



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ARIELA SILVA BARROS

**A POSSIBILIDADE DE REVISÃO CRIMINAL COM BASE NA
FORMAÇÃO DE PRECEDENTE MAIS BENÉFICO**

Salvador
2019

ARIELA SILVA BARROS

**A POSSIBILIDADE DE REVISÃO CRIMINAL COM BASE NA
FORMAÇÃO DE PRECEDENTE MAIS BENÉFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Thaize de Carvalho Correia

Salvador
2019

ARIELA SILVA BARROS

**A POSSIBILIDADE DE REVISÃO CRIMINAL COM BASE NA
FORMAÇÃO DE PRECEDENTE MAIS BENÉFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal da
Bahia como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Thaize de Carvalho
Correia

11 de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

Thaize de Carvalho Correia- Orientadora _____
Mestra em Direito pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia.

Fredie Souza Didier Júnior _____
Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa
Universidade Federal da Bahia.

Lucas Pinto Carapiá Rios _____
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia.

AGRADECIMENTOS

Após esta longa trajetória, trilhada com muito afinho e dedicação, finalmente este trabalho foi concebido. Credito toda a minha gratidão àqueles que se propuseram a percorrer este caminho comigo, fazendo-se essenciais para tornar possível a concretização de mais um objetivo. É chegada a hora da concretização de mais um sonho, e com todo o meu amor gostaria de agradecer a cada um, que direta ou indiretamente, contribuiu para que eu chegasse até aqui. Acima e antes de tudo, minha eterna gratidão a Deus, por ter me amparado em todos os momentos, mesmo com a enorme saudade de casa e a dificuldade de adaptação em Salvador. Aos meus amados pais, Duce e Dema, por serem meus exemplos de humanidade e por todo suporte e amor de sempre. Aos meus queridos avós, incluindo àqueles que hoje descansam. À minha irmã, Lunna, a quem devo grande parte desta conquista, por ter sido meu alicerce durante todos esses anos. À Bia, por ter sido tão mais que uma prima, minha companheira de todas as horas. À Leidinha, por todo cuidado e zelo. À Stela, que compartilhou comigo os momentos mais árduos da graduação. À Érica e Gabi, que muito me ajudaram nessa trajetória. Aos meus mestres, especialmente à minha querida orientadora, Thaize. Às minhas amigas de infância, Amis, em especial a Bianca, minha melhor, e a todos os meus outros amigos que tanto amo. À família da 8ª Vara Crime, que me acolheu tão bem. Aos meus padrinhos amados, afilhado Levi, minhas primas Brenna e Alana, demais primos (a), tios (a) e parentes. Hoje um ciclo se encerra em minha vida, mas é só o início de uma caminhada muito maior!

A justiça que você procura é sua força de achá-la.

Raul Seixas

BARROS, Ariela Silva. A possibilidade de revisão criminal com base na formação de precedente mais benéfico. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2019.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo central analisar a possibilidade da propositura de ação de revisão criminal, tendo como fundamento a formação de um precedente mais favorável ao sentenciado. Neste sentido, considerando a velocidade das mudanças sociais contemporâneas, e a dificuldade de o Direito em acompanhá-las, elaborou-se a hipótese de que a legislação processual penal está ultrapassada, devendo ser harmonizada com a ordem jurídica vigente e com o Novo Código de Processo Civil de 2015, que inaugura um forte sistema de precedentes judiciais. Assim, busca-se demonstrar que uma nova interpretação deve ser dada às hipóteses de cabimento da revisão criminal, especificamente para ampliar o conceito limitado de “lei penal” previsto no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal para “norma jurídica”, tendo em vista a verdadeira essência por trás dessa hipótese de cabimento do instituto revisional. Neste diapasão, para o desenvolvimento desta pesquisa, será utilizado o método hipotético-dedutivo, adotando-se o tipo de investigação jurídico-prospectivo. Para tanto, será realizada a pesquisa exploratória, através da realização de pesquisas bibliográficas. No bojo da presente pesquisa, o primeiro capítulo cuida de demonstrar o novo sistema de precedentes judiciais trazido pelo Novo Código de Processo Civil, seus efeitos e aplicação no Processo Penal. Em seguida, o segundo capítulo trata da ação de revisão criminal, todas as suas peculiaridades, e principalmente, do seu cabimento atual, já sinalizando que este cabimento não está mais em compatibilidade com os anseios sociais e com o ordenamento jurídico atual. Por fim, o último capítulo levanta a hipótese de que a norma extraída dos precedentes, ou seja, a *ratio decidendi*, por também ser uma norma jurídica, sendo mais benéfica ao acusado, deve ser utilizada em seu favor em sede de revisão criminal, trazendo ao debate como a doutrina e a jurisprudência estão reagindo a esta possibilidade.

Palavras-chave: REVISÃO CRIMINAL – PRECEDENTES JUDICIAIS – FORMAÇÃO – SUPERAÇÃO - NORMA MAIS BENÉFICA - JUSTIÇA - SEGURANÇA JURÍDICA.

BARROS, Ariela Silva. The possibility of criminal review based on the most beneficial precedent formation. Monograph (Bachelor) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2019.

ABSTRACT

The present monograph has as its main objective the analyze of the possibility of propose a criminal review action, based on the formation of a precedent more favorable to the sentenced. In this sense, considering the speed of contemporary social changes, and the difficulty of the law to follow them, it was hypothesized that criminal procedural legislation is outdated and should be harmonized with the current legal order and the New Code of Civil Procedure 2015, which inaugurates a strong system of judicial precedents. Therefore, the following research seek to demonstrate that a new interpretation should enable the proposition of criminal review, specifically to extend the limited concept of “criminal law” provided in Article 621, item I, of the Criminal Procedure Code to term “legal rule”, in view of the true essence behind this assumption of the revisionist institute. Thereby, for the development of this research, the hypothetical-deductive method will be used, adopting the type of prospective legal investigation. To this end, exploratory research will be carried out through bibliographic research. In the context of this research, the first chapter takes care to demonstrate the new system of judicial precedents brought by the New Code of Civil Procedure, its effects and application in the Criminal Procedure. Then, the second chapter deals with the criminal review action, all its peculiarities, and especially, its current scope, already signaling that this space is no longer compatible with social concerns and the current legal system. Finally, the last chapter raises the hypothesis that the rule extracted from the precedents, that is, the *ratio decidendi*, as it is also a legal rule, being more beneficial to the accused, should be used in his favor in criminal review, bringing the debate of how doctrine and jurisprudence are reacting to this possibility.

Keywords: CRIMINAL REVIEW - LEGAL BACKGROUND - TRAINING - SUPERVISOR - MOST BENEFICIAL STANDARD - JUSTICE - LEGAL SECURITY.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
NCPC	Novo Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O NOVO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO PENAL	15
2.1 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL--	16
2.2 O NOVO MODELO DE PRECEDENTES INSTAURADO PELO CODIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	19
2.3 OS EFEITOS DOS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO	25
2.3.1 Efeito vinculante ou obrigatório	27
2.3.2 Efeito persuasivo	28
2.3.3 Efeito obstativo ou impeditivo	28
2.3.4 Efeito autorizante	29
2.3.5 Efeito revisional	29
2.3.6 Efeito rescindente ou deseficacizante	30
2.4 O DINAMISMO SOCIAL E A NECESSÁRIA EVOLUÇÃO DO DIREITO: A ALTERAÇÃO DE PRECEDENTES	31
3 A AÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ----	35
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DO INSTITUTO	35
3.2 O ATUAL CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL	46
3.3 REVISÃO CRIMINAL <i>VERSUS</i> AÇÃO RESCISÓRIA: COMPARANDO AS DUAS AÇÕES	51
4 A POSSIBILIDADE DE REVISÃO CRIMINAL COM BASE NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTE MAIS BENÉFICO	53
4.1 O NOVO CONCEITO DE “LEI” COMO NORMA: REINTERPRETANDO O ARTIGO 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	57
4.2 ESFORÇO DOUTRINÁRIO E REAÇÃO JURISPRUDENCIAL DIANTE DO TEMA	59
4.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL DIANTE DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTE MAIS BENÉFICO HOJE NO BRASIL	73
5 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

Enquanto produto da sociedade que é, a dinamicidade do Direito trata-se de fato indiscutível. A sociedade está em constante mudança e, conseqüentemente, a ordem jurídica deve sempre buscar se amoldar a ela. Diante disso, um impasse se instaura: como compatibilizar a necessidade dessas mutabilidades com a segurança jurídica, também imprescindível ao ordenamento jurídico?

Por óbvio, alterações jurisprudenciais fazem parte dessa dinâmica da ordem jurídica. Isto é, se o processo previsto para modificação de uma lei é mais rígido, se a produção normativa da administração está limitada pela legalidade estrita, é, sem dúvida, na atividade jurisdicional que o Direito conhece seu mais alto grau de adaptabilidade às todas as mudanças, no tempo e espaço.

Neste sentido, há muito tempo, a tradicional compreensão do Direito baseado em códigos, como um conjunto de normas positivadas, não mais se sustenta. Para além do aparato legislativo, a doutrina passa a ganhar espaço, mas, especialmente, o conhecimento exteriorizado por meio das decisões judiciais assume um papel de destaque no âmbito da produção jurídica.

Cada vez mais se percebe que a lei não se mostra suficiente para acompanhar as mudanças sociais, culturais e econômicas, de modo que o Poder Judiciário e a figura do juiz ganham cada vez mais força, o que foi evidenciado com Novo Código de Processo Civil, que consagrou, inovando, um forte sistema de Precedentes Judiciais, decisões de cuja fundamentação se extrai uma regra que passará a influenciar futuros julgamentos de casos análogos.

É, nesse sentido, que se inicia o presente trabalho, que trará no primeiro capítulo esse novo sistema inaugurado pelo Novo Código de Processo Civil e suas repercussões, não só no processo civil, mas também no processo penal, sendo este último o objetivo principal desta pesquisa. Neste capítulo, demonstrar-se-á também os efeitos que esses Precedentes Judiciais são capazes de produzir, atualmente, em nossa ordem jurídica, com uma especial atenção ao efeito rescindente.

Logo, diante dessas repercussões, será repensado um antigo instituto do processo penal brasileiro, a revisão criminal, ação autônoma de impugnação por excelência, que serve para desconstituir a sentença penal que transitou em julgado, em caso de condenação injusta ou em desconformidade com o Direito.

No segundo capítulo, estudar-se-á as bases deste instituto, demonstrando ao leitor que a atual interpretação do dispositivo que regula o cabimento da revisão criminal está engessada, não acompanhando as alterações e modificações dos precedentes judiciais, tão caras à mutabilidade do Direito.

Por fim, no último capítulo de desenvolvimento enfrentar-se-á, se, hoje em nosso ordenamento jurídico, é possível propor revisão criminal tendo como fundamento a formação de um precedente mais benéfico ao acusado, explanando-se, para tal, como a doutrina tem se pronunciado acerca do tema e a resistência da jurisprudência em aceitá-lo.

Com efeito, sendo justa a sentença, não há óbice para que o condenado a cumpra integralmente, desde que dentro dos limites da legalidade. O grande problema surge quando a sentença se torna injusta. Aqui, um conflito se instaura: a coisa julgada, tão valorizada por todas as searas do Direito, como um imperativo da segurança jurídica entra em choque com a justiça, valor intrínseco à humanidade.

Considerando os princípios e garantias que regem o processo penal do Brasil, é certo que há a necessidade de cautela com a situação do lado mais fraco – daquele que se submete ao processo penal - nesta relação entre o poder punitivo do Estado e seus jurisdicionados, objetivando-se proteger as garantias arduamente conquistadas pela sociedade.

Ao julgar um processo, o juiz cria uma norma de caráter individual e outra de caráter geral, a *ratio decidendi*, encontrada nos fundamentos jurídicos essenciais daquela decisão. No entanto, diante de mudanças sociais, as alterações jurisprudenciais e a superação de precedentes permitem a flexibilidade do ordenamento jurídico ao abandonar um determinado precedente que se mostrou ultrapassado ou injusto em um determinado momento histórico, e assim em vez de macular a segurança jurídica, temos a sua promoção.

No bojo do panorama acima depreendido, se encontra a problematização da temática a ser enfrentada: a norma extraída do precedente, por também ser uma norma jurídica, assim como a lei, sendo mais benéfica ao acusado, poderá ser utilizada em seu favor em sede de revisão criminal?

Isto é, para que os cidadãos não sejam tutelados de formas diferentes, apenas porque um foi sentenciado meses ou anos antes, investiga-se a possibilidade da propositura da referida ação, face à modificação no Direito que melhore a situação do condenado, como uma forma de imposição de justiça.

É neste sentido que se orientará o presente trabalho, demonstrando-se, que a proteção à coisa julgada não se justifica pela ofensa à liberdade dos indivíduos, bem com, ao próprio sentimento de Justiça dos cidadãos, para tanto a metodologia utilizada será a hipotético-

dedutiva, sendo que, especificamente dentre os tipos genéricos de investigação jurídica, será adotado o jurídico-prospectivo.

Ademais, ainda quanto à metodologia, utilizar-se-á a pesquisa exploratória, por meio da realização de pesquisas bibliográficas, com consulta em livros, dissertações, teses, artigos de periódicos e decisões judiciais, com o objetivo central de obter dados qualitativos que sirvam como base para construção da hipótese do problema a ser enfrentado.

2 O NOVO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Civil de 2015 veio, em mais uma de suas inovações, tentar aproximar e compatibilizar ainda mais a ideia de Precedentes Judiciais ao sistema brasileiro, promovendo, para tanto, a estruturação de um novo modelo dogmático para o dimensionamento do direito jurisprudencial no Brasil. Essa preocupação legislativa se deu em face do quadro de alta instabilidade decisória que acabou tornando inviável a promoção do uso adequado dos precedentes no Brasil, considerando a superficialidade da fundamentação dos julgados e a ausência de análise panorâmica dos fundamentos¹.

Neste capítulo inicial, se pretende estudar esse novo modelo de Precedentes Judiciais instaurado pelo CPC/2015 e sua aplicabilidade ao Processo Penal, que especificamente nada prevê sobre este instituto, apontando, assim, para possíveis repercussões deste novo diploma legal em um antigo e importante instrumento do Processo Penal brasileiro, a favor do acusado, que é a revisão criminal, conforme será construído nos capítulos posteriores.

Observa-se que grande parte da doutrina resiste a esta percepção de que o novo sistema de Precedentes Judiciais instaurado pelo CPC/2015 tem impactos no processo penal, por entender que os precedentes não servem para complementar o trabalho do legislador em matéria penal e processual penal, já que se tratam de ramos que adotam a legalidade estrita.²

Esta doutrina se filia ao pensamento de que a função legislativa penal deve ser exercida pelo legislador, não podendo ser delegada aos juízes e tribunais através da edição de tipos penais excessivamente abertos, contendo cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. No entanto, há diferença entre criar o direito e interpretá-lo³. Em que pese o legislador deva utilizar o estilo legislativo mais preciso possível, obviamente as normas penais e processuais penais dependem de interpretação.

