquer ação desvirtuada ou omissão com relação às normas ou aos fatos pode levar ao erro.

Saliente-se ainda que muitos dos erros que ocorrem nos julgamentos criminais podem ser fruto de uma injustificável pressa do juiz em conduzir o processo, que pode levar à má apreciação da prova. “A imperfeita apreciação da prova pode resultar de convicção prematura, ou de influências externas, às quais se sujeita o estado de espírito do juiz, ou o predomínio do sectarismo de idéias próprias no campo da ciência”.¹⁶

¹⁵ **Revisão Criminal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967, p. 37

¹⁶ **Ib. Idem. Op. Cit.**, p. 37

Pode-se citar ainda, como causas dos erros judiciários, a deficiência do ensino, que coloca no mercado de trabalho profissionais mal preparados; a prevaricação e a falta de probidade de alguns juizes; as provas periciais sem o devido rigor técnico, ocasionando a construção de dados imprecisos; o elevado número de processos e o baixo número de varas criminais para atender às demandas; e ainda a desídia ou falta de perspicácia da partes.

Como dito no início, inúmeras são as causas dos erros judiciários, sendo muito difícil apontar uma ou mais delas como sendo a origem do erro. Se isto fosse possível, as falhas não se repetiriam com tanta frequência na atividade jurisdicional.

No registro de óbitos da Basílica de São Marcos, na Itália, o de Antonio Foscarini tem o seguinte teor:

1622, 21 de abril. Foi estrangulado e suspenso pelo pé o sr. Antonio Foscarini, cavaleiro de armas..., por rebelião, de ordem do excelentissimo Conselho dos Dez.

1623, 17 de janeiro. Publicou-se no Conselho Maior sua inocência e lhe foram restituídas a honra e a fama.¹⁷

Os erros judiciários, como dito antes, têm inúmeras causas e se manifestam através dos mais variados modos na atividade jurisdicional. Através dos tempos a literatura criminal vem estudando os erros em suas diversas causas e consequências, procurando estabelecer as hipóteses ensejadoras de revisão sem, contudo, desvirtuar a essência da coisa julgada penal.

¹⁷ OLIVEIRA, João Martins. Op. Cit., p. 68

3 - HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO REVISIONAL

A sentença penal, assim como demais sentenças de outros ramos do direito, após determinado lapso de tempo adquire autoridade de coisa julgada. Não cabendo mais recurso contra a sentença esta, como ato processual que é, passa a ser intocável dentro do processo penal, fazendo surgir a coisa julgada formal. A coisa julgada material ou substancial é a consagração da imutabilidade da decisão dentro e fora do processo, impedindo uma nova lide sobre o mesmo fato delituoso.

O que se busca com isso é a estabilidade e a segurança dos julgados, para impedir que os processos se prolonguem no tempo indefinidamente, ou que uma pessoa possa ser reconduzida a inúmeros julgamentos, ficando perpetuamente se defendendo das acusações que lhe são feitas.

A legislação pátria, como a maioria das legislações estrangeiras, tratou de definir expressamente os casos em que pode haver o afastamento da autoridade da coisa julgada penal para que seja feito o reexame do processo. Neste sentido preleciona João Martins de Oliveira:

Vencida a dificuldade de afastar a coisa julgada, admitiu-se a revisão dos processos criminais. O legislador, porém, angustiado pela ousadia do rompimento com o tradicional princípio, procurou restringir o instituto e traçou as hipóteses em que se deve permitir o desfazimento da sentença.¹⁸

¹⁸ OLIVEIRA, João Martins de.. Op. Cit., p. 151

Por isso, em poucos casos essa intangibilidade pode ser quebrada. E sempre em nome de uma justiça maior pois, sem dúvida, autorizar-se a reversão em qualquer caso, ou sob qualquer título, traria como consequência inevitável a desmoralização da autoridade da coisa julgada, o sobrecarregamento do judiciário e o que é pior, aumentaria ainda mais o descrédito dos órgãos da justiça junto à população.

Assim, as hipóteses de cabimento da revisão criminal são elencadas pelo artigo 621 do Código de Processo Penal:

a) quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

b) quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

c) quando, após a sentença se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal. Neste caso, a revisão se impõe não só por uma questão de direito individual do condenado, como também por constituir uma violação ao ordenamento jurídico e, conseqüentemente, à ordem pública.

Contrariar o “texto expresso da lei penal” não se relaciona com uma boa ou má interpretação da lei e sim, com a negação de sua existência, com a afronta a seu conteúdo, ao espírito, ao valor da norma, retirando-lhe sua essência. Ressalte-se que a

expressão “lei penal” é extensiva à lei processual penal, posto que o artigo 626 do Código de Processo Penal, ao elencar as consequências do provimento do pedido revisional evidencia o caráter processual

O mestre Hélio Tornaghi conseguiu sintetizar a questão da seguinte maneira: “O que se leva em conta, neste caso, não é a boa ou má interpretação da lei e sim a afronta ao mandamento nela contido: a lei diz sim e o juiz diz não, a lei diz agora e o juiz diz depois, a lei diz aqui e o juiz diz ali”.¹⁹

Jurisprudência:

Divergência jurisprudencial que não revele erro judiciário por infringência a dispositivo expresso de lei penal ou à evidência dos autos não pode autorizar o deferimento do pedido revisional.

(TJSP - Rev. Crim. 8.495-3, Rel. Des. Prestes Barra, j. 05.10.81).

Sentença condenatória contrária à evidência dos autos. É aquela que se afasta das provas existentes no processo. Isso ocorre quando a decisão não tenha como fundamento qualquer elemento de prova apurado e esteja em desacordo com outros que justifiquem uma solução diferente. “Este inciso da lei tem fundamento na possibilidade de erro, seja por que nenhum elemento justifique deduzir a existência do delito, seja porque, embora apurado o fato jurídico, nada há que autorize indicar o indiciado como seu autor”.²⁰

¹⁹ TORNNAGHI, Hélio. Op. Cit., p.365

²⁰ OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit., p. 158

Por outro lado, o magistrado tem liberdade para formar seu convencimento, e a opção por uma das teses que lhe são apresentadas no processo não significa que ele irá contrariar as evidências dos autos. Assim, se existirem provas contra e a favor, o fato de formular sua decisão com base em uma delas, devidamente fundamentada, não estará incorrendo em erro.

Contudo, se o Tribunal reconhecer que houve realmente contrariedade às evidências dos autos, seu posicionamento frente à questão deve ser categórico: “Em se tratando de decisão que se reconheça, no mérito, contrária à evidência dos autos, mesmo em sede de crimes da competência do Tribunal do Júri, a solução a ser proferida é absolutória, não singela renovação de julgamento”.²¹

Jurisprudência:

Apesar do preceito legal invocado (art. 621, I, do CPP) somente admitir a revisão quando a decisão revidenda tenha sido proferida contra manifesta evidência dos autos e sustentarem julgados pátrios que seu deferimento só se justifica na hipótese de manifesto erro judiciário, não o justificando dúvidas, ainda que angustiantes, sua natureza rescisória há de permitir que a aplicação do mencionado artigo se faça de maneira ampla, não importando que, com a revisão criminal, a coisa julgada muito se enfraqueça.

