

REVISÃO CRIMINAL: UMA RETROSPECTIVA HISTÓRICA NO DIREITO PÁTRIO

Rafaella Zanatta Caon*

1 BREVES ANOTAÇÕES HISTÓRICAS

Como se sabe, a partir do momento em que o Estado passou a dispor da aplicação de sanção penal, tratou de criar os órgãos destinados a esse fim, conferindo-lhes as normas instrumentais. Logo se percebeu que algumas decisões eram falhas, algumas estridentes, por erro judiciário, pela má interpretação do texto legal, e também sem o dever de cuidado com relação à valoração das provas colhidas durante a instrução.

Na antiga Roma, prolatada a sentença, encerrava-se a missão do juiz, sem nenhuma possibilidade de nova apreciação. Contudo, há notícias de que havendo retratação dos magistrados em seus julgamentos, por meio da *licentia supplicandi*, ocorria o reexame do processo, não raro modificando-se o resultado primitivo.

Sempre foi preocupação dos juristas buscar soluções para impedir as chamadas fraquezas de julgamentos, muitos alicerçados na tortura, em épocas ignominiosas.

Pregavam a necessidade de revisão, até porque a violência na coleta de provas conduzia a soluções fantásticas que, na salutar lição de Francisco Casonius, lembrado por João Martins de Oliveira (1967, p. 67), representavam que “a todo o tempo, em razão da humanidade, pode-se inquirir sobre a inocência do réu; este, por medo, ou por outra coisa, confessa e amiúde é condenado por falsa demonstração”.

* Advogada, graduada pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-Graduada em Direito Criminal pela Faculdade de Direito de Curitiba.

Manzini (1951, p. 253) mencionou esses episódios. Aduziu, ainda, que o direito napolitano dava ao príncipe a prerrogativa de ordenar a revisão, por notória injustiça ou erro de direito. Assim, o juiz voltava a examinar os autos, confirmando, reformando ou anulando a sentença.

Segundo ele, a revisão nasceu na Itália, mais especificamente no caso Foscarini, 1663, depois foi levada à França, onde figurou a partir de 1670 na Ordenança, havendo controvérsia, visto existirem anotações de que esse instituto já estava arrolado nas normas francesas de 1539.

A evolução revisional seguiu em essência por vários países europeus, como Alemanha e Bélgica. Há similar também na Inglaterra e nos Estados Unidos, valendo ressaltar que na primeira a justiça é aplicada em nome do soberano, via repartição pública não integrante do Poder Judiciário, e no segundo mediante reabertura do processo, preservado o princípio da autonomia dos Estados-membros, em todos concedida a revisão quando novos elementos de prova possibilitem modificar a sentença passada em julgado.

Em Portugal, a revisão, vinda das Ordenações Afonsinas e mantidas nas Manoelinas e Filipinas, perdura até hoje com pouquíssimas modificações.

Finalmente, no Brasil, com a Independência, o art. 164 da Constituição do Império criou o recurso de revista que, com o advento da Lei de 18 de setembro de 1828, podia ser aforado tanto pela parte como pelo Procurador da Coroa, quando houvesse violação à lei, condensado no dogma *revisio de iusticia e revisio ex speciale gratia principis*, remanescente das Ordenações.

Já com a Lei n. 261, de 1841, art. 89, foram consagradas as hipóteses de cabimento da revista, dirimindo em conseqüência as dúvidas e confusões entre revista e revisão claramente estampadas na Lei de 1828, como salientou Pimenta Bueno (Direito Público Brasileiro, p. 356-357). Adotado o regime republicano, tornou-se perene a revisão pelo Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, organizador da Justiça Federal, disciplinando-se

em seu art. 9º, III, e, com a Constituição de 1891, art. 81, ganha ela foros definitivos.

2 A REVISÃO CRIMINAL

Para a admissibilidade do pedido de revisão, impõem-se os pressupostos seguintes: existência de sentença penal condenatória, em qualquer instância, e a irrevogabilidade desta sentença, isto é, a coisa julgada.