Neste sentido, a interpretação dada ao precedente vincula para os julgamentos futuros. Dela cabe, inclusive, reclamação, e pode ser utilizada para justificar a revisão da execução da

¹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. **Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 301.

² ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC,** v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 458.

³ Ibid., p. 456.

pena, os recursos no curso do processo, bem como a revisão criminal, o que se propõe defender neste trabalho.⁴

2.1 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL

Preliminarmente, é imprescindível para a construção da tese que se pretende defender, o entendimento de, apesar de tratarem de matérias completamente distintas, o Código de Processo Civil possui o condão de preencher inúmeras lacunas que ainda existem no Código de Processo Penal, bem como de complementá-lo. Isto porque, constata-se que a legislação processual penal, de 1941, está ultrapassada em sua redação, inclusive, estando em alta a discussão uma futura e próxima reforma global neste diploma.

No entanto, enquanto esta reforma não se opera, para o Código de Processo Penal se adequar ao decurso do tempo e às necessidades contemporâneas, é totalmente possível, defensável, e para muitos, necessária⁵ a aplicação de normas e institutos do Novo Código de Processo Civil ao Processo Penal brasileiro, visto que é preciso oxigenar a legislação processual penal, naquilo que for conciliável.⁶

Por óbvio, não se nega que o direito processual civil e o direito processual penal guardam peculiaridade e idiossincrasias que obstam sua confusão conceitual. Tal divisão entre os dois grandes ramos do direito processual leva em conta o conteúdo ou objeto, ao tratar ou não de natureza extrapenal.⁷ Porém, constata-se que o novo CPC representa uma mudança de paradigmas também no direito processual brasileiro.⁸

⁴ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 457-458.

⁵ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 465.

⁶ TORRES, João Guilherme Gualberto e LIMA, Marcellus Polastri. **Impactos do novo Código de Processo Civil nos recursos em processo penal. Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 474.

⁷ TORRES, João Guilherme Gualberto; LIMA, Marcellus Polastri. **Impactos do novo Código de Processo Civil nos recursos em processo penal. Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 470.

⁸ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 465.

Diante disso, a previsão do art. 3º, do Código de Processo Penal⁹ de admissão da interpretação extensiva, da analogia e dos princípios gerais do direito, foi interpretada pela doutrina como a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às disposições processuais penais.¹⁰

Marcellus Polastri Lima utiliza como argumento para esta aplicação do CPC, a existência de uma unidade do direito processual¹¹, questão ainda muito controvertida na doutrina de ambos os ramos. No entanto, aqui o que se pretende nesta aplicação do CPC diz respeito à matéria prevista aos Precedentes Judiciais, que são inevitáveis também na seara penal, e que, principalmente, não decorrem apenas do direito positivo. São um problema de teoria do Direito.¹²

Isto é, face a disciplina trazida pelo CPC/2015 sobre o tema, além do tratamento dado à jurisprudência pelo ordenamento jurídico brasileiro, dúvidas não subsistem de que se trata o precedente judicial de uma fonte do Direito. Sendo assim, é pacífico na doutrina da teoria do Direito que a jurisprudência desponta como genuína fonte do Direito, suplementando e aperfeiçoando a própria legislação, e que o alcance dos Precedentes Judiciais aumenta dia a dia, como resultado da plétora legislativa e diante da necessidade de se ajustar as normas legais às peculiaridades das relações sociais.¹³

O CPC/2015 é norma nova, que significa uma mudança profunda de paradigmas¹⁴. A ausência de normas específicas que regulem os demais processos eleitorais, trabalhistas, administrativos, penais, etc., atrai a aplicação supletiva e subsidiária do CPC. Por óbvio, a aplicação do CPC aos demais processos depende de um duplo filtro de adaptação, conforme preleciona Hermes Zaneti Jr.:

⁹ Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 12 nov. 2019).

¹⁰ TORRES, João Guilherme Gualberto; LIMA, Marcellus Polastri. **Impactos do novo Código de Processo Civil nos recursos em processo penal. Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 470.

¹¹ Ibid., p. 470.

¹² ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 461.

¹³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. Editora Saraiva Educação, São Paulo. 2013, p. 76-77.

¹⁴ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 460.

- a) As normas do CPC não podem estar em conflito com os princípios e a lógica próprios do direito processual que será complementado;
- b) Há necessidade de confirmação constitucional no resultado obtido com a aplicação do CPC.¹⁵

Para este autor, a aplicação do modelo de precedentes aos demais ramos do direito processual é supletiva, que é quando uma lei complementa a outra, dando-lhe um sentido geral. Assim, mesmo que o Código de Processo Penal não contenha nenhuma norma sobre os precedentes judiciais, a regra geral estabelecida no art. 927 do CPC¹⁶, que prevê que os juízes e tribunais observarão os precedentes, é aplicável para este sistema.¹⁷

De antemão, registra-se que Hermes Zaneti Jr. conclui que ao se aplicar o CPC ao processo penal, é preciso respeitar as normas e vetores de interpretação da irretroatividade da norma penal. Portanto, não se aplicam precedentes em matéria penal, que sejam desfavoráveis ao acusado, para crimes praticados antes da fixação do precedente, já que precedente é norma jurídica.¹⁸

Sendo assim, considerando tratar-se o precedente judicial de fonte do Direito, bem como a sua natureza de norma jurídica, conforme será constatada, a aplicação do CPC que se pretende, leva em conta a unidade do próprio Direito, não sendo necessário para tal a discussão acerca da unidade do processo no Direito.

Por óbvio, se o Direito é uno, e em todas as searas a jurisprudência – logo, também os precedentes – é fonte do Direito, ao lado dos costumes, legislação, doutrina, negócio jurídico e poder normativo dos grupos sociais¹⁹, se depreende como um imperativo a aplicação no Processo Penal da disciplina trazida pelo NCPC sobre este tema, obviamente, no que for compatível, ainda mais quando tratar-se de norma concretizadora de direitos fundamentais, que é o caso da tese a ser defendida.

¹⁵ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 460.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 13 out. 2019

¹⁷ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 461.

¹⁸ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 462.

¹⁹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. Editora Saraiva Educação, São Paulo. 2013, p. 66-87.

Neste caminhar, João Guilherme Gualberto Torres e Marcellus Polastri Lima prelecionam que o Processo Penal não pode ficar imune às necessárias diversas alterações promovidas no Processo Civil, quer seja pela ausência de disposições daquele, como o que ocorre quanto aos precedentes judiciais, quer seja pelo fato de o novel código, em um novo paradigma, conferir arejamento ao ordenamento, descortinado com a Constituição de 1988, com atração da responsabilidade dos sujeitos do processo, em permanente contraditório, e visando realizar a justiça no caso concreto.²⁰

Em suma, um processo penal inteligido sob a ótica constitucional reclama a observância dos princípios fundantes do Estado e a defesa cerrada dos direitos e garantias fundamentais, compreendendo que o NCPC, com sua atualização democrática e suas promessas de uma revolução em termos processuais, é capaz de proporcionar uma adequação maior daquele ramo jurídico às inspirações do paradigma vigente.²¹

2.2 O NOVO MODELO DE PRECEDENTES INSTAURADO PELO CODIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Fixadas tais premissas, passa-se a análise desse novo modelo de precedentes inovado pelo NCPC ao qual foi aludido. *A priori*, para um melhor dimensionamento da presente pesquisa, é imperioso definirmos o que é Precedente Judicial. A doutrina se refere aos conceitos de precedentes em duas acepções, sendo uma ampla e outra estrita. A acepção ampla levaria à referência ao precedente como sendo uma decisão judicial, ao passo que a definição estrita aproximaria o precedente do conceito de *ratio decidendi*.²²

Neste sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira²³ definem, em sentido amplo, o precedente como “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. Ressaltam ainda que, o precedente é composto por alguns elementos, quais sejam: “a) circunstância de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; c) argumentação jurídica em torno da questão”. Em suma, a *ratio decidendi* é apenas um dos elementos que compõem o precedente,

²⁰ TORRES, João Guilherme Gualberto; LIMA, Marcellus Polastri. **Impactos do novo Código de Processo Civil nos recursos em processo penal. Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13.

Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 471.

²¹ *Ibid.*, p. 475.

²² SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019, p. 21.

²³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 513-514.

de modo que, em sentido estrito o precedente pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi* de um caso ou de uma questão jurídica, também conhecido como *holding* do caso²⁴.

Cumprido esclarecer que a *ratio decidendi* pode ser definida como uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz.²⁵ Isto é, a *ratio decidendi* trata-se da fundamentação do julgado: todas as razões necessárias para se chegar na solução daquele caso. Assim, à luz do caso concreto, o julgador termina por criar uma norma que consubstancia a tese jurídica a ser adotada naquele caso. Esta norma é geral, porque a tese jurídica (que é a *ratio decidendi*) se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações semelhantes.

No entanto, além dessa norma jurídica geral, que é delimitada na fundamentação do julgado, o magistrado constrói outra norma, desta feita individual, que é lançada no dispositivo da decisão e tem por objetivo tão somente reger a situação em exame naquele processo. Esta norma jurídica tem aptidão para ficar acobertada pela coisa julgada.²⁶

Depreende-se do acima exposto, que da decisão judicial é possível se extrair duas normas: a) uma norma individual, solução do caso concreto, encontrável no dispositivo; b) uma norma que é geral, o precedente, comumente retirado da fundamentação (*ratio decidendi*). Assim sendo, o precedente em seu sentido amplo trata-se de sinônimo da própria decisão judicial, que é capaz de influenciar na solução de um caso futuro²⁷, o que autor Rodrigo Salazar chama de precedente-decisão, e em seu sentido estrito, trata-se de uma norma geral extraída desta decisão, logo, se confundiria com a própria *ratio decidendi*. Seria o chamado precedente-norma.²⁸

Ademais, é possível se ter um precedente com base em uma única decisão judicial, mas o mesmo não procede com a chamada jurisprudência, que exige uma pluralidade de casos, tratando-se de outro instituto que merece registro nesta pesquisa. Nas palavras do professor

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 613.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 613.

²⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 514-515.

²⁷ SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019, p. 21, apud “*In a law a precedente is na adjoined case of decision of a court of justice, considered as furnishing a rule or authority for the determination of an identical or similar case afterwards, or of a similar question of or law.*” BLACK, Henry Campbell. *Black’s law dictionary*. 8. Ed. Saint Paul: West, 2004, p. 3728.

²⁸ SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019, p. 35.

Fabiano Pimentel²⁹, “a jurisprudência exige essa reiteração dos julgados: é o precedente que alcançou a relevância jurídica e passou a influenciar novos julgamentos num mesmo sentido”. De forma mais simplificada, a jurisprudência pode ser entendida como a reiteração de precedentes,³⁰ ou seja, sua consolidação. Desse modo, pode-se concluir que o conjunto de precedentes judiciais é chamado de jurisprudência.

Por fim, ressalta-se que não comporá a *ratio decidendi* manifestações, comentários ou argumentos jurídicos, prescindíveis ao deslinde do feito. Trata-se, em verdade, do chamado *obiter dictum (ou dictum)*, “colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão”.³¹

Com efeito, traçadas essas definições preliminares, é importante se entender quais os impactos desse Novo Sistema de Precedentes Judiciais instaurado pelo CPC/2015 no ordenamento jurídico vigente.

A princípio, é mister perceber a ocorrência de um fenômeno, já anterior ao NCPC, que o jurista Marinoni convencionou chamar de “aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law*.”³² É certo que o *civil law* e o *common law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas.

A tradição jurídica *common law* tem a jurisprudência como fonte primordial (o que não quer dizer que a lei não tenha relevância), enquanto que a tradição jurídica *civil law* refere-se diretamente ao sistema legal adotado pelos países da Europa Continental, e suas colônias, como os países da América Latina, incluindo o Brasil, que possuem em comum a influência do Direito Romano na elaboração de seus códigos, constituições e leis extravagantes.³³

Neste contexto, existe uma “recíproca aproximação entre essas duas tradições no mundo contemporâneo”.³⁴ No entanto, nos interessa especificamente os impactos de um instituto

²⁹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 80-81.

³⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 562.

³¹ Ibid., p. 516.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a , necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, n. 49, 2009, p. 12.

³³ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 75-76.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 605.

predominantemente da tradição *common law*, os Precedentes Judiciais, em nosso país. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro, tradicionalmente de *civil law*, não ficou imune ao movimento de convergência entre os dois sistemas e tem passado por grandes transformações.³⁵

A influência da tradição jurídica do *common law*, o crescente uso da teoria dos precedentes no direito brasileiro e a tendência da uniformização jurisprudencial, com a criação de súmulas vinculantes trouxeram novos contornos ao sistema brasileiro.³⁶

Outrossim, seria uma falsa suposição, própria do *civil law*, a ideia de que a lei seja suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídica. Em verdade, o que se percebe frequentemente é uma imensa insegurança jurídica, em que casos iguais são julgados de maneira diferente no ordenamento jurídico brasileiro, o que deveria ser no mínimo indesejável para um Estado Democrático.³⁷ Em síntese:

Desde o momento em que se percebeu que o texto não se confunde com a norma e que a norma não é o objeto, mas o resultado da interpretação, chegou-se à conclusão de que ou a interpretação dada ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça era encarada como algo dotado de normatividade ou então o princípio da igualdade se esfumaça em uma abstração irritante em um sistema indiferente à imensa maioria de casos concretos idênticos ou semelhantes cotidianamente julgados de maneira diferente.³⁸

Assim, constatou-se que a lei, por si só, já não bastava em nosso sistema para garantir a prolação de decisões justas e não conflitantes. Para tanto, especialmente com o advento do NCPC, desenvolveu-se um *common law à brasileira*, com peculiaridades que não raro contradizem as bases no modelo anglo-saxão, abordando o provimento jurisdicional decisório a partir de técnicas e institutos próprios, com norte no julgamento padronizado e na resolução quantitativa das demandas, a partir de padrões decisórios³⁹.

³⁵ CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. **Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. Coleção Grandes Temas do novo CPC.**

Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador, Editora Juspodivm, 2015, p. 729.

³⁶ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 71.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a , necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, n. 49, 2009, p. 54-56.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 605-606.

³⁹ CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. **Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. Coleção Grandes Temas do novo CPC.**

Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador, Editora Juspodivm, 2015, p. 729-730.