A “causa finalis” da formalidade exigida em lei deve entrar em linha de consideração porquanto nela reside, muitas vezes, o modo e meio de ser assegurado adequadamente o jus libertatis contra coações indevidas e sem justa causa.

²¹ MIRABETE. Julio Fabbrini. Op. Cit., p. 673

(*TACRIM - SP, Rev. Crim. 106.884, Rel. Juiz Adauto Suannes, j. 16.09.81*).

Sentença condenatória fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos. Procede o pedido revisional, se a condenação resulta de força probatória atribuída a testemunhos, exames ou documentos que mais tarde descobre-se serem falsos.

Mesmo que a prova falsa em questão não seja o único suporte da decisão, é certo que ela contribui para enfraquecer os fundamentos da convicção do magistrado. Pode-se inclusive afirmar que aqui cabe o princípio "*indúbio pro reo*", ou seja, se o magistrado soubesse que a prova avaliada não era verdadeira, a dúvida poderia persistir, e com isso a decisão seria outra.

Descoberta de novas provas de inocência do condenado. A lei não esclareceu o que sejam essas "novas provas", deixando um espaço aberto em que os tribunais foram moldando, ao longo dos anos, a amplitude do termo.

Hoje já é pacífico na doutrina e jurisprudência optam por uma postura mais liberal que não é necessário que essas novas provas sejam somente aquelas surgidas após a sentença.

Não se considera o aspecto cronológico (antes ou depois) e sim, o aspecto substancial dos novos elementos de prova, sendo admissível a revisão quando há nova produção de provas, mesmo que estas já tenham sido descobertas antes da sentença. Hélio

Tornaghi vai além : “Pode acontecer ainda que a prova já estivesse nos autos, mas que o juiz ali não a descobrisse, isto é, não a percebesse”.²³

Portanto, a nova prova apresentada na ação revisional só não poderá ser considerada com nova se foi alegada, discutida e considerada na fundamentação da decisão final.

Não deve haver restrição para os pedidos revisionais baseados em novos elementos de prova, no que se refere à preexistência, ou não, dos fatos, ou ao seu conhecimento anterior à sentença (...). E já vai se formando corrente jurisprudencial que dá ao caso maior amplitude: mesmo que já tenha sido debatido e considerado no primeiro juízo, ainda poderá ser considerado novo, se vier a ser interpretado e examinado à luz de argumento não mencionado pela sentença.²⁴

Assim, ao contrário do que pensa a doutrina e a jurisprudência no tocante à interpretação da lei penal (não é a boa ou má interpretação da lei motivo de revisão e sim a afronta a seu conteúdo), aqui, com relação à nova interpretação da prova, admite-se a revisão. Ou seja, poderá ser dada uma nova valoração à prova, capaz de demonstrar que foi errônea a representação do fato admitida na sentença e modificar os elementos de convicção.

Assim, por exemplo, o descobrimento científico que desfaça conclusões periciais tomadas como base para a condenação, ou então a enfermidade mental do réu só diagnosticada e comprovada após a sentença, mas preexistente ao fato. A busca da verdade real impera diante de qualquer obstáculo. Ela é nítida, cristalina nestes casos.

²³ TORNAGHI, Hélio. Op. Cit., p. 367

Circunstâncias que determinem ou autorizem diminuição especial da pena. As circunstâncias do crime são elementos acessórios que, embora não integrando o crime, acabam influenciando sobre o mesmo, tornando-o mais brando ou mais grave. As circunstâncias que podem autorizar a diminuição especial da pena são aquelas previstas tanto na parte geral do Código Penal (atenuantes ou agravantes), como na parte especial (privilégios).

Na lição de Hélio Tornaghi:

Determinam ou autorizam a diminuição especial da pena : a existência de atenuante não levada em conta; a inexistência de agravante erradamente considerada na dosagem da pena; a existência de causa especial de diminuição de pena desconsiderada na decisão; a inexistência de causa especial de aumento de pena contada na sua aplicação; a existência de privilegiante desprezada pela sentença; a inexistência de qualificativa atendida na sentença; a existência de razão jurídica para a desclassificação do crime.²⁵

Aqui a lei é mais clara e precisa, informando exatamente quais são as circunstâncias que podem ser alvo de revisão, pois as mesmas já se encontram definidas na lei penal.

Portanto, estes são os alvos da revisão criminal. A grande maioria da doutrina considera que estas hipóteses enumeradas em lei são taxativas, não se admitindo qualquer pedido de revisão que não tenha por base algum dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal. João Martins de Oliveira preleciona:

²⁴ OLIVEIRA. João Martins de. Op. Cit., p. 180

*Embora os fatos, em dura realidade, mostrem a impossibilidade de abrangência, pela casuística de três ou quatro normas, de todas as situações que se formam nos dramas judiciários, persiste o sistema da taxatividade dos casos de revisão.*²⁶

Sem dúvida as hipóteses elencadas pela legislação processual penal não são suficientes para compreender todas as situações concretas que de alguma forma comportam erros judiciários. Cumpre, pois, afirmar que essa taxatividade não é absoluta, sendo que o próprio legislador colocou expressamente no texto legal constante do artigo 626 do Código de Processo Penal que é possível a anulação do processo pela via revisional. Ora, o fato de o artigo 621 acima citado não fazer referência expressa aos casos de nulidade não significa que a revisão criminal não possa ser o meio hábil para corrigir o erro, como será estudado adiante.

Assim, embora a autoridade da coisa julgada seja imprescindível à segurança e estabilidade dos julgados, à ordem pública de maneira geral, ela abre passagem às correções dos erros judiciários. Mesmo que um inocente injustamente condenado jamais esquecerá os momentos de angústia que passou sendo submetido a um processo criminal e às diversas formas de violência ínsitas a ele, poderá obter, com a revisão criminal, o reconhecimento do erro por parte do poder judiciário e as devidas reparações.

²⁵ TORNAGHI, Hélio. Op. Cit., p. 367

²⁶ OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit., p. 151

4 - CONSEQUÊNCIAS DO PROVIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL

Sendo julgado procedente o pedido revisional há quatro caminhos que o Tribunal poderá seguir: alterar a classificação da infração; absolver o réu; modificar a pena ou anular o processo. É o que dispõe o artigo 626 do Código de Processo Penal:

Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Ao conhecer do pedido o Tribunal poderá dar uma solução diferente da que foi pleiteada pela parte ao entrar com o pedido, desde que seja em benefício do réu. Assim, por exemplo, se o réu pedir a absolvição e o Tribunal negar-lhe por motivos justos, nada impede que seja concedida uma diminuição de pena, com base nos elementos de prova apresentados.