Tem-se, na atualidade, a vigência do art. 621 do Código de Processo Penal. Esse ditame permite o reexame da sentença condenatória transitada em julgado que vem a ser, por ordem: a) violação ao texto expresso da lei penal; b) contrariedade à evidência dos autos; c) sentença fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; d) descoberta de novas provas de inocência do apenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição de pena; e) configuração de nulidade processual.

Mencionada regra apenas declara que a revisão alcança os processos findos e com essa expressão o legislador quis precisar que o instituto é dirigido contra a sentença final.

À revisão só interessa a decisão que soluciona o mérito da causa. Conforme estudo de F. M. Xavier de Albuquerque (1962, p. 313), é feita a conversão em realidade jurídica concreta a realidade jurídica hipotética, vinculada pela demanda. Praticamente, a decisão de mérito condenatória consiste em declarar a existência de um fato que assume a feição típica de crime, e a autoria dele atribuída a uma pessoa que, por isso, sofre determinada inflição de pena.

Revistas as premissas e as normas específicas, é possível concluir também pela admissibilidade da revisão na fase da execução da pena, consoante regra contida no art. 622 do CPP, que alguns insistem em negar porque não se trata de processo de conhecimento. Ora, em casos tais, há evidente questão de execução, todavia submetida por via reflexa

ao conhecimento, que elide a cláusula *rebus sic stantibus* própria da ação executória.

3 O ERRO JUDICIÁRIO

Uma admirável noção de erro judiciário se obtém lendo René Ariel Dotti. (2003). O renomado advogado criminal oferece magnífica análise sobre os processos em que se envolveram desgraçadamente Tiradentes, Pontes Vergueiro, Sacco e Vanzetti, Juan Cals, os irmãos Naves (uma vergonha para o mundo) e Aída Cury, entre outros, nos quais se consolidaram métodos de acusação voltados à barbárie, gerando condenações e vigorosas injustiças, timbradas pela fragilidade das provas indiciárias.

O erro judiciário pode ser conjurado pela revisão criminal.

En passant, sobre o assunto, vale lembrar que os advogados Maurice Lailler e Henri Vonoven escreveram precioso trabalho sobre erros judiciários, estudando suas causas e publicando resumo daqueles que mais sensibilizaram a sociedade – *Les erreurs judiciaires et leurs causes*. Os ilustres publicistas fizeram observações tendo em conta a organização judiciária da França no seu tempo. Para eles, não há erro inevitável, e tudo, no fundo, recai sobre os ombros do julgador que, mesmo na hipótese de não ter no caso responsabilidade penal ou civil, tem sempre obrigação moral nas suas atuações. Não admitem que se procure desculpa na influência da opinião pública, porque não é ela que julga, mas o magistrado.

Referidos escritores proclamam três categorias de causas: a) as causas pessoais, resultantes da conduta dos juízes na instrução e nos debates; b) as que se originam da confiança emprestada pelo juiz às denúncias, aos testemunhos e às perícias errôneas; c) as que são conseqüências da imperfeição da lei e que poderiam ser remediadas pelo juiz. Nessa ordem de idéias, os erros podem ser encontrados nos processos nos quais predominem: 1) a paixão pública; 2) os testemunhos imperfeitos; 3) as perícias errôneas; 4) a displicência ou ineficiência do juízo de instrução;

5) as audiências mal orientadas; 6) a desigualdade entre acusação e defesa, com o desfavor desta.

De qualquer sorte, pontificados os enganos nos trabalhos da justiça, levanta-se onda de maledicência contra os magistrados, e a polícia é levada ao pelourinho.

São conhecidas as verrinas de Anatole France, e repetem-se as ácidas críticas de Courteline à justiça de seu país. Embora tenha havido progresso na adoção de meios, de princípios e de sistemas de instrução das causas, bem como na formação dos processos de convencimento do julgador, sempre é necessário reconhecer que a justiça, como trabalho humano, é falível e está sujeita a desacertos. E estes existem em maior número nos processos de crimes de menor repercussão no meio social, apenas com brandas imposições da lei, uma vez que, para estes, a formação dos juízos decisórios não se abroquelou na mesma quantidade e qualidade de elementos probatórios exigidos para os delitos graves.