Nesse diapasão, o Novo Código de Processo Civil de 2015 promove a estruturação de um novo modelo dogmático para o dimensionamento do direito jurisprudencial no Brasil. Isto é, o Novo Código vem como um sopro de esperança, na medida em que:

Contém um importante conjunto de regras que consagram na legislação brasileira as principais exigências tanto da racionalidade do modelo de precedentes existentes nos sistemas de *common law* como, na mesma medida, das teorias mais importantes sobre a argumentação jurídica e sobre a fundamentação das decisões judiciais.⁴⁰

Este novo diploma legal mantém as reformas já existentes de valorização do direito jurisprudencial, mas vai além e inova, evidenciado o importante papel que o direito jurisprudencial exerce no ordenamento jurídico brasileiro com o delineamento de um “microssistema de litigiosidade repetitiva” que encampa, entre seus preceitos, o novo regramento dos precedentes no Brasil.⁴¹ Dierle Nunes e André Frederico Horta exemplificam quais seriam essas novidades do NCPC, *in verbis*:

O art. 926 do CPC/2015 estabelece que os tribunais devem zelar para que sua jurisprudência mantenha-se uniforme, íntegra e coerente; o art. 988 abre a possibilidade de manifestação da reclamação perante o STF e o STJ, em caso de desrespeito a precedente estabelecido em sede de julgamento de casos representativos da controvérsia; os arts. 976 e ss. inauguram o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); o art. 311 cria a denominada tutela da evidência e estabelece que uma das hipóteses de sua concessão (a do inc. II) depende da existência de tese favorável firmada pelos tribunais superiores em julgamento de casos repetitivos ou de súmula vinculante; a improcedência liminar dos pedidos é autorizada desde que, além de ser dispensável a fase instrutória, a pretensão autoral contrarie enunciado de súmula do STF ou do STJ, acórdão proferido por esses tribunais em julgamento de recursos repetitivos ou em incidente de resolução de demandas repetitivas, ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local, tudo nos termos do art. 332; e a remessa necessária não se efetivará se a sentença estiver fundada em súmulas ou acórdãos proferidos em sede de resolução de demandas repetitivas ou em julgamento de recursos repetitivos, a teor do §3º do art. 496.

Desse modo, a importância dos precedentes judiciais, especialmente do seu impacto na tomada de decisões judiciais, justificou a necessidade de fixação de parâmetros dogmáticos para a compreensão do que significa a sua necessária observação, demandando a indicação de limites para a atividade de reconstrução normativa dos juízes, evitando o decisionismo e

⁴⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 296.

⁴¹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. **Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 303.

autoritarismo, o que, conforme se depreende dos exemplos acima, acertadamente o NCPC concretizou, ao menos na teoria.⁴²

Há, portanto, uma tendência de valorização dos precedentes pela própria codificação, que tenta implementar a valorização dos julgamentos dos tribunais, sobretudo superiores⁴³. Inclusive, esta já era uma preocupação desde a tramitação do NCPC. Ressalta-se que, ainda em 2014, o Senador Vital do Rêgo, em seu relatório sobre as emendas relativas ao Projeto do Código, afirmou que “o respeito aos precedentes jurisprudenciais é uma das marcas do futuro Código, que reduzirá o grau de imprevisibilidade jurídica que impera sobre os atores da vida civil”⁴⁴.

Em que pese não haja dúvidas de que o CPC/2015 pretende tornar a jurisprudência um dos centros da prática jurídica, estabelecendo seu caráter vinculante, com aproximação ao sistema *common law*, mostra-se indispensável a ressalva de que, mesmo diante da valorização dos precedentes, da jurisprudência e dos enunciados de súmula, não se pode afirmar que desaparecerá, por completo, a objeção de julgadores que priorizam a sua independência funcional.⁴⁵ Em verdade, este desafio ainda está pendente de superação e continuará inquietando o nosso sistema jurídico pelos próximos anos, principalmente diante do fenômeno atual intitulado de “ativismo judicial”⁴⁶.

Nessa perspectiva, o ponto de equilíbrio do novo diploma está na conjugação de três fatores (a) evitar a profusão de decisões divergentes proferidas e de caráter meramente persuasivo no que toca tanto aos precedentes, como à súmula e a jurisprudência; (b) assegurar a fundamentação das decisões, de forma que os precedentes disponham de clareza, solidez e profundidade nos seus fundamentos, para que possam ser respeitados e seguidos e (c) que

⁴² MACÊDO, Lucas Buril de. **O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo código de processo civil**. Revista de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n. 237, p. 371, *apud* SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019, p. 95.

⁴³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **Precedente e IRDR: algumas considerações. Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 572-573.

⁴⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **Precedente e IRDR: algumas considerações. Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 572-573 *apud* **Relatório do Senador Vital do Rêgo**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157517&tp=1>>. Acesso em 9 jan. 2015.

⁴⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **Precedente e IRDR: algumas considerações. Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 573-574.

⁴⁶ Trata-se da atuação mais intensa do poder judiciário, na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço dos poderes do legislativo e executivo.

sejam firmados dentro de um tempo razoável, mas com o amadurecimento das teses e argumentações formuladas.⁴⁷

Nota-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas, chamado de IRDR, uma inovação do Código de Processo Civil de 2015, poderá trazer uma importante contribuição a esse cenário atual de grande insegurança jurídica, somado a uma expansão no número de demandas de massa, ao firmar, em um tempo razoável, uma tese jurídica a ser aplicada a casos presentes e futuros.⁴⁸

Feita tais considerações, em uma visão otimista, pode-se inferir que os dispositivos que o CPC/15 trouxe de inovação acerca do tema, somados ao princípio da segurança jurídica, são, por ora, suficientes para a construção de um verdadeiro dever de seguir os precedentes judiciais. Mas frisa-se: não há dúvidas que é necessário certo esforço interpretativo, que deve ser empreendido pela doutrina e pela jurisprudência.⁴⁹

O Novo Código de Processo Civil representa, portanto, um novo paradigma em formação. Um paradigma que tenta consolidar os aspectos processuais do Estado Democrático de Direito e da construção participativa da legitimidade da jurisprudência e do direito judicial.⁵⁰

2.3 OS EFEITOS DOS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

Os precedentes existem em qualquer ordenamento jurídico, seja ele filiado à família do *common law* ou do *civil law*,⁵¹ visto que se trata de um fato. Em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá.⁵² A eficácia jurídica de um precedente variará conforme as disposições de um determinado direito positivo. Não se trata de uma

⁴⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **Precedente e IRDR: algumas considerações. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 573-574.

⁴⁸ Ibid., p. 574.

⁴⁹ MACÊDO, Lucas Buriel. **A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 472-473.

⁵⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 297.

⁵¹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica.** Salvador: Juspodvim, p. 157, 2015.

⁵² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 525.

questão teórica. Isto é, cada ordenamento jurídico, na prática, delimitará aos precedentes os efeitos que forem convenientes.

Evidentemente, a tradição jurídica que cada país se filia em muito influenciará na delimitação de tais efeitos. Inclusive, é possível identificar qual a característica de um sistema jurídico, levando-se em conta as escolhas legislativas ligadas aos precedentes judiciais.⁵³

Como se sabe, os precedentes judiciais não são exclusivos de países de *common law*. A esse respeito, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira lecionam que “há precedentes em todo canto, mas os países da tradição jurídica do *common law* prestam-lhes, como é notório, uma reverência especial, atribuindo-lhes, muita vez, eficácia normativa”.⁵⁴

Existem, por exemplo, sistemas que atribuem efeito vinculante e observância cogente aos precedentes judiciais, assim como pode-se apontar sistemas que não atribuem esse grau de eficácia aos precedentes judiciais, os quais passam a ter apenas eficácia argumentativa e não obrigatória. Por fim, existem sistemas que atribuem mais de um efeito aos precedentes, criando um “gradiente eficaz relacionado aos precedentes judiciais”.⁵⁵

No direito brasileiro, embora a tradição jurídica não seja o *common law*, os precedentes judiciais possuem aptidão para produzir diversos efeitos jurídicos, que não se excluem. É possível e até comum que um mesmo precedente produza mais de um tipo de efeito.⁵⁶ Todos os precedentes possuem autoridade. A questão agora está em saber qual o grau dessa autoridade e até que ponto um determinado precedente influencia a decisão judicial de um caso semelhante.⁵⁷

Parte da doutrina do Processo Civil visualiza seis tipos de efeitos jurídicos que um precedente pode ter no Brasil⁵⁸. Neste momento, esta pesquisa pretende estudar cada um desses efeitos, ficando por último o efeito rescindente, mais relevante ao tema.

Registra-se, que, conforme já mencionado, mediante a ausência de legislação no Processo Penal sobre precedentes judiciais, bem como diante da deficiência dessa temática na

⁵³ SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019, p. 115.

⁵⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 526.

⁵⁵ SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019, p. 115.

⁵⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 526.

⁵⁷ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba. Jurua Editora. 2006, p. 54.

⁵⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 526.

doutrina processualista penal, será utilizado para fins deste estudo o que o direito processual civil disciplina sobre a temática.

2.1.1. Efeito vinculante ou obrigatório

Diz-se que o precedente é vinculante/obrigatório (*binding precedente*), ou dotado de *binding authority* (autoridade vinculante) quando tiver eficácia vinculativa em relação aos casos que, em situações análogas, lhe forem supervenientes. Assim, a norma jurídica geral (*ratio decidendi*), estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação⁵⁹. Ou seja, quando o precedente tem esse efeito, significa que ele deve ser observado pelo próprio tribunal que o criou, bem como pelos juízes e órgãos julgadores ligados àquele tribunal, vinculando interna e externamente.

Neste sentido, o artigo 927⁶⁰ do Código de Processo Civil de 2015 inovou, vindo com o propósito de consolidar os precedentes obrigatórios no direito brasileiro em seus incisos, sendo este dispositivo suficiente para consagrar a eficácia vinculante dos precedentes.⁶¹ Ressalta-se, no entanto, que o rol desse dispositivo não é taxativo, existindo outras fontes de precedentes com observância obrigatória.⁶² Por exemplo, não está previsto nesse rol as decisões de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, que também são precedentes obrigatórios, com fulcro no art. 1.035, do CPC/15.

Se o precedente tem efeito vinculante – o efeito máximo que um precedente pode ter – por determinação legal também deve ser reconhecida sua aptidão para produzir os demais efeitos, quais sejam, persuasivos, obstativos, autorizantes, etc. Isto é, os demais efeitos se desdobram do efeito vinculante.⁶³

⁵⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 528.

⁶⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (**Código de Processo Civil**. Decreto lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 18 out. de 2019).

⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 10. Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1397.

⁶² SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019, p. 123.

⁶³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 528

Outrossim, o NCPC se preocupou tanto com a observância destes precedentes, a quem conferiu eficácia vinculante, que da leitura do art. 1.022, parágrafo único, é possível concluir, em uma interpretação extensiva, que é omissa a decisão que se furte em considerar qualquer um dos precedentes obrigatórios previstos no art. 927.⁶⁴

2.1.2. Efeito persuasivo

Como visto, apenas alguns precedentes possuem eficácia obrigatória. Em contrapartida, todo precedente tem efeito persuasivo. No entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, “enquanto os precedentes vinculantes são julgamentos que já nascem precedentes, os precedentes persuasivos se tornam precedentes a partir do momento em que são utilizados para fundamentar outros julgamentos”.⁶⁵

Eficácia persuasiva é o efeito retórico de ser o precedente utilizado como argumento. Nas lições de José Rogério Cruz, o precedente com eficácia persuasiva constitui “indício de uma solução racional e socialmente adequada”. Nenhum magistrado está obrigado a segui-lo.⁶⁶ É a eficácia mínima de todo precedente.⁶⁷ Se o juiz segue o precedente com eficácia persuasiva, é por estar convencido de sua correção. Ele pode também não segui-lo, desde que fundamente o desacordo. O que não pode é o magistrado ignorá-lo.⁶⁸ No Direito brasileiro, como regra, os precedentes são persuasivos.⁶⁹

2.1.3. Efeito obstativo ou impeditivo

Há precedentes que possuem o condão de obstar a revisão de decisões judiciais. Esse impedimento pode ser tanto no sentido de não admitir a demanda, o recurso (inclusive, a remessa necessária), como no sentido de negar, no mérito, de plano, a postulação.⁷⁰

Em algumas situações, o legislador permite que o órgão jurisdicional negue provimento (ou seguimento) a determinados recursos (inclusive a remessa necessária) quando estiver em

⁶⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 528.

⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 10. Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1405.

⁶⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. Editora Revista dos Tribunais. 2004, p. 13.

⁶⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 529.

⁶⁸ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, p. 164, 2015.

⁶⁹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba. Jurua Editora. 2006, p. 53-54.

⁷⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 530.

conflito com precedentes judiciais, sobretudo com aqueles emanados das cortes superiores.⁷¹ Em síntese, trata-se de uma forma de desestímulo à litigância contra o precedente, de modo que uma postulação contra o precedente nem admitida será. Há, portanto, um óbice à revisão da decisão.

Isso se observa, por exemplo, com os recursos, consoante a previsão do art. 932, inciso IV do Código de Processo Civil, em que há previsão de negativa de provimento a recurso por contrariar precedente ou enunciado de súmula⁷² É o que acontece também com a petição inicial, visto que o magistrado já pode julgar liminarmente improcedente o pedido, caso a petição contrarie um precedente obrigatório (art. 332, CPC), dentre outras situações.

Entretantes, o precedente pode ser obstativo e denegatório, autorizando uma denegação de plano. No entanto, o precedente também pode ser autorizante.

2.1.4. Efeito autorizante

O precedente terá eficácia autorizante quando for determinante para a admissão ou acolhimento de ato postulatório (como recurso, demanda ou incidente processual).⁷³ Em conformidade com o art. 311, inciso II, do Código de Processo Civil, é possível se obter uma tutela provisória se o pedido estiver lastreado em precedente obrigatório.

Ademais, o precedente ou enunciado de súmula também pode determinar ou contribuir para a admissão do recurso⁷⁴, por exemplo, a admissibilidade do recurso especial pressupõe que se demonstre a interpretação divergente conferida por outro tribunal (art. 105, III, alínea “c”, CF/88), e para tanto, basta invocar um único precedente.⁷⁵

2.1.5. Efeito revisional

Alguns doutrinadores defendem ainda, que o precedente pode autorizar a ação de revisão de coisa julgada que diga respeito a uma relação jurídica sucessiva, conforme o art.

⁷¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 530.

⁷² Ibid., p. 530.

⁷³ Ibid., p. 531.

⁷⁴ Ibid. p. 532.

⁷⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 532 *apud* ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais. Racionalidade da Tutela Jurisdicional**, cit., p. 94.

505, inciso I, do CPC.⁷⁶ Existem relações jurídicas que são chamadas de relações permanentes ou de trato continuado, ou seja, se prologam no tempo. É o que ocorre com as relações de direito tributário, previdenciário e família.

Assim, as sentenças relativas a essas relações jurídicas recaem sobre situações futuras vinculadas a situações presentes, surgindo o fenômeno da coisa julgada das relações de trato jurídico continuado.⁷⁷ Nesse sentido, a sentença que regula relações jurídicas permanentes e sucessivas contém uma cláusula *rebus sic stantibus*⁷⁸, segundo a qual, as coisas devem permanecer enquanto não forem alteradas as circunstâncias. A coisa julgada existe nesses casos, mas para aquelas circunstâncias que o juiz decidiu. Alteradas as circunstâncias, uma nova decisão se impõe.