Em qualquer caso, porém, a modificação não poderá agravar a situação do réu, pelo que dispõe o parágrafo único do artigo 626:

De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.

Ao alterar a classificação da infração também não pode o tribunal agravar a situação do réu, mesmo que a nova classificação seja outra, mais grave.

A revisão, como os demais recursos (ou ações), está subordinada às condições de admissibilidade previstas na lei para que possa ser julgada. Assim, se a inicial não contém a menção dos fatos e a fundamentação jurídica do pedido, impõe-se a decretação da inépcia, não podendo ser ela conhecida. Entretanto, como manifestação de interesse superior da justiça, ainda que incorreta, não impede sua apreciação ou a ampliação da causa petendi. Com fundamento na lição de Manzini, tem se decidido que nada impede que o tribunal, defira o pedido revisional por outro fundamento, não invocado pelo requerente, desde que resulte dos elementos constantes do processo.²⁷

A absolvição, regra geral, se dá com base no artigo 386 do Código de Processo Penal, ou seja, caso o fato não constitua infração penal; caso esteja provada a inexistência da infração ou não haja provas suficientes de existência; quando houver erro sobre a autoria; quando existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, ou, ainda, quando não existir provas suficientes para a condenação.

Com a absolvição no juízo revisional, a sentença anterior fica totalmente sem efeitos, sendo que devem ser restabelecidos “todos os direitos perdidos em virtude da condenação”.

Na verdade, levando-se em consideração o atual quadro da justiça penal brasileira, principalmente a situação dramática do sistema penitenciário, é muito difícil que o ser humano que vivenciou a dor, a humilhação de ser processado e condenado injustamente, conseguirá superar os traumas deste erro e voltar a ter uma vida normal.

²⁷ MIRABETE. Julio Fabbrini, Op. Cit., p. 668

Acaba-se concluindo que é mera demagogia pregar a completa restituição de direitos, uma vez que a dignidade e a individualidade de cada um não são atributos passíveis de simples devolução. Inegável, porém, que com a absolvição o condenado volta ao seu estado de liberdade anterior e resgata seus direitos interditados.

Modificação da pena. Esta é outra providência que pode ser tomada pelo Tribunal ao dar provimento ao pedido revisional. Fazendo-se uma análise da jurisprudência mais atualizada é possível concluir que essa é uma consequência muito comum, pois grande parte das revisões ocorrem porque o juiz exagerou na aplicação da pena. A modificação pode ser qualitativa (de reclusão para detenção ou dessa para multa) ou quantitativa caso tenha havido erro na aplicação.

Admite-se, também a revisão para a unificação das penas. Hoje, em face do disposto no artigo 66 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84) o pedido de unificação deve ser feito no juízo das execuções, e sendo indeferido, cabe recurso.

Nesse sentido, proclama Tourinho Filho: “Mas, se a decisão passa em julgado, ou se o órgão superior negou provimento a eventual recurso, evidente que somente a via revisional é a acertada e única”.²⁸ A não unificação, nos casos permitidos em lei, é uma afronta ao texto legal, e o pedido revisional pode ser formulado com apoio no artigo 621, I, do Código de Processo Penal.

Jurisprudência:

²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 475

A sentença proferida em unificação de penas é condenatória e pode ser rescindida via revisional.

(TJSP - Revisão Criminal 1.120-3, Rel. Des. Felizardo Calil, j. 20.05.80)

As consequências decorrentes da anulação do processo dependem do alcance do provimento. Como ressaltado antes, nada há que impeça que o Tribunal conheça do pedido revisional baseado exclusivamente em nulidade processual. Ocorrendo esta situação, o órgão julgador irá definir qual a abrangência da nulidade. “Se o Tribunal o anula por inexistência ou atipicidade do fato, o processo não é refeito. Se o anula por vício processual o processo deve ser refeito, a menos que já esteja extinta a punibilidade”.²⁹

Um novo processo pressupõe uma nova instrução, um novo julgamento, uma nova decisão. Com isso, poderá ser traçado um novo quadro da situação real. É muito discutido na doutrina se o juiz, com o novo julgamento, poderá aplicar uma pena maior que a anterior.

*Nestas circunstâncias, por questão de lógica jurídica, o juiz do novo julgamento poderia decidir livremente a pretensão punitiva pública ou privada, quer para improvê-la, quer para dar-lhe por procedente, aplicando sanção penal inferior ou superior àquela ocorrida no processo revisto.*³⁰

Contudo, há que se ter sempre presente a vontade do legislador ao criar o instituto. O artigo 626 do Código de Processo Penal diz que “o Tribunal poderá ... anular o

²⁹ MARQUES, José Frederico. Op. Cit., p. 373

³⁰ MOSSN, Heráclito Antonio. Op. Cit., p.104

processo”, e logo em seguida, no parágrafo único do mesmo artigo encontra-se: “De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista”.

A amplitude da proibição da *reformatio in peius* não admite exceções. Portanto, em se tratando de nova decisão de mérito provinda de processo anulado pelo procedimento revisional, a pena não poderá ser agravada. “Caso contrário, por via oblíqua, surgiria uma modalidade, toda sui generis, de revisão pro societate”.³¹

Tendo em vista que a legislação atual sobre o instituto é muito antiga e está relativamente distante do novo perfil constitucional traçado para a proteção dos direitos individuais, fica claro que o instituto carece de mudanças para que possa, efetivamente, ser um instrumento de acesso à justiça e de tutela, não só da liberdade individual como também de outros valores a ela inerentes. A próxima etapa deste trabalho será um enfoque a este aspecto.

³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 484

CAPÍTULO III

APRIMORAMENTO DO INSTITUTO

“Quando uma evidência palpável destrói em face da sociedade a infalibilidade atribuída à coisa soberanamente julgada, o que fazer? Sacrificar a inocência apesar da evidência? Não; opõem-se a isso a justiça e a humanidade”.

(Pimenta Bueno)

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ainda nos primórdios da civilização, com o início da vida em sociedade, os interesses individuais começaram a ceder espaço aos interesses coletivos, de forma a permitir a convivência social. A liberdade já não podia ser plena.

Com a evolução da humanidade a vida coletiva foi se adaptando, dos moldes naturais às regras de convivência, à moral, aos costumes e, finalmente, às normas codificadas. A liberdade passa então a ser vigiada.

O ser humano então passa a ser um sujeito de direitos e deveres, tutelado e limitado pelas leis. A liberdade individual é controlada para evitar-se o estado de barbárie que surgiria com a completa ausência de restrição. E este controle cabe ao Estado, que é o órgão controlador da vida social, chamando para si o direito de impor as normas e aplicar as sanções a quem desrespeitar o ordenamento jurídico. Mas enquanto a conduta de

alguém não lesionar ou não puser em efetivo perigo o mínimo ético estabelecido, o direito há de respeitar a liberdade individual, sendo desnecessária sua atuação.

O que se percebe, no entanto, é que o Estado de hoje, no uso de sua função punitiva e em nome da paz social, inclina-se a ampliar sua atuação cerceadora do livre comportamento das pessoas.