Muitos são os fatores que, entre nós, ainda concorrem para tornar falha a atividade judiciária. Além da deficiência do ensino, que desarma os profissionais da justiça nos seus misteres, e da falta de especialização nas carreiras jurídicas, no nosso sistema as primeiras deliberações, em causas criminais, partem do organismo policial, que não dispõe de técnicos com conhecimento e recursos necessários ao bom desempenho de sua missão. A não ser nas capitais dos Estados, e em uma ou outra cidade de maior desenvolvimento, não há laboratórios para os trabalhos da polícia judiciária. Não se realizam exames no local do crime, não se levantam pesquisas de elementos circunstanciais, as armas recolhidas como instrumentos do crime não são examinadas por peritos.

Quase sempre, tudo se resume ao depoimento de testemunhas e às declarações do acusado. Os processos são demorados, e desaparecem os bons meios de prova.

Diante de tantas falhas, é até de admirar que o número de “erros judiciários” não seja maior. Todavia, esse aspecto de fraqueza do serviço

criminal serve para dar ênfase à adoção do instituto da revisão, dentro de bases mais amplas, de maneira a assegurar a todos confiança em nossos organismos judiciários, orientados no propósito de evitar que a defesa da sociedade se transforme em perseguição de inocentes.

Percebendo a necessidade de aperfeiçoar as codificações taxativas de casos de revisão, a legislação austríaca e a alemã incluíram em seus ordenamentos uma fórmula mais ampla e passaram a admitir o pedido revisional “toda vez que se descubra um documento novo ou surjam novos indícios de inocência”.

Olhos fitos nessa orientação, juristas italianos aplaudiram a crítica de Gregoraci (*Dalla Riparazione degli errori giudiziari*, p. 80), quando se referiu à lei vigente em seu país. Deu frutos tal crítica. Na Itália, também, como ocorreu em outros países, as leis passaram à previsão de hipóteses revisionais, genericamente, por meio de “novos fatos” ou “novas provas”, surgidas após a condenação.

No Brasil, a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, art. 74, § 1º, entre os casos de revisão, fixou na letra *g* a seguinte hipótese: “quando depois da sentença condenatória se descobrirem novas e irrecusáveis provas da inocência do acusado”. A Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto n. 22.213 de 1932, conservou a mesma regra no art. 86, § 3º, n. 7.

No Código de Processo Penal vigente, o dispositivo específico (art. 621) tem redação desse claríssimo darsana: “quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”.

Esse tópico exigiu logo e sem delongas que se desse exata interpretação ao que o legislador teria entendido por “novas provas”.

Ao admitir o caso, a legislação italiana adotou a expressão “novos fatos ou novos elementos de prova”. Entretanto, Manzini (1951), cuja lição tem sido geralmente adotada por seus patrícios juristas, explicou que os termos

“novos fatos” e “novos elementos de prova” são equivalentes, “pois que os fatos também devem ser elementos de prova, no momento em que a lei os admite, enquanto tenham efeito probatório. O que se diz, por isto, foi indicar que nenhum elemento de prova é de considerar-se excluído”.

O Supremo Tribunal Federal, nas primeiras aplicações da lei, deu ao dispositivo da “novidade probatória” interpretação angustiosa que, infelizmente, exerceu e exerce ainda alguma influência em julgados dos Tribunais dos Estados, os quais passaram a conhecer das revisões pela mesma fundamentação. Começou o Excelso Pretório com o acórdão de 1º de agosto de 1896, na revisão n. 146, quando decidiu: “não sendo nova, ou não tendo sido descoberta depois da sentença condenatória, não se admite no juízo de revisão a prova que deixou de ser apresentada oportunamente”.