Essa nova decisão não vai desfazer o que já fora decidido pelo juiz, vai apenas revisar daquele momento para frente. Frisa-se, porém, que não se trata aqui de uma rescisão, mas de uma revisão. Nesse diapasão, os precedentes obrigatórios podem incidir em uma coisa julgada de trato continuada e impor a sua revisão, sendo este o efeito revisional dos precedentes.

2.1.6. Efeito rescindente ou deseficazante

Por fim, imperioso se mostra o estudo do efeito rescindente dos precedentes. Trata-se da aptidão para rescindir ou retirar a eficácia de uma decisão transitada em julgado⁷⁹.

Pense-se, por exemplo, no caso dos §§12, 13 e 14 do art. 525, e dos §§5º, 6º e 7º do art. 535 do Código de Processo Civil, que reputam inexigível decisão judicial que se lastreie em lei ou em ato normativo que sejam tidos como inconstitucionais para Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, o precedente do STF deve ser anterior à decisão transitar em julgado para produzir esse efeito de deseficazá-la. Se o precedente for posterior ao trânsito em julgado, caberá rescisória, cujo prazo será contado da data do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF.⁸⁰

Portanto, em síntese, esse efeito rescindente dos precedentes aparece de duas maneiras no Processo Civil:

⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 533.

⁷⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 635.

⁷⁸ Ibid., p. 636.

⁷⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 532.

⁸⁰ Ibid., p. 532.

a) Se uma decisão contrária a um precedente obrigatório transitar em julgado, caberá ação rescisória por conta dessa violação. O precedente obrigatório terá aqui esse efeito rescindente. Neste caso, a decisão já nasceu contrariando a norma (o precedente, mais especificamente). É a hipótese mais simples, prevista no inciso V, art. 966 do Código de Processo Civil, dentro das hipóteses de rescindibilidade da ação rescisória.

b) Há uma coisa julgada baseada em um precedente não obrigatório, e surge-se após ela um precedente obrigatório. Isto é, se entre o trânsito em julgado da decisão e o final do prazo de 2 anos (prazo da ação rescisória), sobrevier um precedente obrigatório, que seja contrário ao que o juiz havia decidido, se admite a rescisão.

Com efeito, o nosso sistema se organizou para permitir ação rescisória para desfazer coisa julgada, tendo em vista a força do novo precedente obrigatório. Isso é uma revolução do direito brasileiro que se consolidou com o Novo Código de Processo Civil.

Neste contexto, por óbvio, o precedente penal também é capaz de produzir o efeito rescindente. Apesar de ter nuances diferentes, conforme será enfrentado, a lógica é a mesma, motivo pelo qual, em nosso sistema atual é possível se cogitar uma revisão criminal com base em precedente mais favorável ao condenado.

Outrossim, é importante pontuar que os efeitos dos precedentes, tanto na sua formação, quanto na sua modificação, podem ser modulados, conforme o artigo 927, §3º, do CPC. Não havendo previsão expressa de modulação na decisão que forma ou modifica o precedente, segue-se a regra geral de eficácia retroativa, salvo para o direito penal material quando prejudicial para o acusado, ou seja, quando é *in malam partem*,⁸¹ já que é algo vedado em nosso ordenamento.

2.4 O DINAMISMO SOCIAL E A NECESSÁRIA EVOLUÇÃO DO DIREITO: A ALTERAÇÃO DE PRECEDENTES

Na tradição jurídica *civil law*, especialmente em sua forma pura, à lei sempre foi creditada a capacidade de assegurar a estabilidade do ordenamento.⁸² No entanto, na prática

⁸¹ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier J. Editora JusPODIVM, p. 465.

⁸² SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Dr. Sebastián Borges de Albuquerque Mello, p. 106.

forense, é cada vez mais evidente que o Poder Legislativo não se mostra, nem de longe, capaz de acompanhar as mudanças constantes que o Direito sofre.

Neste contexto, surge-se um grande dilema: compatibilizar a mutabilidade do Direito e da sociedade com a existência de um ordenamento jurídico seguro e estável, e que, portanto, transmita confiança aos jurisdicionados. Percebe-se que a sociedade sempre buscou, falaciosamente, uma segurança, uma certeza, algo que o direito não tem e nunca terá, porque não é de sua essência ter, enquanto fato social que é.⁸³

Bruno Nova Silva⁸⁴ acertadamente entende que a concepção tradicional de Direito, resumida ao arcabouço legislativo, há muito não mais satisfaz às necessidades da sociedade contemporânea, tendo em vista que a complexidade e o acelerado ritmo da evolução dos fatos sociais exigem uma mutação e flexibilidade do Direito que não se compatibilizam com o conceito tradicional de Codificação.

Com efeito, como nada pode ser imutável, já que a sociedade muda e mudam-se os costumes, o Direito também deve acompanhar essas mudanças. Assim, nesse contexto de mudanças sociais, tecnológicas e industriais, o direito precisa estar em constante atualização, visto que se mostra como dos principais responsáveis pela tutela dos bens jurídicos.⁸⁵

Neste sentido, se o processo de mudança legislativa é mais ou menos rígido, se a produção normativa da administração tem uma flexibilidade limitada pela legalidade estrita, é na atividade jurisdicional que o direito conhece seu mais alto grau de adaptabilidade à mudança social, econômica, cultural, no espaço e no tempo.⁸⁶ Assim, é preciso se reconhecer a importância do Poder Judiciário enquanto fonte do Direito, mas ao mesmo tempo entender que isso não esvazia a ideia de legalidade penal, uma vez que esta continua insubstituível.

Portanto, o juiz cria o Direito, mas obviamente não deve criá-lo da sua própria cabeça. Vivemos em um Estado Democrático de Direito, de modo que o juiz deve decidir de acordo

⁸³ SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes.** 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 108, *apud* SOUZA, José Guilherme de. **A criação judicial do Direito.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 43-44.

⁸⁴SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes.** 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Dr. Sebastián Borges de Albuquerque Mello. 11-12.

⁸⁵ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 113.

⁸⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. **Efeito “ex nunc” e as decisões do STJ.** Barueri: Manole, 2008, p. 04.

com a lei, interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina. O Direito é configura-se como esse tripé.⁸⁷

Neste diapasão, assim como ocorre com as leis, que quando se tornam obsoletas ou arcaicas passam por um processo de revogação e renovação, o mesmo ocorre com o precedente, que pode ser superado e substituído por outro.⁸⁸ Em verdade, o precedente pode ser superado, complementado, totalmente revogado e até mesmo não ser aplicado. É o que torna o Direito sempre atual.⁸⁹ E uma vez alterado o Direito, revela-se evidente a necessidade de que estes novos precedentes sejam respeitados, pois que são “o novo direito”, consoante as lições de Teresa Arruda Alvim.⁹⁰

Se o precedente não representa mais os anseios e valores de um povo em determinado momento da história, deve ser abandonado pelos operadores do Direito, para que se evite assim a prolação de decisões injustas. Logo, tanto a lei quanto o precedente, enquanto fontes do Direito devem ser superadas quando caírem em desuso social.⁹¹

Ademais, a possibilidade de mudança de entendimento mostra-se inerente ao sistema de precedentes judiciais, visto que o dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento. O que se impede, em verdade, é a alteração injustificada desse entendimento. Contudo, muitas vezes a modificação do entendimento revela-se como um imperativo de justiça.⁹²

Para dar efetividade a esse dinamismo na aplicação dos precedentes, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram algumas técnicas. Não é imprescindível ao presente estudo um maior detalhamento de cada uma dessas técnicas, visto que o objetivo central tem relação com a formação de um precedente (mais benéfico). É certo, que para isso, muitas vezes um precedente antigo acaba sendo superado, dando lugar a esse novo.

⁸⁷ ALVIM, Teresa Arruda. **A Vinculatividade dos Precedentes e o Ativismo Judicial – Paradoxo apenas aparente. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 265.

⁸⁸ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 135.

⁸⁹ PIMENTEL, Fabiano. **O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal.** Tese de Doutorado na Universidade Federal da Bahia, 2015, p. 118, Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17255>>. Acesso em 21 set. 2019.

⁹⁰ ALVIM, Teresa Arruda. **A Vinculatividade dos Precedentes e o Ativismo Judicial – Paradoxo apenas aparente. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 265.

⁹¹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 120.

⁹² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 572.

Em suma, a mudança dos paradigmas sociais implica em uma saudável evolução das teses jurídicas, o que significa que os precedentes judiciais do passado vão sendo superados por novas orientações que decorrem da dinâmica do Direito.⁹³

Por isso, para fins deste trabalho, é relevante mencionar a técnica do *overruling*, denominação atribuída à técnica de superação de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em julgamento. O *Overruling* é essencial por permitir que o sistema possa evoluir,⁹⁴ fazendo com o mesmo seja móvel, dinâmico e adaptável.

Outrossim, é evidente que as técnicas de superação de precedentes não só equilibram o sistema como também garantem a evolução do direito e qualidade das decisões. Essas técnicas permitem a flexibilidade do ordenamento jurídico ao abandonar o precedente que, em determinado momento histórico, mostrou-se ultrapassado ou injusto e, assim, a segurança jurídica é promovida,⁹⁵ em que pese para muitos na doutrina justamente isso a violaria.

Ressalta-se, que a alteração e superação de precedentes estão em constante relação de conflito com o Princípio da Segurança Jurídica. Trata-se de princípio que assegura o respeito não apenas a situações consolidadas no passado, mas também às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente.⁹⁶

Ao conferir aos precedentes os mais diversos efeitos jurídicos, o legislador brasileiro visa garantir certa previsibilidade quanto à atuação do Estado-juiz.⁹⁷ No entanto, essas técnicas não podem ser utilizadas indiscriminadamente e devem exigir uma boa fundamentação, sob pena de termos um sistema de precedentes totalmente instável e uma (in)segurança jurídica absurda.

Esse entendimento coaduna-se com a problematização delineada por Francisco Rosito⁹⁸, a qual vale a exata transcrição:

Uma das questões problemáticas, na teoria dos precedentes judiciais, é encontrar equilíbrio entre a segurança jurídica e o desenvolvimento do Direito, conflito expresso pela antítese entre previsibilidade e adaptação, representado pelas necessidades opostas da estabilidade e do progresso. O que é preferível: a segurança jurídica ou o desenvolvimento do Direito?

⁹³ TUCCI, José Rogério Cruz; ROGÉRIO, José. **O regime do precedente judicial no novo CPC. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 448.

⁹⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica.** Salvador: Juspodivm, p. 197, 2015.

⁹⁵ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 114-115.

⁹⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 543

⁹⁷ Ibid., p. 543.

⁹⁸ SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes.** 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 124 *apud* ROSITO, Francisco, p. 282.

Não resta dúvida, portanto, que essa temática está intrinsecamente ligada aos princípios fundamentais da segurança jurídica, previsibilidade, confiança e também igualdade, o que se demonstra ainda mais importante no âmbito das ciências criminais, onde a legitimação da atuação punitiva estatal está intrinsecamente ligada à prévia ciência pelo jurisdicionado das consequências jurídicas que lhe podem advir em razão da prática de suas condutas.⁹⁹

Entretantes, a jurisprudência consolidada garante a igualdade dos cidadãos perante a distribuição da justiça, visto que situações análogas devem ser julgadas do mesmo modo. Ademais, ao preservar a estabilidade, orientando-se pelo precedente judicial em situações sucessivas assemelhadas, os tribunais contribuem, a um só tempo, para a certeza do Direito e para a proteção da confiança na escolha do caminho trilhado pela decisão judicial.¹⁰⁰

Depreende-se do acima exposto que a sabedoria na aplicação do sistema de precedentes consiste em alcançar um equilíbrio, qual seja: a jurisprudência não pode ser oscilante demais, sob pena de gerar insegurança jurídica, tampouco deve ser rígida demais, ao ponto de engessar a mudança do Direito, contendo os novos anseios sociais.¹⁰¹

3 A AÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Para uma melhor elucidação da tese em apuração, mostra-se indispensável um estudo da ação de revisão criminal no processo penal brasileiro e os seus contornos, a saber: histórico, natureza jurídica, legitimidade, competência, procedimento e, por fim, o atual cabimento em nossa legislação vigente.

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DO INSTITUTO

Evidentemente, ao proferir uma decisão, o julgador, como ser humano que é, por inúmeros motivos, não está livre de prolatar uma decisão injusta ou errônea.¹⁰² Isto é, por

⁹⁹ SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 124 *apud* ROSITO, Francisco, p. 110.

¹⁰⁰ TUCCI, José Rogério Cruz; ROGÉRIO, José. **O regime do precedente judicial no novo CPC. Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015, p. 448.

¹⁰¹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 114.

¹⁰² LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 19.

melhor que seja, a atividade jurisdicional está sujeita a equívocos, já que mesmo com as maiores precauções, o juízo humano é inseparável do erro.¹⁰³

Os recursos representam uma forma de privilegiar a busca pela justiça e o aprimoramento das decisões judiciais. Todavia, em virtude da exigência de segurança jurídica, a partir de um determinado momento os recursos não são mais admitidos e o valor da segurança, que se expressa na coisa julgada, passa a prevalecer sobre o valor da justiça.¹⁰⁴ Além disso, muitas vezes o próprio sistema recursal pode não ser suficiente para estabelecer a justiça material¹⁰⁵.

No entanto, no processo penal, uma condenação errônea que tenha transitado em julgado significa a perpetuação de uma grave injustiça, que indevidamente priva um indivíduo da liberdade, um de seus direitos mais relevantes, mostrando-se necessário que, mesmo após o trânsito em julgado, haja algum mecanismo no ordenamento para fazer justiça, procedendo, assim, a reparação de erros judiciários.¹⁰⁶

Neste sentido, da antítese entre a estabilidade do julgamento (coisa julgada) e o erro no julgamento, surgem os instrumentos processuais da ação rescisória (cível) e da revisão criminal (penal).¹⁰⁷ Ambas visam rever a coisa julgada material em determinadas hipóteses restritas¹⁰⁸, mas com suas nuances, conforme veremos a *posteri*. A revisão criminal justifica-se, portanto, em face da falibilidade humana, que torna necessária a existência de mecanismos que permitam a correção dos erros e a prevalência da justiça.¹⁰⁹

Nesse diapasão, finalizado o processo na esfera criminal, a sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, poderá, a qualquer tempo, ser desconstituída por meio da propositura de revisão criminal.¹¹⁰

¹⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance.

Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 238.

¹⁰⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 983.

¹⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance.

Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 238.

¹⁰⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 983.

¹⁰⁷ MÉDICE, Sergio de Oliveira. **Revisão Criminal e Soberania dos Verdictos.** Justiça Penal, 6: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal. Editora Revista dos Tribunais. Coordenador Jaques de Camargo Penteado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 401.

¹⁰⁸ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal,** 13. Ed. Revista e atualizada. – Salvador, Ed. Juspodivm. 2018, p. 1598.