Historicamente, desde os primórdios da existência das leis a reparação de injustiças na esfera criminal é representada por um “espírito” de caráter protecionista dos direitos do ser humano. Com a consagração dos direitos humanos nasceu uma nova era para a humanidade, novas luzes iluminaram o mundo, até então um pouco restrito, da intelectualidade, fazendo surgir a busca de novos horizontes para o direito. A vida, a liberdade, a dignidade humana e outros valores passaram a ser objeto de maior reflexão e defesa também na esfera jurídica.

Nos dias de hoje, o problema fundamental em relação aos direitos do homem, principalmente da liberdade física, não é mais sua justificação no campo filosófico, mas sua efetiva proteção no campo político-jurídico. A moderna concepção da ciência do direito pressupõe a liberdade como um bem inalienável, inerente aos seres humanos. O homem nasce livre e ao direito compete preservar sua liberdade, limitada apenas pela mesma liberdade de seus semelhantes. Por isso o Estado cria mecanismos de controle da liberdade individual com vistas ao bem comum na convivência social, sendo a privação da liberdade física o meio coercitivo de que se vale o legislador para a obtenção do equilíbrio.

Sem adentrar na análise do real papel da pena de prisão na atualidade e nas críticas que vem recebendo por parte de significativa parcela da sociedade, certo é que a

restrição à liberdade de locomoção tem um significado de maior amplitude quando fruto de uma condenação injusta, posto que atinge não só o *status libertatis* como também o *status dignitatis* do homem, interferindo negativamente em sua vida seja enquanto ser humano, enquanto pai de família, enquanto trabalhador, enquanto cidadão.

Assim, a existência de instrumento capaz de tutelar a liberdade e a dignidade humana, diretamente atingidas pelo erro judiciário, é uma necessidade indiscutível em um ordenamento jurídico que respeite os direitos fundamentais dos cidadãos. Neste sentido encontra-se a feliz colocação de Bento de Faria:

*O instituto da revisão é, assim, justificado, não por um sentimentalismo mórbido, mas por evidentes e poderosas razões de justiça, sem ofensa às necessidades da disciplina social.*³²

Em nosso país muito recentemente, com o fim da ditadura militar, renasceu no seio do povo uma ânsia de luta por liberdade, dignidade, segurança, enfim, cidadania. Voltou a esperança de reconquista de valores até então muito restritos e vigiados. Foi através desse processo de reconstrução da democracia e resgate da cidadania que a sociedade brasileira, através da legislação, deu forma aos tão clamados “Direitos Humanos”.

*A Constituição Brasileira vigente, promulgada em 1988, tem nos dispositivos pertinentes aos Direitos Humanos e suas garantias seu aspecto mais avançado, exatamente porque explicitou direitos e liberdades, constitucionalizou disposições que existiam apenas na legislação ordinária e criou remédios jurídicos e dispositivos de garantia antes inexistentes.*³³

³² Código de Processo Penal . Rio de Janeiro: Record, 1960

³³ AMORIM, Manoel Carpena. Os Direitos Humanos à Vida e à Liberdade e suas Garantias Constitucionais no Brasil. Revista da ESMESC. Vol. 4, p. 104.

Assim é que, com a promulgação da nova Constituição na última década, os direitos fundamentais passaram do campo das idéias para a égide da Lei Maior, representando uma conquista de toda a sociedade. Esses valores foram materializados na Lei, passando a fazer parte da nova ordem social, dos postulados da democracia e do ordenamento jurídico. Com isso, criaram-se novos instrumentos de defesa dos direitos e garantias fundamentais do homem, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção, entre outros, representando, um grande avanço para a cultura jurídica e para os cidadãos brasileiros.

Apesar da amplitude que a Constituição Federal confere aos direitos e garantias individuais, o procedimento judicial, especialmente o criminal, não raro é usado como uma forma de cerceamento desses mesmos direitos e garantias, pois desde a fase investigativa até o cumprimento final da sanção imposta (e inclusive depois), o indivíduo sofre uma série de “violências” que se reproduzem na esfera da legalidade criminal. E é justamente neste contexto que a revisão criminal deve assumir o relevante papel de dar proteção à liberdade individual e a outros valores a ela inerentes quando esgotados os meios normais de impugnação das sentenças condenatórias.

Pode-se afirmar que ela deve ser mais do que uma simples ação penal. Deve constituir-se em um verdadeiro remédio contra decisões injustas, significando a materialização de um instrumento de defesa em favor dos direitos e garantias individuais contidos na democrática Constituição Federal de 1988: vida, liberdade, dignidade,

segurança, devido processo legal, ampla defesa, etc., que não raro são violados através das mais diversas formas no transcorrer dos processos criminais.

A seguir serão apontadas algumas situações a que estão sujeitos réus e indiciados, as quais acabam se tornando uma pena de caráter perpétuo, devido aos efeitos maléficos que acarretam, principalmente contra o réu pobre.

1.1 - ALGUMAS FORMAS DE VIOLÊNCIA QUE SE REPRODUZEM NA ESFERA DA LEGALIDADE CRIMINAL

Não se tem aqui o intuito de tentar proteger condutas delituosas nocivas ao bem estar social. Ao contrário, parte-se do pressuposto da inocência erradamente punida, evidenciando a violência e os malefícios que um processo criminal podem trazer ao cidadão.

Apesar de o Direito visar sempre a harmonia no convívio social, buscando equilíbrio e justiça nas relações, muitas vezes a teoria de distancia da prática e o que deveria ser proteção acaba se tornando violência (a violência pode ser conceituada como uma agressão, de ordem física ou moral, desferida contra um indivíduo ou um grupo, podendo ser legítima ou ilegítima).

Ora, não só as hipóteses de erros judiciários mais comuns, facilmente identificáveis, como as previstas na lei processual penal para o pedido de revisão ou interposição de recursos, como também todos os tipos de violência ou cerceamento de direitos geram malefícios ao indivíduo.

Fazendo-se uma incursão na história recente do país é possível afirmar que os efeitos reacionários do período repressivo que recentemente reinou por aqui ainda podem ser sentidos. A violência estampada em velhas leis, conceitos ultrapassados e

concepções ideológicas conservadoras, exageradamente formalistas, vinculadas a certos ranços do passado continuam vigorando, atingindo o ânimo de diversos operadores do direito penal, significando verdadeiro atentado aos princípios constitucionais.

Por outro lado, certas posturas judiciais (como a crescente onda de criminalização de condutas e interferência do poder judiciário em questões eminentemente políticas), bem como instrumentos de controle postos à disposição do poder judiciário acabam fazendo do magistrado, e do próprio representante do Ministério Público, por vezes, defensores da segurança pública, em detrimento dos valores individuais.