João Vieira enfrentou este aresto, considerando restrita a exegese adotada, e divorciada da melhor doutrina, porque “novas provas” não se devem entender as provas *noviter producta*, ainda que não *noviter reperta*. Diz-se *noviter reperta* a prova diferente de tudo o que se reuniu nos autos, ou do que poderia ser apresentado no processo e não foi.

E Barbalho repetiu a lição do grande jurista ao destacar: “quando a razão e o caráter da revisão aconselham que esta se dê também, quando, embora em si não seja nova, tendo existência anterior à sentença, é nova, entretanto, para o processo, para a justiça” (Constituição, p. 479).

A circunstância de que os elementos de prova não tenham sido produzidos no primeiro juízo, apesar da “devida diligência” do interessado, foi preconizada até em legislação como a da Argentina, de 1888. Na doutrina, atualmente, não importa que o fato tenha sido alegado e não provado no processo, nem que, por negligência, o réu tenha deixado de fazer a alegação, ou a prova, podendo sempre argüi-lo na instância de revisão como novo elemento de prova. Nossos melhores processualistas assim entendem – Bento de Faria, Sady Gusmão, Código de Processo Penal – breves anotações, p. 200, Espínola Filho, Florêncio de Abreu, e a

Conferência dos Desembargadores, convocada para harmonizar interpretação da nova lei adjetiva, fixou quase a mesma exegese: “É admissível o pedido de revisão criminal baseado no inciso III, do art. 621, do Código de Processo Penal, quando as provas, sabidamente preexistentes, só foram obtidas depois da sentença condenatória” (Anais, p. 249).

Foschini (1955, p. 167 e ss), depois de bem especificar a diferença entre a prova *noviter reperta* e *noviter producta*, mostrou a correlação da novidade probatória com a natureza do processo para concluir que a aplicação de uma e outra está condicionada ao sistema de assunção da prova: no processo acusatório, em que ao juiz não é lícito influir na pesquisa dos meios probatórios, é aplicável a *noviter reperta*; ao contrário, no processo inquisitório cabe a *noviter producta*. Nos processos mistos, surgem tendências diversas, conforme se nota em legislações típicas.

Assim, nada importa que os fatos ou novos elementos da prova já existissem e não se tivesse conhecimento deles antes da condenação.

Seja como for, se o juiz errou ao pronunciar a sentença, é inútil indagar a quem o erro deve ser atribuído; o que importa é que o erro seja eliminado. Além disso, o interessado pode ter-se omitido em fazer conhecer tudo o que constituía prova em seu favor, seja por ignorância, seja porque, intranquilidade de sua consciência, bem podia confiar em que sua inocência seria reconhecida.

A deficiente produção de prova podia também ocorrer por culpa do defensor, e aplicar a máxima de que o erro do patrono é erro da parte seria absurdo e iníquo. Acrescente-se que a revisão, como já dissemos, não é instituto criado apenas no interesse público.

4 PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS

Outro destaque para a propositura de revisão criminal se verifica quando há condenação baseada em provas ilícitas, desenganadamente, vetadas pela Carta Magna em seu art. 5º, LVI. Tanto a doutrina como a jurisprudência espancam qualquer hipótese de validade das provas

imprestáveis porque elas contaminam o processo e geram nulidade absoluta.

Em regra, a prova ilícita é colhida ao completo arrepio do direito material, com ênfase ao direito constitucional, resultante de direitos e garantias atinentes à dignidade humana. A prova ilegítima é aquela que fere normas do processo penal, como aquelas padronizadas nos arts. 206 e 207 do CPP, de acordo com Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 44).

A meu sentir, ambas atassalam as liberdades públicas, e não possuem valor algum, muito menos a idéia de alguns desavisados que possam ser aceitas em fase embrionária porquanto o que importa é a verdade real.

É tamanha a preocupação dos americanos com referido princípio que, mesmo havendo confissão do acusado no instante da prisão, a garantia constitucional contra a *self incrimination*, salvo se a polícia enunciar os direitos, dentre os quais o de permanecer calado, direito à presença de um advogado e, ainda, de esse advogado, se preciso, ser designado pelo Estado, é preservada.