¹⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 983.

¹¹⁰ LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 19-20.

Registra-se que a sentença absolutória imprópria é aquela em que se aplica medida de segurança ao réu inimputável, possuindo um inegável caráter “condenatório”,¹¹¹ pois a medida de segurança aplicada tem o condão de sancionar o sentenciado “absolvido”.¹¹²

Em contrapartida, as sentenças absolutórias (próprias) são intocáveis por óbice constitucional implícito¹¹³, entendendo-se ser melhor a manutenção de uma sentença injusta, proferida em prol do réu, do que a instabilidade e insegurança que ficaria submetido o acusado absolvido, se a sua absolvição pudesse ser objeto de revisão.¹¹⁴

Em face disso, aquele que se viu absolvido, tem a segurança jurídica definitiva de não mais ser alvo da *persecutio criminis*, já que em nosso ordenamento jurídico sempre se admitiu apenas a revisão *pro reo* (em favor do réu) das sentenças condenatórias transitadas em julgado.¹¹⁵

Historicamente, a revisão criminal foi criada para sanar os erros que determinaram a condenação de um inocente.¹¹⁶ Assim, em que pese exista uma vertente doutrinária que defenda a possibilidade da revisão de sentença absolutória, argumentando-se que tal revisão seria em favorável aos interesses da sociedade, para que a busca pela “verdade” prevaleça,¹¹⁷ esse tipo de revisão nunca foi admitida em nosso país.¹¹⁸

Os principais argumentos da doutrina em defesa da existência da revisão criminal somente em favor do condenado são os seguintes: a) a garantia constitucional da liberdade pessoal não pode ser ultrapassada pelos interesses ligados à segurança jurídica; b) o erro na condenação de uma pessoa provoca na coletividade uma repercussão negativa, muito superior à causada pela absolvição fundada em equívoco; c) a revisão *pro reo*, ainda que requerida inúmeras vezes pelo mesmo condenado, não produz consequência negativa para a Justiça ou para a sociedade; já a revisão de sentença absolutória, que para muitos doutrinadores seria em

¹¹¹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1107.

¹¹² TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 13. Ed. Revista e atualizada. – Salvador, Ed. Juspodivm. 2018, p. 1598.

¹¹³ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, consequências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, apresentação.

¹¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 239.

¹¹⁵ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, consequências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 20-21.

¹¹⁶ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 229.

¹¹⁷ Ibid., p. 233.

¹¹⁸ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, consequências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 19.

favor da sociedade, pode transformar-se em instrumento de perseguição ou de indesejável constrangimento para a pessoa absolvida por decisão com trânsito em julgado.¹¹⁹

Nas lições de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes,

O fundamento da linha que advoga a utilização da revisão exclusivamente *pro reo* também é político: o drama do processo penal, que já é um castigo, os direitos da personalidade e da intimidade, o princípio do *favor revisionis* (desdobramento daquele do *favor rei*) – tudo leva a concluir que o réu absolvido não pode ser submetido a novo julgamento.¹²⁰

Permitir uma revisão criminal que possa transformar uma absolvição acobertada pela coisa julgada em uma condenação penal é submeter o acusado a um novo processo pelos mesmos fatos¹²¹. Com essa percepção, Gustavo Henrique Badaró traz outro argumento para a proibição da revisão criminal em casos de absolvição, baseando-se na Convenção Americana de Direitos Humanos, que em seu art. 8.4¹²², prevê que “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. Assim, embora atualmente não haja vedação expressa na Constituição Federal para a revisão nesse caso, há, por outro lado, um óbice ao legislador infraconstitucional já que uma revisão criminal em casos de não condenação pelos mesmos fatos violaria esta garantia da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Portanto, tradicionalmente, em nosso sistema, a revisão criminal é um verdadeiro remédio exclusivo da defesa.¹²³

Prosseguindo, mostra-se necessária uma análise histórica acerca do surgimento deste instituto. Com efeito, na antiguidade não havia qualquer instrumento jurídico denominado revisão criminal.¹²⁴ No entanto, a pobreza na história da revisão criminal não significa que no

¹¹⁹ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 229-230.

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 238.

¹²¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 984.

¹²² BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 12 out. 2019.

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 238.

¹²⁴ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 1.

passado não existiu erro judiciário, muito pelo contrário. Em verdade, as regras legislativas refletem a cultura da época.¹²⁵

Todavia, há registros em diversas legislações primitivas da existência de impugnações semelhantes à revisão criminal dos dias atuais, pois continham dois de seus elementos fundamentais: julgamento findo (coisa julgada) e erro judiciário¹²⁶, que são os pressupostos atuais do instituto, inclusive, de fonte constitucional.¹²⁷ Com isso, evidencia-se que a ideia da revisão criminal é extremamente remota,¹²⁸ em que pese o seu surgimento seja relativamente recente.¹²⁹

A origem da revisão criminal se deu no Código de Instrução Criminal francês de 1806. No Brasil, no início do Império, vigoravam as Ordenações Filipinas e, assim, os processos findos podiam ser impugnados pela chamada revista¹³⁰, admitida quando fosse caso de nulidade ou de injustiça da decisão¹³¹, e que possuía previsão na legislação portuguesa.

Posteriormente, sobreveio a Constituição Imperial de 1824, onde também foi prevista a revista, e a partir daí passou a ser tradição no Brasil a previsão nas Constituições da revisão criminal, mesmo quando chamada de revista, constituindo-se, assim, em uma garantia constitucional.¹³²

Mas foi na República que, no direito brasileiro, esta impugnação recebeu o nome de revisão,¹³³ tendo o Decreto 848 de 11.10.1890 introduzido na legislação brasileira a revisão dos processos criminais findos em que houvesse sentença condenatória, com atribuição da competência ao Supremo Tribunal Federal.¹³⁴

¹²⁵ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 229-230.

¹²⁶ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 1.

¹²⁷ MÉDICE, Sergio de Oliveira. **Revisão Criminal e Soberania dos Veredictos**. Justiça Penal, 6: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal. Editora Revista dos Tribunais. Coordenador Jaques de Camargo Penteado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 401.

¹²⁸ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 36.

¹²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 983.

¹³⁰ LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 20.

¹³¹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 340.

¹³² LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 20.

¹³³ Ibid., p. 20.

¹³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 237.

Em sede constitucional, a revisão nasce em 24 de fevereiro de 1891, mais precisamente no art. 81, com competência definida para o Supremo Tribunal Federal, posteriormente alterado pela Lei nº 221, de 1894.¹³⁵ As demais Constituições mantiveram a previsão da revisão criminal, com exceção apenas da Constituição de 1937, que nada dispôs acerca desta matéria.¹³⁶

Assim sendo, desde o seu surgimento em nosso ordenamento jurídico, a revisão criminal sempre foi contemplada em nível constitucional¹³⁷, e apesar de não ter previsão expressa no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e garantias fundamentais, ela está embutida no §2º do referido dispositivo, decorrendo do regime e dos princípios adotados por nossa Carta Magna, como também daqueles oriundos da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, da qual o Brasil é signatário.¹³⁸

Portanto, os mandamentos desse instituto foram elevados a nível constitucional, de modo que hoje, a revisão criminal possui natureza de ação constitucional e é reconhecida como um direito subjetivo individual do condenado, isto é, um direito fundamental,¹³⁹ cujo fundamento consiste na defesa do condenado em face de sentença caracterizada por erro judiciário.¹⁴⁰

Atualmente, em nossa Carta Magna, a revisão criminal encontra-se no art. 102, inciso I, alínea *j*, que trata da competência originária do Supremo Tribunal Federal¹⁴¹ e na legislação ordinária, este instituto está previsto no art. 621 e seguintes, do Código de Processo Penal, onde se preconiza que poderá ser cabível revisão criminal em “processo findo”, desde que respeitadas suas hipóteses de cabimento,¹⁴² que trataremos *a posteriori*.

No que concerne à natureza jurídica da revisão criminal, doutrinariamente não há unanimidade.¹⁴³ Em que pese seja tratada pelo Código de Processo Penal juntamente com os

¹³⁵ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 340.

¹³⁶ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

¹³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 238.

¹³⁸ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, consequências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 10.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁴⁰ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 263.

¹⁴¹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 341.

¹⁴² LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 21.

¹⁴³ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, consequências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 1.

recursos, a maioria da doutrina entende que a revisão criminal é uma ação de impugnação, de competência originária dos tribunais.¹⁴⁴

Com efeito, essa inserção topológica da revisão criminal na parte dos recursos, acabou por trazer uma grande divergência na doutrina, uma vez que para alguns doutrinadores a revisão seria um recurso (excepcional), e para outros, como dito, teria natureza de ação autônoma de impugnação. Para uma terceira corrente, ainda, a revisão criminal teria natureza mista de recurso e de ação.¹⁴⁵

Desta forma, é mister que se faça uma distinção entre as ações autônomas e os recursos. Enquanto os recursos são utilizados no próprio processo em que foi proferida a decisão judicial atacada, as ações autônomas de impugnação também visam atacar uma decisão judicial, mas dão origem a um processo autônomo.¹⁴⁶

Neste caminho, preleciona o professor Aury Lopes Jr., que a revisão criminal trata-se de um “meio extraordinário de impugnação, não submetida a prazos, que se destina a rescindir uma sentença transitada em julgado, exercendo, por vezes, papel similar ao de uma ação de anulação ou de constitutiva negativa”.¹⁴⁷

Esse entendimento coaduna-se com a lição dos juristas Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, de que a revisão criminal, erroneamente rotulada entre os recursos pelo CPP, trata-se de uma ação autônoma impugnativa da sentença transitada em julgado, de competência originária dos tribunais. Para esses autores, a revisão não se trataria de um recurso, já que a relação processual atinente à ação condenatória já se encerrou e pela via da revisão uma nova relação processual é instaurada, visando desconstituir uma sentença e substituí-la por outra.¹⁴⁸

A doutrina que entende ser a revisão criminal um recurso excepcional utiliza como fundamento, basicamente, o critério legal. Entretanto, não se pode recorrer do irrecorrível. A

¹⁴⁴ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1105.

¹⁴⁵ LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 21.

¹⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2 ed. Em e-book baseado na 2. Ed. Imprensa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 371. Disponível em<<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>>. Acesso em 21 out. 2019.

¹⁴⁷ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1106.

¹⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 239.

revisão surge para a impugnação de sentenças não mais passíveis de recursos. Ou seja, não há lógica na interposição de recurso de uma decisão irrecorrível.¹⁴⁹

Nessa esteira, essa dificuldade em se demonstrar a natureza jurídica da revisão propiciou ainda o surgimento da terceira corrente doutrinária, que a considera um misto de ação e recurso. Para essa vertente, a revisão seria uma verdadeira ação, mas obedeceria à forma dos recursos. No entanto, o fato de a revisão possuir características tanto de ação, quanto de recurso, não é suficiente para situá-la como um instituto híbrido, já que seria impossível de a revisão se ajustar ao mesmo tempo às regras fixadas para ações e recursos.¹⁵⁰

Em suma, há um equívoco no Código de Processo Penal ao classificar entre os recursos a revisão criminal, quando, na realidade, ela nada mais é que uma ação voltada para a rescisão de uma condenação coberta pelo manto da preclusão.¹⁵¹ Assemelha-se, assim, à ação rescisória do Processo Civil, a qual se fará a distinção oportunamente.

Em outro giro, é preciso registrar a impossibilidade de revisão criminal quando há extinção da punibilidade antes da sentença, pois nesse caso não existe uma sentença condenatória para ser revisada, mas uma decisão declaratória da extinção da punibilidade.¹⁵²

No que concerne à legitimidade, conforme já abordado, somente a defesa é titular do direito potestativo à revisão da sentença. A legitimidade ativa é do réu, por si ou por seu procurador legalmente habilitado, ou, no caso de sua morte, será do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, independente da ordem de nomeação,¹⁵³ já que se trata de legitimação concorrente, não preferencial.¹⁵⁴

Ressalta-se, que a revisão criminal pode ser proposta pelo próprio condenado, sem a participação do procurador legalmente habilitado, isto é, o advogado, com fulcro no artigo

¹⁴⁹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 343.

¹⁵⁰ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 256.

¹⁵¹ HAMILTON, Sergio Demoro. **A revisão Criminal – Cinco temas provocativos**. **Revista forense**, vol. 371, p. 227.

¹⁵² LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1113.

¹⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 242.

¹⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos Recursos Penais**. São Paulo: RT, 2016, p. 456 *apud* LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p.29

623 do Código de Processo Penal, o que, entretanto, obviamente pode causar-lhe prejuízos,¹⁵⁵ sendo algo ainda discutido na jurisprudência.¹⁵⁶ É a chamada postulação leiga.¹⁵⁷

No caso de morte do condenado, é imprescindível a distinção de duas situações: a) o condenado propõe a revisão, mas vem a falecer durante o seu trâmite; b) o condenado já faleceu. Se a morte ocorrer depois de já proposta a revisão pelo próprio condenado, o Presidente do Tribunal deverá nomear um curador, para o prosseguimento da revisão, conforme artigo 631 do Código de Processo Penal. Já no caso de morte do condenado, a lei legitima seus sucessores, acima mencionados, para buscar a justiça póstuma.¹⁵⁸ Neste último caso, é óbvio que se pretende o ressarcimento financeiro em virtude da questão moral, já que se deseja a reabilitação da memória do falecido.¹⁵⁹

Em suma, a revisão se configura como uma ação privativa do condenado,¹⁶⁰ visto que o Ministério Público não tem legitimidade para requerer revisão criminal nem em favor do réu, tampouco em favor da acusação,¹⁶¹ em que pese existam doutrinadores que defendam as duas possibilidades.

Neste sentido, em uma concepção mais moderna, há quem admita possuir o Ministério Público legitimidade para requerer a revisão criminal em favor do acusado, em face de ser o representante dos interesses da própria sociedade, garantidor das liberdades individuais, defensor da justiça e fiscal da aplicação da lei penal, no entanto, não é uma posição pacífica na doutrina.¹⁶²

Aqueles que defendem essa possibilidade argumentam, ainda, que o Código nada dispõe sobre a revisão, pois a trata como recurso, e, para tanto, servem-se da regra de legitimidade geral dos recursos, em que está prevista a legitimidade geral do Ministério

¹⁵⁵ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 373.

¹⁵⁶ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 105.

¹⁵⁷ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 13. Ed. Revista e atualizada. – Salvador, Ed. Juspodivm. 2018, p. 1602.

¹⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 992.

¹⁵⁹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 373.

¹⁶⁰ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 104.

¹⁶¹ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 114.

¹⁶² *Ibid.*, p. 115.