*Não podemos aceitar que, em nome da defesa da sociedade, sejam desrespeitados os direitos e garantias fundamentais do cidadão, já que tal significaria transformar a carta magna em uma inutilidade, pois estaríamos remontando a uma época histórica em nosso país, onde a vontade repressora subjuguou todos aqueles tidos como inimigos do poder constituído.*³⁴

Tais posturas acabam por impor formas de violência, desnaturando a essência do processo judicial, que é a efetiva distribuição da justiça.

Em primeiro lugar, uma forma comum de violência é a que agride o mandamento constitucional do qual emana que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, devido à prática, por parte da polícia judiciária, de fornecimento de informações constantes nas peças dos inquérito policiais. Esta é uma das primeiras formas de violência que um indivíduo pode sofrer em decorrência de um processo criminal. Os efeitos nefastos dos registros criminais interferem diretamente

³⁴ MACHADO, Marlon Wander, **O Procedimento Como Forma de Cerceamento dos Direitos do Cidadão**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 744, Outubro de 1997, p. 268 – 275.

na vida daquele cidadão que fica com “a ficha suja”, passando a sofrer discriminações de todos os tipos, na família, no trabalho ou na busca desse, no convívio social, etc. É claro que esses registros deveriam ser sigilosos, servindo de base apenas à investigação policial, à denúncia e ao julgamento. Mas não são! Qualquer pessoa pode ter acesso a esses dados, mesmo que já estejam arquivados. Basta possuir uma simples amizade em algum órgão da polícia judiciária.

A demora no julgamento é também uma forma de violência “de índole processual”, pois submete o indivíduo a uma situação de embaraçosa expectativa, medo, insegurança, privando-lhe de um convívio social e familiar regular.

A falta de efetivo funcionamento da Defensoria Pública implica em “violência contra o infrator penal de baixo poder aquisitivo, sempre a mercê dos préstimos de um defensor dativo que, por maior senso ético que possua, não pode descuidar de seus afazeres profissionais para dar larga assistência a um miserável”.³⁵

Por outro lado, a crescente onda de criminalidade que assola o país criou uma tendência de indiscriminada e até inconstante ampliação das condutas puníveis, que acabam gerando inúmeras contradições no sistema penal e processual penal. Exemplo disso é a existência de normas incriminadoras que ameaçam, com sanções penais, simples inadimplentes de tributos, transformando o poder judicial em cobrador de tributos. A ilustre professora Vera Regina Pereira de Andrade, ao estudar a violência em que se transformou o Direito Penal e a dogmática que o informa, afirma que o direito penal está perdendo sua essência: “O déficit de tutela real dos direitos humanos é assim compensado

pela criação, no público, de uma ilusão de segurança jurídica e de um sentimento no direito penal e nas instituições de controle que têm uma base real cada vez mais escassa”.³⁶

Assim, o direito penal que deveria promover a proteção de bens fundamentais passa a ser visto como mero guardião de bens não tão importantes, devido à criminalização seletiva não de condutas, mas de pessoas, segundo critérios econômicos e sociais. Essa tendência de proliferação desordenada é prejudicial à sociedade, ao ordenamento jurídico e ao cidadão individualmente, que se vê mais uma vez cerceado em sua liberdade individual e em sua dignidade.

Estas são algumas das inúmeras formas de violência que se reproduzem na esfera da legalidade, por vezes ferindo o direito à liberdade e maculando a dignidade do ser humano de forma irreversível. A revisão criminal, em muitos casos, é a única e última via de acesso à reparação das injustiças, quando a decisão se torna irrecurável.

*A dramática tarefa de acusação, defesa e julgamento, marcada por nossa evidente fraqueza, pode provocar injustiças. Culpados são absolvidos e inocentes são condenados. A coisa julgada abre passagem à realização do justo. Erige-se a revisão criminal para a correção do erro judiciário.*³⁷

Com efeito, uma vez transitada em julgado a decisão de mérito condenatória, a liberdade individual só conta com dois remédios: a revisão criminal e o *habeas corpus*. Este último visa afastar o constrangimento ilegal que macula o direito de ir

³⁵ CARVALHO, Ivan Lira de, **O Direito Penal Como Instrumento Inibidor da Violência**. COAD/ADV. Seleções Jurídicas 06/96, p. 11.

³⁶ **A Ilusão de Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 313

³⁷ LOPES, Maurício. **Revisão Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais n° 726, p.534

e vir, contudo não tem o condão de restituir demais direitos lesados. A revisão criminal possui um sentido mais amplo, ao passo que visa restituir não só a liberdade do cidadão, mas também todos os outros direitos perdidos em função da condenação: dignidade, interdição de direitos, perda de função pública e todos os outros que impossibilitam sua plena participação no convívio social.

Nas palavras de João Martins de Oliveira:

Na condenação o réu sofre não somente as limitações decorrentes da pena principal (privação de liberdade ou pena pecuniária), como também outras resultantes da pena acessória (perda de função pública, interdição de direitos) e efeitos naturais da condenação (certeza do dever de indenizar a vítima e perda dos instrumentos ou produtos do crime).³⁸

A revisão criminal, por sua natureza rescisória, é o meio idôneo para o completo restabelecimento dos direitos lesados no decorrer de todo o procedimento criminal, inclusive da fase persecutória. A revisão criminal tutela a liberdade e a honra. Consiste em garantia de direito individual. Diga-se, garantia instrumental indispensável à completa proteção dos aludidos direitos, no âmbito da jurisdição penal.

Diante do exposto até o presente momento, é possível afirmar que a revisão criminal possui uma importância significativa na legislação, mas fica claro que o instituto carece de maior efetividade face às mudanças constitucionais que trouxeram um novo perfil aos direitos fundamentais do cidadão e sua tutela no mundo jurídico.

³⁸ OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit., p. 65

3 - PROPOSTAS DE MUDANÇAS DO INSTITUTO

3.1 - A LACUNA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Código de Processo Penal foi criado pelo decreto-lei nº 3.689 de 03.10.1941, e com ele as atuais disposições que regulam a revisão criminal. Como já se passaram mais de cinquenta anos, e em muito mudou a realidade, algumas reflexões se fazem necessárias.

A primeira destas reflexões diz respeito à neutralidade da Constituição Federal com relação à revisão criminal em face dos consagrados “direitos e garantias individuais”.

A Constituição de 1891, a primeira Constituição da República, elaborada há mais de um século atrás, incluía a revisão criminal no corpo de seu texto, considerando-a como um direito dos cidadãos.

Em uma época histórica em que os efeitos da escravidão ainda estavam impregnados na cultura e eram sentidos nas relações sociais, a liberdade passou a ser tutelada pela Carta Magna. Merece aplausos este avanço, não só para a cultura jurídica nacional como também para a cidadania.

Além de incluir a revisão criminal em seu texto de forma direta e precisa, a Constituição de 1891 também deu larga abrangência ao instituto, de modo que poderia ser requerida pelo próprio sentenciado, por qualquer do povo, ou ex-officio pelo Procurador Geral da República.