Infelizmente, no Brasil, a confissão policial ainda é uma das maiores causas de condenação. Depois, provada qualquer ilicitude de ordem constitucional ou ordinária, ou ambas ao mesmo tempo, a reprimenda pode ser modificada pela revisão criminal.

François Gorphe (*L'Appréciation des preuves en Justice*), 1947, citado por Heleno Cláudio Fragoso (1979), um dos maiores tratadistas da matéria, ensina que “a confissão não dispensa o Ministério Público de fazer prova da existência do delito e da culpabilidade do réu”, surgindo como prova complementar às demais. A Corte Máxima, em voto do Min. Rafael Mayer, no RC n. 1.462/MS, DJ 19-9-86, elucida bem a questão:

CRIME MILITAR, POR CIVIS, CONTRA AS INSTITUIÇÕES MILITARES. CORRUPÇÃO ATIVA. SENTENÇA

CONDENATÓRIA. PROVA DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. A confissão extrajudicial, tomada no inquérito policial militar, ainda que sem qualquer vício, se retratada em juízo não assume valor probante salvo se confirmada por outras provas colhidas no processo. Recurso criminal a que se dá provimento para absolver os recorrentes.

Portanto, a confissão por si mesma não tem a capacidade de assegurar qualquer tipo de reprimenda.

5 NOVAS PROVAS

A revisão tem de ser realizada com uma série de critérios, não valendo, por exemplo, sua instrução com declarações particulares, sem as formalidades da *justificação judicial*. É o que determinaram as Câmaras Criminais Reunidas do TJSC, nos autos da RC n. 2.415, de Maravilha, relator o ilustre Des. Alberto Costa – *in* JC, v. 70/449. Fica, portanto, certa a possibilidade de obter elementos indispensáveis à revisional por meio da ouvida de testemunhas, *inter alia*, como alude João Martins de Oliveira (1967, p. 183-184). Explicita, ainda, o jurista mineiro:

que em nossa lei o requerente deve trazer ao juízo da revisão, desde logo, os elementos que demonstram o erro da sentença, a injustiça da condenação, a fim de que seja conhecido o pedido e examinado seu mérito. Não basta, por isto, oferecimento de provas que façam presumir a inocência do acusado, ou a existência de causa de diminuição de pena.

A promoção desses elementos via justificação é estabelecida *a latere* das regras encontradas nos arts. 861 a 866 do Código de Processo Civil, dentre outros permissivos legais.

Nesse tipo de procedimento, há necessidade de o Ministério Público atuar como fiscal da lei, e também resulta incontestemente ser citado o Estado de Santa Catarina para figurar no pólo passivo, como bem explicitam as Câmaras Criminais Reunidas do TJSC, na Revisão n. 1996.001897-2, de

São Carlos, rel. Des. Nilton Macedo Machado, e na Revisão Criminal n. 1998.017831-2, de Itapiranga.

Ademais, como já observado, sendo a revisão criminal iniciativa personalíssima do condenado e existindo novas provas e elementos técnicos – perícias – DNA, a serem discutidos, invertido o ônus da prova, a justificação se impõe, afastado qualquer outro tipo de ação.

Da exatidão legislativa resulta, como corolário inafastável, a assertiva de que vigora no processo penal o princípio da verdade real, sendo natural que não deve ocorrer preliminarmente nenhuma limitação à prova, sob pena de ser desvirtualizado o interesse do Estado na apuração da verdade para a justa aplicação da lei. Contudo, há que observar a vedação a qualquer meio probatório que atente contra a moralidade ou viole o respeito à dignidade humana. Aduza-se a proibição daquelas que são violadoras dos incisos II e III do art. 5º da Constituição Federal de 88, por sua ineficácia direta. Em conclusão, vige a liberdade pelas partes e pelo juiz penal na procura da verdade real, quer na fase administrativa da investigação, quer na fase da instrução judiciária, *ex vi* dos incisos IV, V, VI, VII, VIII e IX do art. 6º do CPP, com especial destaque para o inciso III, que declara que deverão ser colhidas todas as provas que servirem para o esclarecimento da verdade do fato e suas circunstâncias, e da própria redação do art. 115 do mesmo estatuto instrumentário.