Público,¹⁶³ e há ainda quem se valha do teor do artigo 127 da CF/88 para levantar tal possibilidade.¹⁶⁴

Todavia, prevalece o posicionamento que nega tal possibilidade, por ausência de previsão legal,¹⁶⁵ havendo, inclusive, quem considere essa suposta possibilidade uma patologia processual, ressaltando que a real necessidade é de fortalecimento da Defensoria Pública.¹⁶⁶ Cumpre ressaltar, ainda, que há decisões do STF de que o Ministério Público não é parte legítima para propor revisão criminal.¹⁶⁷

Em contrapartida, o legitimado passivo na ação é o Estado, representado pelo Ministério Público¹⁶⁸ que deve contestar a revisão, se for o caso, já que é evidente que o órgão ministerial, como *custos legis*, pode também concordar com o pedido de revisão.¹⁶⁹

No que concerne ao procedimento e competência do instituto ora em análise, é necessário se tecer algumas considerações.

A competência para o processamento e julgamento da revisão criminal é dos tribunais em caráter originário, não sendo possível em primeira instância.¹⁷⁰ Mais especificamente, a competência é sempre do tribunal que proferiu a última decisão naquele processo, mas sempre por outro órgão.¹⁷¹

O art. 624 do Código de Processo Penal atribui ao Supremo Tribunal Federal o julgamento da revisão de suas condenações, e aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e Tribunais de Alçada, a revisão de suas condenações. A competência do Supremo Tribunal Federal, para a revisão criminal de seus julgados está prevista no art. 102, I, *j*, da Constituição Federal,¹⁷² enquanto que a competência originária do Superior Tribunal de Justiça para a revisão criminal de seus julgados está no art. 105, I, *e*, também da Carta Magna.

¹⁶³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 993.

¹⁶⁴ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 13. Ed. Revista e atualizada. – Salvador, Ed. Juspodivm. 2018, p. 1600.

¹⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 993.

¹⁶⁶ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1114.

¹⁶⁷ LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 28.

¹⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance.

Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 242.

¹⁶⁹ LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 29.

¹⁷⁰ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, consequências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 121.

¹⁷¹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1115.

¹⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 994.

Nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, o Regimento Interno poderá definir o órgão competente,¹⁷³ sendo que estes Tribunais não só revisarão seus julgados, mas também revisarão as sentenças transitadas em julgado dos juízes de direito e juízes federais, respectivamente, a eles vinculados.¹⁷⁴

Neste contexto, quanto à competência é sempre fundamental a consulta ao Regimento Interno do respectivo tribunal, onde também se encontram as regras da organização interna que afetam à competência.¹⁷⁵

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser a Turma Recursal competente para o julgamento das revisões criminais dos processos do Juizado Especial Criminal,¹⁷⁶ apesar de ausência de expressa previsão legal.

Seguindo essa dinâmica, uma vez protocolizada, respeitando as regras de competência, a petição inicial da revisão criminal será distribuída a um relator, que não poderá ter praticado nenhum ato no processo originário, para que se mantenha a imparcialidade, conforme disposto no art. 625 do Código de Processo Penal.¹⁷⁷

O ato inicial da revisão criminal, mais do que mero requerimento, tem natureza de verdadeira petição inicial.¹⁷⁸ A inicial deverá conter, ainda, a certidão do trânsito em julgado, como prova inequívoca de que tal decisão realmente foi alcançada pela coisa julgada, bem como as peças que venham a comprovar os fatos arguidos na inicial¹⁷⁹ sob pena de indeferimento liminar pelo relator, conforme artigo 625 e seus parágrafos, do CPP.

Após o recebimento da revisão, dar-se-á vistas dos autos ao Procurador-Geral para que o mesmo possa emitir um parecer opinativo sobre o feito, no prazo de 10 dias. Logo após, os autos serão remetidos ao relator e ao revisor, por igual prazo de 10 dias, oportunidade em que, conforme pauta do Tribunal, a revisão criminal será julgada.¹⁸⁰

Por fim, importante registrar que em situações excepcionais, o professor Aury Lopes Jr. defende que estando o réu preso e sendo fortes os elementos contidos na inicial, poderá o

¹⁷³ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 372.

¹⁷⁴ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 13. Ed. Revista e atualizada. – Salvador, Ed. Juspodivm. 2018, p. 1600.

¹⁷⁵ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1115.

¹⁷⁶ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 372.

¹⁷⁷ Ibid., p. 373

¹⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 994.

¹⁷⁹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 373.

¹⁸⁰ Ibid., p. 373.

relator conceder *habeas corpus* de ofício, para que o condenado aguarde em liberdade o julgamento da revisão criminal.¹⁸¹

3.2 O ATUAL CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Inicialmente, nota-se que a revisão criminal somente é possível no caso de sentença condenatória transitada em julgado. Basta, contudo, o trânsito em julgado, não sendo necessário o esgotamento das vias recursais.¹⁸²

Ademais, no entendimento de Aury Lopes Jr., a revisão pode ter como objeto não só sentença condenatória (ou absolutória imprópria), mas também acórdão condenatório (ou absolutório impróprio), visto que quando o réu é absolvido em primeiro grau e o Ministério Público apela, sendo acolhido este recurso, a decisão condenatória objeto da revisão criminal é o acórdão proferido pelo tribunal, e não a sentença (absolutória) do juiz.¹⁸³

A excepcionalidade da revisão criminal faz com que suas hipóteses de cabimento sejam taxativamente previstas, sem possibilidade de ampliação deste rol.¹⁸⁴ Assim, em cinco situações a sentença condenatória com trânsito em julgado pode ser revista.¹⁸⁵

- 1) Violação ao texto expresso da lei penal;
- 2) Contrariedade à evidência dos autos;
- 3) Sentença fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- 4) Descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição da pena;
- 5) Configuração de nulidade do processo.

As quatro primeiras hipóteses estão expressamente indicadas no art. 621 do Código de Processo Penal.¹⁸⁶ Quanto à última hipótese, esta foi extraída do texto do art. 626¹⁸⁷, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.¹⁸⁸

¹⁸¹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1116.

¹⁸² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2 ed. Em e-book baseado na 2. Ed. Imprensa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 374. Disponível em<<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>>. Acesso em 21 out. 2019.

¹⁸³ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1106.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 1107.

¹⁸⁵ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 159-160.

¹⁸⁶ 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; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm. Acesso em: 29 out. 2019).

O primeiro fundamento da revisão criminal é a contrariedade ao texto expresso da lei penal (art. 621, inciso I, primeira parte).¹⁸⁹

Significa uma contrariedade não só em relação à lei penal, mas também processual penal, à Constituição Federal ou qualquer outro ato normativo que tenha sido empregado como fundamento da sentença condenatória.¹⁹⁰ Ou seja, a expressão “lei penal” deve ser interpretada de forma ampla, incluindo qualquer tipo de ato normativo invocado na condenação.¹⁹¹ Ser contrária a lei é, dessa forma, tratá-la como se não fosse válida ou como se não estivesse em vigor, não aplicando os preceitos descritos pela norma.¹⁹²

Este tema da contrariedade ao texto da lei penal tem suscitado discussões na doutrina e jurisprudência no que concerne a possibilidade de revisão criminal frente às mudanças de entendimentos jurisprudenciais e a consequente modificação dos precedentes judiciais, objeto central do presente trabalho.

Isto é, havendo uma condenação, à época compatível com os precedentes a ela relacionados, se após o trânsito em julgado houver uma mudança da jurisprudência, num sentido mais benéfico ao condenado, inclusive com a formação de um novo precedente, logo, com a superação do precedente anterior, seria totalmente cabível e compatível com nosso sistema atual, a propositura de revisão criminal, com fundamento justamente inciso I, primeira parte, do art. 621 do CPP, em que pese esteja longe de ser pacífico tal entendimento, conforme será estudado no próximo capítulo.

Prosseguindo, o segundo fundamento da revisão criminal consiste na contrariedade a evidência dos autos, conforme art. 621, inciso I, parte final do CPP. A contrariedade aqui

¹⁸⁷ Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm. Acesso em: 29 out. 2019).

¹⁸⁸ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 160.

¹⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 248.

¹⁹⁰ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1107-1108.

¹⁹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 986.

¹⁹² PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 345.

deve ser frontal, vista como divórcio dos elementos probatórios existentes dos autos.¹⁹³ Evidente é tudo aquilo que se mostra, de forma muito clara, manifestamente visível.¹⁹⁴

Assim, a contrariedade à evidência dos autos consiste no antagonismo entre fundamentação ou a parte dispositiva da sentença e o conjunto de provas existente no processo. É a inobservância ou desprezo da prova, que enseja condenação equivocada.¹⁹⁵ É quando a sentença se afasta totalmente do conjunto probatório colhido.¹⁹⁶

Esta hipótese não envolve prova nova, logo, se exigirá do juiz uma reanálise do mesmo conjunto probatório originário que deu base à condenação. Ademais, estando a decisão apoiada em qualquer prova, há firme entendimento de que mesmo que inferior ou mais fraca que as demais provas dos autos, a revisão criminal deverá ser negada.¹⁹⁷

A terceira hipótese, prevista no inciso II do mesmo dispositivo em análise, consiste na circunstância de a sentença condenatória ter se baseado em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos.¹⁹⁸ Trata-se de sentença que se baseia em prova falsa,¹⁹⁹ onde a prova penalmente viciada contamina tal provimento judicial, que deverá ser rescindido.²⁰⁰

Para o cabimento do instituto revisional, a prova falsa deverá ter sido relevante para a sentença de condenação. Se, com a exclusão da prova falsa, a decisão do tribunal seria a mesma, deve se dar pela improcedência da revisão.²⁰¹ A falsidade, portanto, deve ter motivado o erro judiciário, pois, obviamente, a simples existência de prova falsa no processo não enseja a revisão criminal.²⁰²

¹⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance.

Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 250.

¹⁹⁴ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 345.

¹⁹⁵ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal.** 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 164.

¹⁹⁶ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 345.

¹⁹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 988.

¹⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance.

Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 250

¹⁹⁹ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal.** 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 165.

²⁰⁰ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1111.

²⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance.

Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 250.

²⁰² MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal.** 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 165.

Sendo o depoimento falso, a testemunha cometeu um delito de falso testemunho e, por óbvio, como seu depoimento não corresponde à verdade, não serve como prova. No entanto, se este depoimento foi irrelevante para a decisão judicial, não servirá como fundamento para a revisão. Nas demais hipóteses, a falsidade surge de um documento ou de exames periciais falsos, que obviamente devem influenciar diretamente na condenação.²⁰³

Uma parte da defende que a comprovação do falso poderá ser feita no curso da própria revisão criminal, em que pese os tribunais brasileiros, em geral, não admitam uma cognição plena no curso desta ação, exigindo uma prova pré-constituída.²⁰⁴ Assim, essa falsidade pode ser apurada previamente, em Processo Penal, como por exemplo, uma condenação por falso testemunho ou falsa perícia, ou em ação declaratória da falsidade documental no âmbito cível, com fulcro no artigo 19, inciso II do CPC/2015.²⁰⁵

Por fim, ressalta-se quanto a esta hipótese, que deve haver nexo da causalidade direto entre a prova falsa e a condenação. Ademais, caso a condenação tenha se baseado em prova ilícita, caberá a revisão, mas seu fundamento será a violação de dispositivo de lei, logo, se encaixará na primeira hipótese, prevista no inciso I do referido dispositivo.²⁰⁶

O quarto fundamento da revisão criminal, sem dúvidas o mais utilizado²⁰⁷, previsto no inciso III do artigo 621, consiste na descoberta, após a sentença condenatória, de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.²⁰⁸ Essa prova pode ser atinente ou não a fato alegado no processo, incluindo a relativa a fato novo, não suscitado no primeiro processo, fato que pode até ter sido descoberto depois.

Isto é, a prova “nova” não precisa ser posterior ao processo, sendo possível a revisão criminal com base em elemento probatório que já existia anteriormente, mas era desconhecido da parte ou que por motivo estranho à sua vontade não pôde ser utilizado. De outro lado, não

²⁰³ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 345-346.

²⁰⁴ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1111.

²⁰⁵ Frederico Marques, Elementos ..., v. IV, n. 1158, p. 353; Queijo, **Da revisão criminal** ..., n. 9.4.3, p. 215. *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 989.

²⁰⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2 ed. Em e-book baseado na 2. Ed. Impressa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 380, Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>> Acesso em 21 out. 2019.

²⁰⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2 ed. Em e-book baseado na 2. Ed. Impressa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 381, Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>> Acesso em 21 out 2019.

²⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 251.

é necessário que se trate de prova sobre fato já alegado pelo acusado em sua defesa ao longo do processo.²⁰⁹

Assim, é cabível toda e qualquer produção de prova nova que demonstre o erro no julgado²¹⁰ já que diferentemente da ação rescisória, na revisão criminal se admite qualquer prova nova, desde que possa comprovar a inocência do sentenciado ou determinar a redução da pena.²¹¹

No entanto, essa prova nova não precisa, necessariamente, ser apta a produzir a absolvição (prova da inocência), havendo a possibilidade de ela apenas influir na redução da pena aplicada.²¹²

Prevalecia o entendimento de que tal prova se faria mediante justificção, com fundamento na lei processual civil. Todavia, a justificção, que era prevista no Código de Processo Civil de 1973 não foi reproduzida no NCPC. Neste sentido, a produção da prova nova decorrente de fonte pessoal deverá seguir o procedimento de produção antecipada de prova, com fulcro nos artigos 381 a 383 do Novo Código de Processo Civil.²¹³ Ademais, ainda há quem defenda sua produção no próprio curso da revisão.²¹⁴

A prova nova deverá ser valorada conjuntamente com as provas anteriores. O objeto da revisão será a soma de ambas, a nova e as antigas, desde que essa soma demonstre plenamente a inocência do acusado, não se admitindo a revisão apenas por dúvida.²¹⁵

Por fim, a nulidade do processo, conquanto não indicada juntamente com as outras hipóteses no art. 621 do CPP, pode ser declarada em sede revisional, como se deduz da parte final do art. 626, da lei processual penal vigente.²¹⁶ No início da vigência do atual Código de

²⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 990.

²¹⁰ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 167.

²¹¹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 346.

²¹² LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1112.

²¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 991.

²¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 251-252.

²¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2. ed. Em e-book baseado na 2. Ed. Impressa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 382, Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>> Acesso em 21 out. 2019.

²¹⁶ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 168.