Havia uma justificável preocupação com a possibilidade de erro judiciário e o cometimento de injustiças. Por isso, não se restringiam os pedidos revisionais que contivessem provas cabais ou meras evidências da verdade real para que a justiça preponderasse sobre a injustiça. A legitimidade para propor o reexame era ampla, aberta a qualquer cidadão. E o Ministério Público agia, ex-officio, na correção dos erros judiciários, chamando a atenção do Estado para a devida reparação.

Percebe-se a devida importância que o legislador daquela época conferiu ao instituto da revisão criminal, como instrumento tutelador dos direitos humanos. Pode-se afirmar que houve um retrocesso na tutela real dos direitos individuais, principalmente da liberdade e da dignidade, de cem anos atrás aos dias de hoje. Em nome de um exagerado e por vezes ineficiente formalismo, restringiu-se o instituto da revisão criminal.

Sem dúvida é louvável a iniciativa do legislador constituinte em criar uma medida como o *habeas corpus*, um remédio de suma importância contra constrangedores abusos em nome da legalidade e violências de índole processual que maculam a liberdade de ir e vir. Porém, o objetivo do *habeas corpus* é alcançar um fim imediato, qual seja, o fim da coação ilegal que impede o direito de ir e vir. Com a revisão criminal, ao contrário, não é só o estado de liberdade momentâneo que se procura restabelecer: é a dignidade, a honra,

os valores psicossociais do ser humano, abalados pela dor, pela humilhação e pela vergonha de uma punição indevida.

A revisão criminal, pela importância que assume diante das falhas dos órgãos do poder judiciário e pela relevância de seu objeto maior, que é a busca da verdade real, princípio inarredável do processo criminal, no intuito de proteger a liberdade e a dignidade do ser humano, teria que estar inserida no texto da Constituição Federal. Deveria fazer parte dos “direitos e garantias individuais” arrolados no artigo 5º, não estar apenas contida em uma norma definidora de competência.

Além de afastar-se da orientação que, geralmente, é adotada nos códigos de outros países, o diploma brasileiro não mostra adequação com os postulados do processo penal, no qual a finalidade é hoje, mais do que ontem, a pesquisa da verdade para a tutela do direito de liberdade dos cidadãos.³⁹

Portanto, a Constituição Federal é lacunosa em não prever, expressamente, no capítulo concernente aos “Direitos e Garantias Individuais”, a revisão dos processos criminais quando presente o erro judiciário penal. E isso constitui uma afronta ao ordenamento jurídico e aos direitos fundamentais dos cidadãos, inerentes a um Estado democrático de direito.

³⁹ OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit., p. 131.

3.2 - O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA REVISÃO CRIMINAL

O segundo aspecto merecedor de algumas ponderações é o papel do Ministério Público frente à revisão criminal, seja como defensor dos direitos individuais indisponíveis, seja como órgão essencial às funções da justiça, visto que o processo penal possui como um de seus princípios fundamentais a efetiva busca da verdade real.

A função punitiva do Estado só pode fazer-se valer contra quem realmente tenha violado os preceitos legais, sendo que o processo penal deve atender sempre à averiguação e descobrimento da verdade material para que seja ela o fundamento das decisões, minimizando as possibilidades de erros.

Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o jus puniendi somente seja exercido contra aquele que praticou a ação penal e nos exatos limites de sua culpa, numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se exclui os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações, etc., tão comuns no processo civil.⁴⁰

Como dito antes, a referida Constituição de 1891 incluía entre os legitimados para propor revisão criminal dos processos findos, inclusive, o Procurador Geral da República. Tem-se a impressão que havia uma relevante preocupação do Estado

⁴⁰ Marques, José Frederico. Op. Cit., p. 355

em pesquisar a verdade material sobre os fatos ocorridos, corrigindo os erros judiciários e reparando possíveis injustiças acarretadas pelos mesmos.

Nos dias de hoje esse papel não é mais representado pelo Estado. Ele não chama para si a questão da responsabilidade pelas falhas jurídico-penais. Deixa apenas à iniciativa do lesado a opção entre suportar os efeitos dos erros ou buscar uma reparação. Como afirma João Martins de Oliveira: “Não se compreende, por isto, que o legislador vislumbre na revisão apenas o interesse de quem é vítima de condenação. Também ao Estado corre o dever de apagar as consequências do erro”.⁴¹

Pode-se figurar, como ilustração, a situação de um hipotético réu, pobre e analfabeto, que é indiciado, acusado, levado a julgamento e finalmente condenado, mesmo sendo inocente. Pode ser que ele não conheça a legislação. Mas conhece a dor, a vergonha, a humilhação, a insegurança. Certamente, em sua ignorância, ele desconhece que há um remédio para sua situação, que pode pedir uma revisão do processo por todos aqueles motivos elencados no artigo 621 do Código de Processo Penal. Mas o Ministério Público sabe.

A Constituição Federal, no capítulo concernente às “funções essenciais à justiça”, dispõe: “O ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 127).

O perfil do Ministério Público foi profundamente alterado pela Lei Maior, caracterizando-o primordialmente como órgão agente, responsável por levar a juízo

⁴¹OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit., p. 131

questões relacionadas aos interesses sociais e individuais indisponíveis, buscando o fortalecimento do Estado de Direito e o respeito à cidadania, principalmente dos grandes contingentes da população excluídos do acesso à justiça.

O Ministério Público dos nossos dias deixou de ser apenas o órgão incumbido da persecução penal, deduzindo em juízo a pretensão punitiva do Estado contra os criminosos, ou, no juízo cível, incumbido da defesa de certas instituições, ou de certas pessoas (incapazes, ausentes, acidentados do trabalho), passando a ser, principalmente, fiscalizador e defensor da correta aplicação da lei e da Constituição Federal, personificando-se, pois, como órgão de defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis (vida, liberdade...) em juízo, até mesmo contra o Estado.⁴²

Ora, a vida e a liberdade, indubitavelmente, são os bens mais preciosos do ser humano, reconhecidamente considerados como indispensáveis, por isso merecem a mais ampla proteção do Estado, através do ordenamento jurídico e das instituições a ele ligadas. O Ministério Público deve contribuir de maneira efetiva à busca da verdade real nos processos criminais, em qualquer grau de jurisdição, ainda que essa verdade revele as falhas e fraquezas do poder judiciário e de seus agentes, para que o Estado assuma sua (ir)responsabilidade e, em equilíbrio com o direito de punir, tenha a grandeza de reparar os erros.