6 REVISÃO CRIMINAL – PEDIDO LIMINAR

A questão de liminar em revisão criminal, antes impensável, considerada mesmo erro crasso, vem esmerilhada com enorme brilho por Luiz Tonetti, Assistente Jurídico do Tribunal de Justiça de São Paulo, em artigo publicado na Revista do IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, que merece ser aqui reproduzido, deste teor:

A Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 4.206/2001, que altera dispositivos do Código de Processo Penal, inseriu a revisão criminal no Título III, denominado “ações de impugnação”, do Livro III, anteriormente rotulada entre os recursos, por seguir a

tradição, amenizando, de certa forma, a divergência doutrinária existente sobre a natureza jurídica de citado instituto.

A comissão constituída pela Portaria n. 61, de 20 de janeiro de 2000, presidida por Ada Pellegrini Grinover, “buscou suprimir pontos de paralisação de democracia procedimental, eliminando atos inúteis”. Porém, deixou de prever a possibilidade de concessão de liminar em revisão criminal.

Em 1899, o deputado federal e ex-magistrado João Vieira de Araújo, em sua obra “A Revisão dos Processos Penaes Segundo a Doutrina, a Jurisprudência e a Legislação Comparada”, deixou assentado que: “Denunciado o erro judiciário, nada mais natural, por ser de rigorosa justiça, que a autoridade suste, paralise a sua ação, ao menos já suspeita de desvio ou aberração, em relação a qualquer efeito da sentença condenatória, atacada, como errada, pelo pedido ou recurso de revisão”. E acrescenta: “conforme doutrina Ortolan, não obstante a disposição da lei francesa, antes mesmo de receber instruções do ministro, o representante do Ministério Público pode e deve promover a suspensão da execução da sentença e é a isto que se chama suspensão oficiosa e provisória”.

Em 1967, João Martins de Oliveira, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sua obra “Revisão Criminal”, após citar os ensinamentos de João Vieira de Araújo, asseverou que: “A lei brasileira merece reforma, neste ponto, para admitir em casos especiais a possibilidade de suspensão da pena, tão logo seja apresentado o pedido de revisão. Se não exige do réu condenado que se apresente à prisão, para pleitear a medida, parece tratar desigualmente o que está cumprindo pena, mormente se este conseguiu formular o pedido com base em provas robustas, impressionáveis ao primeiro exame”.

E o Projeto de Lei n. 1.655/83, encaminhado ao Congresso Nacional, através da Mensagem 240 do Ministério da Justiça, embora não tenha vingado, ao situar a revisão na Seção II do Capítulo III – “Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais”, em seu artigo 494 previa que: “Quando manifesto o erro judiciário, o tribunal, mediante proposta do relator, pode suspender, desde logo, os efeitos da condenação, com a soltura imediata do condenado, se estiver preso, ou recolher o mandado de prisão, se estiver foragido”.

A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal inviabiliza o efeito suspensivo em pedido revisional, aduzindo que “a execução da pena privativa de liberdade tem, no caso, por fundamento jurídico, um título judicial definitivamente constituído: a própria sentença condenatória”, “não se podendo aplicar, nessa situação, o benefício do art. 594, do CPP”.

No Projeto de Lei n. 4.206/2001, inserida no Título III, denominado “ações de impugnações” e com a acenada revogação do art. 594 do Código de Processo Penal, que estabelece como regra o recolhimento à prisão para poder recorrer, oportuna a análise da possibilidade de liberdade provisória, liminarmente, em pedido revisional, uma vez que o entendimento no qual, diante da decisão condenatória irrecorrível, inaplicável, à espécie, o princípio constitucional de presunção de inocência, assegurado a todos os acusados antes da formação da *res judicata*, sob o color de que a execução da pena se assenta em título executivo judicial, não pode vigorar de forma tranqüila.