Processo Penal, surgiram dúvidas a respeito dessa possibilidade, não incluída nas hipóteses do artigo 621.²¹⁷

No entanto, hoje se entende por essa possibilidade, já que o mesmo legislador que omitiu tal hipótese no rol taxativo do artigo 621, a trouxe no art. 626.²¹⁸ Portanto, admite-se, nesta hipótese, revisão criminal contra a sentença condenatória irrecorrível proferida por juiz incompetente, suspeito, impedido ou subornado.²¹⁹

Ao reconhecer a nulidade arguida pelo condenado, o processo deverá retomar seu curso no juízo de origem, caso não tenha ocorrido a extinção da punibilidade.²²⁰ Vale ressaltar que existem doutrinadores que entendem que a revisão criminal sob o argumento de nulidade significa dizer que a decisão judicial é contrária ao texto expresso da lei, devendo ser ajuizada, portanto, com base na primeira hipótese apresentada.²²¹

Cumprido ressaltar que Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar ventilam, ainda, a possibilidade ampliação do rol do cabimento, para autorizar a revisão dos fundamentos da sentença, já que estes, se mais favoráveis ao condenado, produzem efeitos relevantes nas esferas cível e administrativa.²²²

Portanto, apresentada tais hipóteses de cabimento da revisão criminal, é possível concluir que na maioria dos casos descritos na referida legislação, a essência é sempre a necessidade de desconstituir uma condenação criminal injusta.²²³

3.3 REVISÃO CRIMINAL *VERSUS* AÇÃO RESCISÓRIA: COMPARANDO AS DUAS AÇÕES

Finalmente, imperioso se mostra uma breve distinção entre a revisão criminal (ação penal) e a ação rescisória (ação cível). A justificativa para a rescisória é, na essência, a mesma da revisão, já que também pressupõe a configuração da coisa julgada. Afastam-se, no entanto, em pelo menos três aspectos²²⁴:

²¹⁷ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 170.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 172.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 168.

²²⁰ *Ibid.*, p. 172.

²²¹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1108.

²²² TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 13. Ed. Revista e atualizada. – Salvador, Ed. Juspodivm. 2018, p. 1599.

²²³ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 344.

²²⁴ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 30.

a) A rescisória está definida na lei processual civil como ação, enquanto a revisão figura no Código de Processo Penal entre os recursos, em que pese se trate de um equívoco, conforme já exposto.

Assim sendo, o Código de Processo Civil, acertadamente, trata de maneira separada os dois temas, estando a ação rescisória em outro Título, e não juntamente com os recursos.²²⁵ Contudo, tomando partido sobre a questão, o projeto do Novo Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso Nacional, localiza a revisão criminal no Livro IV, classificando-a como Ação de Impugnação, juntamente com o Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus*²²⁶, o que colocaria um fim nesta discussão doutrinária, bem como fulminaria a referida diferença entre os institutos ora em análise.

b) Enquanto a rescisória pode ser proposta por qualquer das partes, inclusive por terceiros juridicamente interessados²²⁷, a revisão só é admitida em favor do condenado, sendo ação exclusiva da defesa, conforme considerações já feitas.

c) O prazo para ajuizamento da rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão, enquanto a revisão não encontra limitação temporal.

Isto é, no campo civil, a rescisória é sujeita um prazo preclusivo, decadencial,²²⁸ enquanto que no campo penal, onde está em jogo o valor liberdade, a revisão não se sujeita a prazos preclusivos, podendo ser ajuizada a qualquer tempo,²²⁹ inclusive depois de ter o condenado cumprido a sua pena ou, até mesmo, depois da sua morte, pelas pessoas legitimadas. Por isso, pode-se afirmar que a revisão criminal não está sujeita a requisito de tempestividade, sendo imprescritível.²³⁰

Diante dessa distinção, é possível afirmar que no campo extrapenal prevalece a estabilidade das relações jurídicas, enquanto que no âmbito do Direito Penal e Processo Penal, sobressai a garantia de liberdade da pessoa condenada por sentença eivada de erro ou

²²⁵ HAMILTON, Sergio Demoro. **A revisão Criminal – Cinco temas provocativos**. *Revista forense*, vol. 371, p. 228.

²²⁶ LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 71. Jan/mar. 2019, p. 23.

²²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 238.

²²⁸ HAMILTON, Sergio Demoro. **A revisão Criminal – Cinco temas provocativos**. *Revista forense*, vol. 371, p. 219.

²²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 238.

²³⁰ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 373.

ilegalidade,²³¹ razão pela qual enquanto no âmbito cível vigia sempre a irretroatividade da lei, a lei penal poderá retroagir, apenas para beneficiar o réu.

É imperioso ressaltar que quanto ao Processo Penal, vigia o princípio de que a lei a ser aplicada é a lei vigente ao tempo da prática do ato (*tempus regit actum*), o que inclui, por óbvio, os precedentes judiciais enquanto normas jurídicas que são. Logo, a incidência do precedente será imediata a partir da publicação de seu texto²³².

Neste sentido, quanto aos precedentes, segue-se a regra de eficácia retroativa, salvo para o direito penal material quando prejudicial para o acusado,²³³ tendo em vista ser vedado pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, mesmo no campo cível, onde a proteção a segurança jurídica se sobressai, há a previsão de revisão de sentença transitada em julgado que contrarie norma. Ou seja, consoante o art. 966 do Código de Processo Civil, inciso V, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando violar manifestamente norma jurídica, como será desenvolvido no capítulo posterior.

Assim, por estas mesmas razões, a presente tese é levantada: considerando a importância dos valores e direitos em jogo com uma condenação penal, como a liberdade dos indivíduos, a possibilidade de retroatividade da lei penal, desde que apenas (frisa-se) para beneficiar o acusado, bem como que precedente, assim como a lei, é norma, e que possui efeito rescindente, também já analisado oportunamente, é totalmente compatível com o sistema brasileiro cogitar-se uma revisão criminal com base em precedente mais favorável ao condenado, conforme será desenvolvido a seguir.

4 A POSSIBILIDADE DE REVISÃO CRIMINAL COM BASE NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTE MAIS BENÉFICO

Considerando a evolução do nosso ordenamento jurídico vigente, com as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 no que concerne aos precedentes

²³¹ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 30.

²³² ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 458.

²³² Ibid., p. 464-465.

²³³ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier J. Editora JusPODIVM, p. 465.

judiciais, bem como os princípios e garantias que regem o processo penal brasileiro, passa-se a análise da possibilidade de cabimento de ação de revisão criminal em face do surgimento de precedente que beneficie o sentenciado.

Isto é, a sentença foi prolatada com base em um entendimento vigente, no entanto, surge-se um novo precedente, ocorrendo a superação do precedente anterior. Logo, essa sentença não contraria texto da lei, mas sim a *ratio decidendi* de um precedente. Este novo precedente, sendo mais benéfico, poderia ensejar a propositura desta ação revisional para atacar aquela sentença transitada em julgado? Eis aqui o objeto do presente trabalho.

Inicialmente, algumas considerações precisam ser feitas para uma melhor elucidação da tese. Sabe-se que como regra geral, vigora a irretroatividade da lei penal, não podendo a nova lei alcançar fatos anteriores à sua vigência. Excepcionalmente, conforme preleciona o mestre Paulo Queiroz, a norma penal retroagirá, alcançando, por conseguinte, situações anteriores à sua entrada em vigor, sempre que for mais benéfica para o infrator: ou porque lhe é mais branda (*lex mitior*) ou porque descriminaliza a conduta (*abolitio criminis*).²³⁴

Neste diapasão, este renomado autor discorre que seria irrelevante a recorrente distinção entre lei penal e lei processual penal, para fins de retroatividade da lei, uma vez que ambas cumprem a mesma função político-criminal: proteção do mais fraco, o acusado, em face do mais forte, o Estado. Ademais, o Direito é único, não podendo, por isso, ser garantista num momento (penal) e antigarantista noutro (processual). Ou seja, as regras do jogo não de ser conhecidas antes mesmo de seu início, as quais não poderão, por isso, ser modificadas depois de iniciado, salvo para favorecer o réu.²³⁵

Essa exceção da retroatividade apenas para beneficiar tem como justificativa o prestígio que o ordenamento dá a liberdade dos indivíduos. Interpretação semelhante deve ser feita quando, em vez de tratar-se de lei, a questão envolver precedente judicial, já que ambos se tratam de normas jurídicas, consoante já delineado.

Com efeito, o Direito não preexiste à interpretação, em verdade, o Direito é resultado da interpretação, de modo que, logicamente, a lei e a sua interpretação são inseparáveis. Por isso, o discurso sobre a retroatividade ou não da lei deve ser exatamente o mesmo também aqui, de sorte a não ser admitida a retroatividade da nova jurisprudência contrária ao réu. Em última

²³⁴ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2018, p. 82.

²³⁵ Ibid., p. 147.

análise, o Direito é o que também os juízes e tribunais dizem que é, visto que só é Direito o que o poder reconhece como tal, especialmente o Poder Judiciário.²³⁶

Nas lições de Tércio Ferrar Jr., o Poder Judiciário, assim como o Poder Legislativo, está sujeito ao princípio da não surpresa, tendo em vista que agindo de boa-fé, o jurisdicionado deposita na conduta do Judiciário legítimas expectativas pela existência de reiteradas decisões tomadas em um mesmo sentido. Isso porque, a garantia da segurança jurídica traz a ideia de um prévio cálculo do conteúdo das decisões judiciais, conforme o critério reiterado e constante.²³⁷

Assim, em nome do direito à segurança, que exige certeza e confiança, não se pode, pois, restringir o princípio da irretroatividade à lei como mero enunciado, devendo compreender a lei como sua inteligência em determinado momento. A irretroatividade, portanto, é do Direito, alcançando, assim, irretroatividade da inteligência da lei quando aplicada a certo caso concreto, ou seja, quando há uma decisão judicial. Ademais, se este princípio vale para o Legislativo, também deve valer, nos mesmos termos, para os demais poderes do Estado, incluindo o Judiciário.²³⁸

Registra-se, por oportuno, que este trabalho não questiona essa possibilidade da propositura de revisão criminal caso o novo precedente seja desfavorável ao sentenciado, visto que, obviamente, esta hipótese violaria frontalmente os princípios que regem o nosso Processo penal brasileiro, e especialmente, violaria à norma prevista no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal²³⁹, a qual prevê a irretroatividade da lei penal mais gravosa e retroatividade apenas da lei penal mais benéfica ao réu.

Há, no entanto, quem defenda a retroatividade da jurisprudência inclusive para prejudicar o réu. Neste passo, para Claus Roxin, a proibição da irretroatividade se refere à lei, exclusivamente, já que as mudanças jurisprudenciais são menos graves e mais previsíveis que as mudanças legislativas, não merecendo o mesmo tratamento. Em seu entendimento, se o Tribunal interpreta uma norma de modo mais desfavorável para o acusado do que a jurisprudência anterior havia feito, o acusado tem de suportá-lo, pois, conforme o seu sentido, a nova interpretação não é uma punição ou agravação retroativa, mas a realização de uma

²³⁶ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2018, p. 139.

²³⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. **Efeito “ex nunc” e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2008, p. 08.

²³⁸ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. **Efeito “ex nunc” e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2008, p. 11

²³⁹ Art. 5º, XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2019).

vontade da lei, que já existia desde sempre e que somente agora foi corretamente reconhecida. (tradução nossa).²⁴⁰

Trata-se de posicionamento isolado, visto que a atribuição de efeitos prospectivos (*pro futuro*) às decisões configuradoras de superação do precedente, quando a nova *ratio decidendi* se revelar mais gravosa ao acusado, é, como regra, uma medida que se impõe. Constata-se que a alteração do precedente significa a modificação do próprio Direito, o que jamais pode ter seus efeitos prejudiciais ao réu direcionados para fatos pretéritos, sob pena de grave e direta violação aos princípios da segurança jurídica²⁴¹ e do *in dubio pro reo*.

Neste sentido, diferentemente da irretroatividade da lei penal maligna, que se relaciona com a segurança jurídica e com a legalidade, sendo por isso vedada em nosso ordenamento, a retroatividade de lei benigna possui seu fundamento nos princípios da proporcionalidade e da isonomia,²⁴² sendo por isso, defensável que essa interpretação seja estendida para abarcar toda norma jurídica, incluindo, assim, a retroatividade dos precedentes judiciais.

Posto isso, passa-se a uma análise minuciosa dos fundamentos para a defesa da possibilidade de se propor revisão criminal baseada em superação de precedentes, para tanto, perpassar-se-á pelas posições doutrinárias, bem como, demonstrar-se-á resistência da jurisprudência frente a esta tese.

²⁴⁰ Respecto de la jurisprudencia no rige la prohibición de retroactividad. Por lo tanto, si el tribunal interpreta una norma de modo más desfavorable para el acusado que como lo había hecho la jurisprudencia anterior, éste tiene que soportarlo, pues, conforme a su sentido, la nueva interpretación no es una punición o agravación retroactiva, sino la realización de una voluntad de la ley, que ya existía desde siempre, pero que sólo ahora ha sido correctamente rente a esto, una opinión minoritaria, pero creciente, pretende subsumir en el art. 103 II GG el supuesto de modificación de una jurisprudencia constante y que parecía garantizada; pues sostiene que el ciudadano confía en una jurisprudencia firme lo mismo que en la ley y no se puede defraudar esa confianza. Pero esta posición no se puede compartir, por ser contraria a la idea básica del principio de legalidad, ya que equipararía legislación y jurisprudencia. ROXIN, Claus. **Derecho penal, parte general, Tomo 1: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito**. Madrid. Ed. Civitas, 1997, p. 165-166.

²⁴¹ SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 142-143.

²⁴² COSTA, Natasha Raeder de Carvalho Martins. **Possibilidade de Ultratividade e Retroatividade do Entendimento Jurisprudencial Mais Benéfico ao Réu**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ. Rio de Janeiro. 2015, p. 9. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/NatashaRaederdeCarvalho.pdf>. Acesso em 10 nov. 2019.

4.1 O NOVO CONCEITO DE “LEI” COMO NORMA: REINTERPRETANDO O ARTIGO 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

À luz do nosso ordenamento jurídico vigente, é imprescindível uma nova reinterpretação do inciso I do artigo 621, do Código de Processo Penal, que prevê revisão criminal “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal”.²⁴³

Pela análise meramente literal do texto legal, *a prima facie*, poder-se-ia pensar que somente a mudança da lei, em sentido restrito, ensejaria a revisão criminal. No entanto, consoante às acertadas lições de Fabiano Pimentel, este entendimento não pode ser restritivo, mas sim ampliativo.²⁴⁴ Em suma, quando o Código de Processo Penal afirma que caberá revisão criminal quando a sentença violar a lei penal, refere-se não meramente ao texto legal, mas à norma que se extrai dele.

O legislador, portanto, não traz neste dispositivo uma visão apequenada do conceito de “lei”, mas sim, trata da norma, que é o resultado interpretativo do texto. Assim, a mudança da norma, seja contida na lei ou no precedente, pode ensejar uma desconformidade entre a sentença anterior transitada em julgado e o novo entendimento do Direito.²⁴⁵

Nesse sentido, a expressão “lei penal” prevista no dispositivo ora em apuração, deve ser interpretada de forma ampla, incluindo qualquer tipo de ato normativo invocado como fundamento da condenação,²⁴⁶ inclusive os entendimentos do Poder Judiciário.