É estranha essa exclusão do Ministério Público. Se pode impetrar habeas corpus - tal como previsto em lei - se pode recorrer pró réu, por que razão não pode requerer a revisão criminal? Se o estado tem, também, o dever de desenvolver a necessária atividade para proclamar a injustiça de uma

*condenação, não se louva a falta de legitimidade do Ministério Público (que, às escâncaras, encarna os interesses da própria sociedade para requerê-la).*⁴³

Indubitavelmente, a construção que se pretende da nova ordem passará pela agora instância de primeira grandeza que é o Ministério Público. Por isso, entende-se que o Ministério Público deve ser parte legítima para requerer o reexame dos julgados criminais findos, também por uma questão de lógica jurídica, mas muito mais por dever institucional de defesa dos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Mais uma vez esclarecedoras são as palavras de João Martins de Oliveira:

*De lege ferenda, o preceito referente aos sujeitos processuais necessita de aprimoramento, no sentido de atribuir ao Ministério Público o encargo de promover a rescisão dos julgados errôneos, mormente nos casos de réus pobres que, baldos de posses financeiras, reclamam sua assistência.*⁴⁴

Sendo o instituto da revisão criminal um instrumento de tutela de alguns dos mais consagrados direitos do ser humano, cabe ao Estado também o dever, e não somente a faculdade, de restituir os valores perdidos em virtude de graves erros judiciários.

⁴² GOMES, Maurício Augusto. **O Ministério Público na Constituição de 1988. Breves Anotações.** Revista dos Tribunais. São Paulo, nº 145, p. 65

⁴³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 557

⁴⁴ OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit., p. 134

3.3 - LEGÍTIMO INTERESSE DE TODOS E OUTROS ASPECTOS QUE MERECEM REFLEXÃO

Ainda no tocante à legitimidade ativa, há mais um aspecto que merece ser considerado, enquanto forma de adaptação do instituto à nova Ordem Constitucional vigente e às novas situações emergentes da realidade social.

Voltando-se mais uma vez à legislação do século passado para reafirmar que àquela época “qualquer do povo”, ou seja, qualquer cidadão que tivesse conhecimento de novas provas de inocência do condenado, ou de circunstâncias que pudessem beneficiá-lo de qualquer forma, poderia dirigir-se aos órgãos do poder judiciário para pedir uma revisão do processo.

É o que nos dias atuais ocorre com relação ao *habeas corpus*. Qualquer pessoa tem direito de denunciar a coação ilegal ou violência, contra si próprio ou contra outrem e resguardar o estado de liberdade.

Nesse sentido preleciona Julio Fabrini Mirabbete:

Qualquer pessoa, independentemente de habilitação legal ou de representação por advogado, de capacidade política, civil ou processual, de idade, sexo, profissão, nacionalidade ou estado mental, pode fazer uso de um remédio heróico, em benefício próprio ou alheio. Não há impedimento para que o faça o menor de idade, o insano mental e o

*analfabeto, mesmo sem estarem representados ou assistidos por outrem. Na última hipótese basta que alguém assine a petição a rogo do analfabeto.*⁴⁵

Não há restrições quanto à legitimidade para impetrar *habeas corpus*, por ser o mesmo um atributo da personalidade, destinado exclusivamente à proteção da liberdade individual.

Ora, pelo que restou até aqui analisado, a revisão criminal possui um sentido muito mais heróico, posto que interfere não só no aspecto físico da liberdade de locomoção, como também no aspecto moral que envolve esta restrição, ou seja, são valores imprescindíveis ao ser humano que são tolhidos pela condenação injusta, e não pode haver tantas limitações à propositura do pedido revisional.

Há trinta anos atrás, o então Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, João Martins de Oliveira já criticava a estreiteza do dispositivo legal que define a legitimidade do pedido revisional:

*(...) A ampliação mais justa é, entretanto, a que venha abranger toda e qualquer pessoas que, na ocasião do processo criminal, estava sob a dependência econômica e assistência moral do condenado. O direito é sempre uma regra de equilíbrio econômico, e este teria sido rompido quando o erro judiciário paralisou as atividades do réu, não lhe permitindo continuar a dar assistência aos que dele dependiam. Os que ficaram ao desamparo, mesmo que não sejam ligados ao réu por laços de parentesco, têm o direito de pleitear reparação que se alcança através do pedido de revisão”.*⁴⁶

⁴⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Op. Cit., p.698

Ora, se há três décadas já se propugnava pelo aprimoramento do instituto, nos dias de hoje essa é uma necessidade imperiosa face à nova ordem legal criada pela Constituição de 1988, aos novos valores conferidos aos direitos do homem, seja como ser humano, seja como cidadão, ou como parte integrante de uma sociedade democrática cujo ordenamento jurídico se propõe acessível a todos.

A tutela da inocência e o imperativo de justiça do restabelecimento da verdade sobre os fatos que causaram a infelicidade de um indivíduo, vítima das falhas dos órgãos judiciários, exigem do Estado que não se restrinjam as possibilidades de correção dos erros e seja facultado o exercício da ação revisora não só aos que tenham direto interesse na questão, mas a qualquer do povo. Por se tratar de uma medida peregrina, de certo modo similar ao *habeas corpus*, destinada a proteger a liberdade e a dignidade humana, deve ficar aberta a todo o cidadão.

A legislação ordinária que trata da revisão criminal parece não se adequar perfeitamente ao enfoque constitucional dado para o novo processo penal. De fato, tal legislação advém de outro momento histórico, onde outros eram os interesses de punir, assim como outra era a função atribuída ao instrumento desse interesse. Daí decorre a necessidade de aprimoramento deste instituto.

Outra perspectiva de mudança refere-se à ampliação das hipóteses de cabimento do pedido revisional. A evolução que se opera na sociedade contemporânea evidencia um aumento de criminalidade e, conseqüentemente, das condutas puníveis. Com isso, é inegável que a demanda de processos criminais aumenta na mesma proporção, e a

⁴⁶ OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit., p. 134

possibilidade de maior ocorrência de erros judiciários é uma realidade que precisa ser enfrentada. Nesta linha de pensamento são oportunas, mais uma vez, as palavras de João Martins de Oliveira:

A fixação de “casos” tem criado perplexidades, diante da impossibilidade de alcançar hipóteses imprevistas, as quais forçam os tribunais, a título de trabalho destinado a preencher a lacuna da lei, ao alargamento das normas existentes, de modo que possam abranger algum “caso” diferente, dissimulando-se a feição de pura jurisprudência pretoriana.⁴⁷

Seguindo exemplos de países como a França e a Itália, seria de extrema importância que a legislação brasileira admitisse expressões mais genéricas, que pudessem dar uma abrangência maior à possibilidade jurídica dos pedidos revisionais acabando, assim, com inúmeras controvérsias meramente formais que se travam nos tribunais. Para exemplificar, em vez de a legislação adotar termos específicos como “exames, depoimentos ou documentos comprovadamente falsos”, seria mais abrangente a expressão “falsa prova”, que tem um sentido mais amplo e pode vir englobar as inúmeras formas de falsidades presentes nos processos criminais. Essa preocupação é relevante nos dias atuais por inúmeros motivos, dentre eles o avanço da tecnologia, que vem alterando substancialmente a sistemática da processualística penal, e diante disso as espécies de falsidades, bem como as falhas judiciais assumem novas faces.

Por fim, ressalte-se o fato de que essas mudanças prescindem de outras mudanças, as quais incluem principalmente novas construções a nível de processo penal e uma reestruturação dos órgãos do poder judiciário, para que possam atender às necessidades emergentes da adaptação desses novos aspectos da revisão criminal à nova ordem.