Consagrando a Constituição Federal, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, entre outras, o da cidadania e da dignidade humana, não pode o “condenado” permanecer no cárcere, aguardando o julgamento de seu pedido revisional, por ausência de amparo legal, quando provada cristalinamente, já na inicial, o erro de sua condenação. Ao conceder a liminar, o Poder Judiciário utiliza-se de uma de suas mais fortes características, que é o de igualar as pessoas, de onde surge o Direito Democrático.

Evidenciada que a condenação não foi acertada e os documentos que instruírem a inicial comprovarem, de plano, a ilegalidade da coação, não há porque o tribunal não ordenar que cesse imediatamente o constrangimento.

Inexistindo motivos supervenientes a ensejar a manutenção da segregação cautelar, máxime quando no interregno, o surgimento de novas provas, até mesmo em virtude de novo conhecimento científico que possa vir a inocentar o peticionário ou mesmo a diminuir a pena aplicada, possibilitando a modificação do regime prisional anteriormente fixado, a mediata soltura do “condenado” é de rigor.

O 4º Grupo de Câmaras do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por votação unânime, anulou “processo desde a citação e deram como extinta a punibilidade do réu,

diante de seu óbito antes desse ato processual”, convalidando a liminar anteriormente concedida. É que, sem que se tivesse notícia de sua morte, o réu teve decretada a sua revelia e, a final, foi condenado por decisão passada em julgado. No caso, o pedido revisional foi intentado pela mãe do “condenado”, uma vez que, com fundamento na condenação, foi intentada ação de reparação na esfera civil contra o espólio, que “não poderia ter lugar com base nesse fundamento legal”.

Oportuno lembrar que, decisão contrária à lei ou à prova, ofende a regra constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV) e se a sentença se fundamenta em prova falsa, certamente esta foi obtida por meio ilícito, vedada por citado dispositivo constitucional. Demonstrado o vício da injusta condenação, nada impede a concessão de liminar em pedido revisional já na inicial, não podendo, a alegada inexistência de previsão legal, criar obstáculos para garantir a supremacia da liberdade.

Num Estado Democrático de Direito, não pode o juiz se apegar a certos formalismos, máxime quando, ao contrário do juiz cível, na revisão criminal admissível qualquer meio de prova e não somente a documental.

Ampla, pois, a possibilidade de reapreciação de prova nova que não pode ser apreciada de forma isolada, mas em conjunto com o material probatório existente no processo condenatório. Além do mais, a liberdade é orientadora de toda a legitimidade processual penal de um Estado livre e no conflito entre *jus puniendi* do Estado e *jus libertatis*, a balança deve sempre se inclinar a favor deste. Assevera-se que o juiz opera num determinado clima político constitucional, onde a pessoa humana representa o valor supremo, e é a posição desta que o juiz é chamado a escolher entre duas interpretações autênticas de uma norma legal e o embora taxativo, o favor rei deve ser o princípio inspirador de caráter geral que deve encontrar manifestações concretas das normas jurídicas particulares.

No ordenamento brasileiro, como visto, a lei processual penal nada prescreve. No entanto, podem se aplicar analogicamente em favor do réu os dispositivos do Código de Processo Civil que prevêm o poder geral de cautela do juiz (art. 798) e agora, mais do que nunca, o dispositivo que regula a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, no próprio processo de conhecimento (novo art. 273, CPC, na redação da Lei n. 8.952/94).

Claro que se trata de medidas de urgência, provisórias, cuja aplicação demanda a configuração do *periculum in mora* (este evidente na hipótese de encarceramento) e do *fumus boni iuris* (ou, como prefere o art. 273, prova inequívoca da verossimilhança da alegação).

Para esses casos, excepcionais, de suspensão da sentença condenatória pelo ajuizamento da revisão, parece oportuno que a liberdade do condenado venha acompanhada de medida coercitiva de contra-cautela, até mesmo em observância ao disposto no § 2º do art. 273, CPC, que impede a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Tenha-se presente que, entre nós, também o *habeas corpus* pode servir à suspensão da execução da pena.

Destarte, sendo notório o erro ou a injustiça do julgador, não há que prevalecer a estabilidade da decisão transitada em julgado, sendo de rigor a concessão de liberdade provisória liminarmente em pedido revisional, por ocasião da sua apresentação.

Com inegável competência, Sérgio de Oliveira Médici (2000, p. 189) proclama o seguinte:

O Projeto de Código de Processo Penal de 1983, aliás, previa expressamente a possibilidade de concessão de liminar: “Quando manifesto o erro judiciário, o tribunal, mediante proposta do relator, pode suspender, desde logo, os efeitos da condenação, com a soltura imediata do condenado, se estiver preso, ou recolher o mandado de prisão, se estiver foragido”.

E ainda: “Os tribunais, em situações extremas, têm concedido a liminar em revisão criminal, para resguardar a eficácia do julgamento, em face da evidência do erro e da irreparabilidade do dano”.

Ouso dissentir do eminente Procurador de Justiça quando se posiciona contra a concessão de liminar em revisão, com o respectivo pedido de efeito suspensivo, porque não se trata de recurso, mas uma sentença condenatória irrecurável, restando descartado o princípio da presunção de inocência.

Com impecável lógica, a concessão de liminar se exige em casos incontroversos, como: evitar a prisão do foragido quando extinta a punibilidade decorrente da prescrição; condenação por homicídio quando aparece o suposto morto; confissão do perito por fraude em trabalho técnico essencial à punição; denúncia inepta; desobediência aos ditames do art. 156 do CPP; condenação apenas em prova policial; retratação da vítima e perjúrio de testemunha.

Deve sempre ser dispensado o puro apego ao formalismo, à letra fria, e ser deferido o pedido liminar, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Contudo, a interpretação literal nos levaria, indubitavelmente, a restringir a pretensão deste porte. Mas, como se sabe, a interpretação *ad litteram* quase nunca é a melhor, a mais adequada; ela é apenas um ponto de partida, devendo ser socorrida pela exegese lógico-sistemática, que leva em conta, precipuamente, a *mens legis* e a inserção da norma no ordenamento jurídico enquanto sistema.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revisão criminal é um dos mais significativos institutos do CPP que, antigo, erigido em tempos de regime autoritário, executa as normas incriminadoras contidas no Códex Punitivo, modelo imediato do Código Italiano. O Código Rocco carregou disfarçados pendores fascistas.

Formou-se, assim, o que Nelson Hungria chamou de “pandetistas do direito penal”, aqueles componentes da escola técnico-jurídica, opositores em sua maioria da revisional, cuja mentalidade era e é a de separar o direito penal de sua realidade humana e social, como lembrava o pranteado advogado Evandro Lins e Silva.

A revisão criminal, sendo meio hábil para conjurar erros ou equívocos judiciais, permite ao condenado rever todo o processo, mesmo por contrariedade à evidência dos autos – art. 621, I, do CPP,

ou por meio da reunião de novas provas, aprimorando a confiança do interessado e do cidadão no Poder Judiciário.

Seu uso deve ser alargado inclusive para conferir condenações vinculadas aos chamados crimes de menor potencial ofensivo.

8 REFERÊNCIAS

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas*. São Paulo: RT, 1999.

DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3 ed. São Paulo: RT, 2003.

FOSCHINI, Gaetano. *Studi sulle impugnazioni penali*. Milano : Giuffrè, 1955. 203 p.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Jurisprudência criminal*. José Bushatsky Editor, 1979.

MANZINI, Vincenzo, *Derecho procesal penal*, vol. IV. Trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: EJEA, 1951. v. 4.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. *Revisão Criminal*. 2 ed. São Paulo: RT, 2000.

OLIVEIRA, João Martins de. *Revisão criminal*. São Paulo: Obras Literárias, 1967.

ALBUQUERQUE, F.M.X. Conceito de mérito no direito processual penal. In:_____. *Estudos de direito e processo penal em homenagem a Nelson Hungria*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.