⁴⁷ OLIVEIRA, João Martins de. Op. Cit, p. 152

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função punitiva do Estado é justificada pela necessidade de segurança e equilíbrio nas relações sociais. O direito objetivo, ao mesmo tempo em que possibilita as atividades lícitas, é um sistema de limites à liberdade humana.

O direito processual penal tem a difícil tarefa de aplicar as normas penais, que possuem as mais drásticas sanções à conduta humana. Ocorre que, como a perfeição não é um atributo humano, e a atividade jurisdicional é exercida pelo homem, a justiça nem sempre prevalece nas decisões judiciais. E é justamente por isso que a idéia de reparação das injustiças na esfera criminal assume significativa importância nas legislações.

Muito embora em outras épocas esse remédio tenha sido rotulado como uma “graça”, um mero “presente”, concedido pelos detentores do poder, por força da consolidação de novas e fortes concepções acerca da tutela dos Direitos Humanos, coloca-se hoje como um direito a ser respeitado por todos.

A prevalência da verdade material a respeito dos fatos é um dos princípios que orientam o processo penal, de forma a minimizar a ocorrência de erros nas decisões

judiciais. Não obstante, a total imparcialidade e rigor técnico dos agentes do poder judiciário (principalmente juízes) frente às inúmeras situações que são levadas a seu conhecimento, é uma utopia. E a verdade real acaba sendo desfigurada pela carga de subjetividade que informa o livre convencimento, dando margem a desacertos que acabam mitigando a real função das sanções penais e da própria justiça.

Os reais motivos que induzem aos erros são difíceis de se diagnosticar, caso contrário não se reproduziriam com tanta facilidade, o que não é uma realidade. As falhas existem! E são causadoras de danos muitas vezes irreparáveis ao indivíduo, pois a condenação da inocência, principalmente a restrição à liberdade, traz ínsita em si a dor, a humilhação, a revolta e outras tantas consequências até inimagináveis por quem nunca vivenciou ser processado, julgado e condenado a pagar por um erro que não cometeu. São inúmeras as situações em que os erros judiciários penais põem por terra os princípios constitucionais consagradores dos Direitos Humanos, principalmente contra os mais fracos, os mais pobres e os mais desinformados, cujo acesso à justiça é mais difícil.

Pelo que restou analisado a revisão do processo criminal condenatório é um direito do condenado, vítima dos erros dos órgãos do poder judiciário ou de outras falhas que de qualquer forma restringiram o acesso à verdade, tornando a decisão injusta. É também um direito dos que dele dependem economicamente para sobreviver.

Por outro lado, é um instrumento que interessa também ao Estado, cuja responsabilidade não se restringe apenas ao direito de punir, mas também ao “poder-dever” de corrigir os erros emanados das atividades de seus agentes. Desta forma estará concretizando as funções essenciais da justiça, resguardando a credibilidade das atividades

dos órgãos do poder judiciário e evitando demais ônus advindos de possíveis indenizações por danos causados pelos erros.

É também um remédio que interessa a toda a sociedade, ao meio em que o cidadão vive, trabalha, estuda e onde possui vínculos de amizade e de parentesco. Sim, porque as reais consequências de uma condenação criminal se verificam antes de tudo no cotidiano “normal” de um ex-condenado. O preconceito e a discriminação no meio social podem ser minimizados pela restauração da liberdade e da dignidade através da ação revisional.

A revisão criminal tem por finalidade reparar injustiças. Esse é o seu sentido maior. E essa reparação deve ser a mais ampla possível, no sentido de englobar não só o aspecto da liberdade física do condenado, mas também sua dignidade, sua honra perante toda a sociedade. O restabelecimento dos direitos perdidos em virtude da condenação deve ser materializado pelo Estado de forma que o cidadão possa retornar aos seu *status quo ante* sem burocracia e sem ônus, com o mínimo possível de constrangimentos e discriminações.

Dentro desta perspectiva, uma análise da legislação atual e da jurisprudência referente ao assunto, permite concluir que a revisão criminal não se coaduna perfeitamente com os postulados constitucionais tuteladores dos Direitos Humanos, principalmente da liberdade, da dignidade e da honra humana, nem com a realidade das situações que ocorrem no mundo dos fatos. O assunto merece mais atenção por parte do legislador no sentido de enquadrá-lo entre os “Direitos e Garantias Individuais” arrolados pelo artigo 5º da Lei Maior. A mera previsão da possibilidade de indenização pelos erros judiciários não

caracteriza a responsabilidade do Estado por todos os danos causados a um inocente injustamente condenado, ou seja, o completo restabelecimento dos direitos perdidos.

As hipóteses ensejadoras de revisão nos processos criminais devem ser previstas expressamente, sem dúvida, mas teriam muito mais alcance com o emprego de expressões mais genéricas, que pudessem dar uma abrangência maior aos casos concretos.

A necessidade de se ter presente na legislação um remédio capaz de tutelar a liberdade e a dignidade humana, mesmo depois de uma decisão ter adquirido autoridade de coisa julgada, é um pressuposto da justiça e da cidadania em uma sociedade democrática cujo ordenamento jurídico permita o reconhecimento dos erros e a reparação dos efeitos maléficos causados a um inocente.

Por isto, o ponto fundamental da conclusão deste trabalho reside em reafirmar a necessidade de aperfeiçoamento deste instituto, de forma a adaptá-lo à realidade dos novos tempos e às novas dimensões do direito.

As propostas de mudanças a respeito do assunto merecem reflexão, posto que podem vir a tornar o instituto da revisão criminal um efetivo remédio à tutela da inocência, da liberdade e da dignidade humana, com ampla possibilidade de acesso à justiça pelos mais necessitados.

A sociedade contemporânea deste fim de século não tolera mais a arbitrariedade e o descaso, evidenciando que a ampla proteção aos Direitos Humanos é imprescindível à construção de um novo estágio para a humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Florêncio de. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1945
- AMORIM, Manoel Carpena. **Os Direitos Humanos à vida e à liberdade e suas Garantias Constitucionais no Brasil**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina (ESMESC). Vol. 4.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- CARVALHO, Ivan Lira de. **O Direito Penal Como Instrumento Inibidor da Violência**. Revista COAD/ADV. Seleções Jurídicas. 1º Semestre /1996.
- FARIA, Bento de. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Record, 1960.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Forense, 1961, v. 3, e 1997, v. 4.
- MACHADO, Marlon Wander. **O procedimento Como Forma de Cerceamento dos Direitos do Cidadão**. Revista dos Tribunais. São Paulo. V. 744
- MENDES DE ALMEIDA, Fernando H. **Ordenações Filipinas**. São Paulo: Saraiva, 1966

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

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória da Sentenças e de Outras Decisões**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOSSIN, Heráclito Antonio. **Revisão Criminal no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1994.

OLIVEIRA, João Martins de. **Revisão Criminal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1992.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 4.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.