Um texto sem interpretação equipara-se a um corpo sem alma. Se a norma prevista na lei mudar, a sentença anteriormente definida passa a estar em dissonância com ela, e, se tal mudança for mais benéfica ao condenado, será fundamento para a revisão criminal. Isto é, este entendimento deve ser ampliado para abranger, da mesma forma, a mudança da norma contida no precedente, que é a própria *ratio decidendi*. Se houver mudança na *ratio decidendi*, temos hipótese de *overruling* (superação de precedentes) com efeitos retroativos. Logo, sendo mais benéfico ao agente, esse *overruling* deve servir de fundamento para a revisão criminal.²⁴⁷

Acertadamente, essa foi a interpretação dos redatores do Novo Código de Processo Civil de 2015, visto que o Código anterior, de 1973, falava em seu art. 485, inciso V, ao tratar

²⁴³ BRASIL, Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2019.

²⁴⁴ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 347.

²⁴⁵ Ibid., p. 353.

²⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 986.

²⁴⁷ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 347-348.

do cabimento da ação rescisória, correspondente ao instituto revisional da seara penal, em necessidade de violação literal a disposição de lei.²⁴⁸

No entanto, com o novo diploma legal, houve uma mudança sensível, já que hoje, o dispositivo correspondente no art. 966, inciso V, refere-se a “violação manifesta à norma jurídica”²⁴⁹, logo, pode ser qualquer norma jurídica, inclusive os precedentes judiciais.

Assim, uma interpretação idêntica deve ser feita no Processo Penal, ainda mais considerando que o Código de Processo Penal vigente, de 1941, encontra-se ultrapassado, e também face a tão aclamada necessidade de reforma, inclusive já em discussão e em processo legislativo, com a tramitação de diversos projetos de lei que visam a reforma global do CPP, como o Projeto de Lei 8045/2010.²⁵⁰

Com efeito, é imprescindível uma mudança da redação deste dispositivo do Código de Processo Penal, de modo a substituir o termo “lei penal” por “norma penal”, assim como já aconteceu no Processo Civil, dirimindo-se de uma vez, assim, as discussões acerca dessa hipótese de cabimento da revisão criminal.

No entanto, infelizmente, essa necessidade de mudança defendida no presente trabalho não está presente no Projeto de Lei 8045/2010, que dispõe sobre a reforma global do atual Código de Processo Penal. Isto é, o projeto do Novo CPP, mantém a expressão “lei penal”, perpetuando o atraso do CPP vigente, e estando em total dissonância com o Novo Código de Processo Civil de 2015, bem como com as necessidades da ordem jurídica atual.

Neste sentido, compatibilizando a evolução de nosso sistema jurídico nas outras searas do Direito, com um Processo Penal ainda legalmente atrasado, enquanto o legislador não opera tal mudança, uma nova leitura do art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal se impõe. Conforme veremos a *posteriori*, grande parte da doutrina já passa a defender tal possibilidade.

No entanto, por serem os precedentes judiciais um tema inovador e recente, tal expressão é pouco encontrada na doutrina do Processo Penal. Como já dito, a doutrina do Processo Penal mostra-se deficiente quanto a esse novo tema especificamente, de modo que se referem quase sempre à “jurisprudência”. Em que pese tal distinção já tenha sido feita anteriormente, é indispensável esta ressalva.

²⁴⁸ BRASIL, Decreto lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2019.

²⁴⁹ BRASIL, Decreto lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2019.

²⁵⁰ BRASIL, **PL 8045/2010 (Projeto de Lei)**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em 18 nov. 2019.

4.2 ESFORÇO DOUTRINÁRIO E REAÇÃO JURISPRUDENCIAL DIANTE DO TEMA

Passa-se agora para uma análise de como a doutrina tem enfrentado o tema, e a partir destes argumentos, tratar-se-á a possibilidade de cabimento da tese, trazendo, ainda, para o debate a resistência aparente dos Tribunais em aceitá-la.

Questão de grande complexidade diz respeito a possibilidade ou não de revisão criminal com fundamento em alteração de jurisprudência, e mais especificamente, com fundamento em superação de precedentes judiciais. A jurisprudência, será visto *a posteriori*, ainda não se animou a permitir semelhante pretensão.²⁵¹ Ademais, na doutrina o tema ainda é muito controvertido.

O professor Aury Lopes Jr. concorda com essa possibilidade, desde que a mudança seja efetiva e em relação a entendimento jurisprudencial pacífico e relevante. Ou seja, desde que haja uma mudança efetiva de um entendimento, um rompimento de paradigma, como o ocorreu em relação à inconstitucionalidade do regime integralmente fechado para crimes hediondos,²⁵² com a edição da súmula vinculante nº 26²⁵³, conforme se verá mais especificamente a seguir.

Em suas lições, o referido autor defende que assim como a nova lei penal mais benigna tem efeito retroativo, a mudança radical no entendimento jurisprudencial, que beneficie o réu, também deve ter o mesmo efeito, sendo cabível a revisão criminal para sua obtenção.

Neste caminhar, no entendimento de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, a revisão criminal com base em precedente mais favorável ao condenado é uma tese compatível com o sistema brasileiro²⁵⁴. Estes autores levantam essa possibilidade justamente ao tratar do efeito rescindente que os precedentes possuem, conforme já visto.

²⁵¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, p. 1.045, 2018.

²⁵² LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 1108.

²⁵³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>> . Acesso em 20 out. 2019.

²⁵⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 533.

Hermes Zanetti Jr. entende, em consonância com a doutrina majoritária, que nas situações em que o novo precedente gerar efeitos negativos aos acusados, estes efeitos devem ser limitados aos fatos futuros, ou seja, devem valer como razões de persuasão, mas não como precedentes propriamente ditos. É o que este autor convencionou chamar “campo dos precedentes normativos formalmente vinculantes”. Por outro lado, preleciona que, caso o precedente seja favorável ao réu, deve ser aplicado imediatamente, inclusive, possibilitando a revisão criminal com base no inciso I, do art. 621, do CPP, já que, precedentes são normas²⁵⁵, e uma vez definida norma mais benéfica no direito penal, esta retroage para beneficiar o réu.²⁵⁶

Seguindo este posicionamento, Renato Brasileiro de Lima leciona que no caso de uma interpretação razoável, que antes era controvertida, se tornar ultrapassada, passando a ser adotada uma posição em sentido oposto, tem se admitido o cabimento da revisão criminal, interpretando-se extensivamente a hipótese de cabimento do art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal. Assim, nos mesmos moldes que se admite que a lei benigna se aplique retroativamente, este autor entende que também se deve, por analogia, admitir a revisão criminal com fundamento na mudança da jurisprudência que seja mais favorável ao condenado.²⁵⁷

Para fundamentar sua posição, Renato Brasileiro de Lima traz a seguinte situação:

Suponha-se que, em virtude da prática de crime de roubo com emprego de arma de brinquedo, determinado acusado tenha sido processado e condenado em 12/03/2000 pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma (CP, art. 157, § 2º, I). Como se sabe, à época, prevalecia o entendimento de que a intimidação feita com arma de brinquedo autorizava o aumento da pena no crime de roubo (súmula nº 174 do STJ). Ocorre que tal entendimento acabou sendo modificado pelos próprios Tribunais Superiores, inclusive com o cancelamento da súmula nº 174. Ora, consolidado este novo entendimento jurisprudencial, diverso daquele constante da sentença condenatória, é de todo desarrazoado permitir-se que, aos acusados anteriormente condenados, fosse mantida a aplicação da majorante.²⁵⁸

Isto é, seria desproporcional e incompatível com os princípios processuais penais se, em que pese a ocorrência de mudança de entendimento pelos Tribunais, sentenças condenatórias

²⁵⁵ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 466.

²⁵⁶ ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM, p. 463.

²⁵⁷ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1783.

²⁵⁸ Ibid. p. 1783-1784.

pautadas em entendimento anterior fossem imutáveis, apenas em prol da coisa julgada penal e segurança jurídica, quando, o que se está em jogo é o valor da liberdade, tão imprescindível aos indivíduos. Da mesma forma, não se mostra racional continuar a punir alguém por uma conduta que outrem poderá praticar e deixar de ser punido ou que será punido de forma menos grave.

Comungando deste entendimento, Rogério Greco entende que quando a nova interpretação jurisprudencial for benéfica ao agente, deverá, obrigatoriamente, retroagir, a fim de alcançar os fatos ocorridos no passado que foram julgados sob a ótica do entendimento anterior.²⁵⁹ Para ilustrar seu posicionamento, Greco traz o mesmo exemplo que Renato Brasileiro de Lima quanto ao o que aconteceu com a nova interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao afastar a aplicação da Súmula nº 174²⁶⁰, que entendia que a arma de brinquedo poderia ser considerada causa especial de aumento de pena do delito de roubo, e defende que nos termos da nova interpretação, deverá o agente ingressar com a revisão criminal, a fim de ver afastada a referida majorante. Também essa situação será vista de forma mais aprofundada a seguir.

Nessa mesma perspectiva, Paulo Queiroz defende que a revogação dessa súmula do STJ teria efeito retroativo, como se lei fosse,²⁶¹ fazendo uma alusão ao princípio da *novatio legis in melius*, consistente na aplicação da lei mais benéfica a fatos passados.

Constata-se que, mesmo entre aqueles que se posicionam favorável a este tese, há divergência o que se refere a abrangência desta retroatividade. Há autores que limitam mais essa possibilidade. Neste sentido, Carlos Roberto Barros Ceroni argumenta pela possibilidade de cabimento da revisão criminal apenas quando a decisão contraria súmula vinculante, pois a mesma, ao impor obediência obrigatória por todos os órgãos jurisdicionados, atua como verdadeiro texto de lei para efeitos revisionais.²⁶²

Posicionamento semelhante é o de André Estefam, o qual merece registro:

Deve-se ter em mente, em primeiro lugar, que nosso país não adota o sistema do precedente judicial, de modo que as decisões proferidas por tribunais não têm caráter

²⁵⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19ª edição. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 206.

²⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 174 (cancelada)**: No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula174.pdf> . Acesso em 04 nov. 2019.

²⁶¹ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2018, p. 140.

²⁶² CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 49-51.

vinculante. Há, contudo, exceções (súmula vinculante e controle concentrado de constitucionalidade pelo STF) e, somente nestes casos, é que terá relevância verificar se, caso surja novo entendimento mais brando por parte da jurisprudência, este deve alcançar fatos já protegidos com o manto da coisa julgada.²⁶³

Registra-se, no entanto, como já demonstrado, que em que pese nosso ordenamento jurídico não seja filiado ao *common law*, com a predominância dos precedentes judiciais, hoje, sob a égide do Novo Código de Processo Civil, podemos falar em um forte sistema de precedentes judiciais no Brasil.

Nesta esteira, Rogério Greco também traz esta preocupação quanto à abrangência dessa possibilidade, defendendo que seria diferente a situação de a sentença condenatória não se basear em posições jurisprudenciais, mas sim na interpretação levada a efeito tão somente pelo julgador monocrático, e que neste caso não deveria haver essa retroatividade.²⁶⁴ Apesar dessa ressalva, entende acertadamente que não podemos limitar a possibilidade de aplicação retroativa da jurisprudência tão somente aos casos de súmula vinculante e controle concentrado de constitucionalidade²⁶⁵.

Há, inclusive, quem defenda essa possibilidade apenas quando se trata de interpretação emanada pelo Supremo Tribunal Federal, última instância do Poder Judiciário. É o caso de Eugênio Pacelli.²⁶⁶

Ainda neste sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes lecionam que a contrariedade ao direito em tese há de ser frontal e inequívoca, de modo que não infringe o texto exposto a interpretação razoável, ainda que controvertida, dos tribunais. Mas, passando a haver adoção tranquila da posição oposta, a revisão pode ser considerada cabível, numa interpretação extensiva do dispositivo.²⁶⁷

No entanto, muitos doutrinadores ainda resistem a essa possibilidade, e se filiam a linha de pensamento que defende que a mudança de interpretação jurisprudencial não autoriza o ajuizamento da revisão criminal por contrariedade a texto legal,²⁶⁸ sendo ainda muito forte o argumento formal estampado no Código de Processo Penal, artigo 621, inciso I, no qual há

²⁶³ ESTEFAM, André. **Direito Penal –Parte Geral**. 7ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação (2018), p. 174.

²⁶⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19ª edição. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 208.

²⁶⁵ Ibid., p. 208.

²⁶⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. **São Paulo: Atlas**, p. 1.045-1.046, 2018

²⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance.

Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 249.

²⁶⁸ Ibid., p. 249.

previsão de cabimento da revisão apenas em caso de sentença condenatória contrária ao “texto expresso de lei penal”.²⁶⁹

Nesta linha de pensamento, Sérgio Médici defende que a contrariedade à jurisprudência não autoriza o pedido de revisão, tendo em vista a existência de meio de impugnação específico para tal fim. Argumenta ainda, que a lei processual não prevê a possibilidade de revisão criminal pautada em dissídio jurisprudencial.²⁷⁰

Para Mirabete, o cabimento da revisão criminal é adstrito aos casos taxativamente enumerados pela lei, de modo que a hipótese de cabimento trazida pelo Código de Processo Penal refere-se a texto expresso da lei e não à sua interpretação, sendo contra essa possibilidade. Alega, ainda, que a variação de posição do tribunal sobre qualquer questão jurídica, inclusive no Supremo Tribunal Federal é circunstância que não permite a revisão, eis que conflita com a própria arguição de ofensa a texto expresso da lei penal.²⁷¹

Conforme leciona Mariângela Gama e Magalhães Gomes, mais ofensiva à certeza jurídica que a lei imprecisa é a aplicação retroativa de um novo precedente. Para fundamentar sua posição, Gomes argumenta que ao passo que a imprecisão da lei ainda permite ao jurisdicionado anteciper a possibilidade de determinada consequência jurídica, a alteração do precedente lhe traz o fator surpresa da mudança, já que a norma anteriormente especificada pelo Judiciário cede espaço para outra norma, concretizada após a prática de sua conduta.²⁷²

Posição semelhante aos que negam tal possibilidade foi adotada quanto à ação rescisória civil, em Súmula do Supremo Tribunal Federal, que dispõe o que se segue:

Súmula nº 343: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.²⁷³

Isto é, enquanto não houver posição de tribunal superior, é inevitável a existência de interpretação divergente entre os tribunais. E, neste caso, essa súmula continua sendo aplicável.²⁷⁴

²⁶⁹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 351 apud SANGUINÉ, Odone. **Irretroatividade e retroatividade das alterações da jurisprudência penal**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 31, jul.-set./2000, p. 153.

²⁷⁰ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 162.

²⁷¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2000. 10ª edição, p.675-677.

²⁷² SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 126 apud GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Direito penal e interpretação jurisprudencial: do princípio da legalidade às súmulas vinculantes**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 144.

²⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 343**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1472>>. Acesso em 20 nov. 2019

Posteriormente, o próprio STF entendeu não se aplicar a súmula à divergência de interpretação em matéria constitucional, hipótese em que a ação rescisória se entende cabível.²⁷⁵ E hoje, com as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, temos que o nosso sistema se organizou para permitir ação rescisória para desfazer coisa julgada, levando-se em conta um precedente obrigatório. Trata-se, da seguinte situação ilustrada por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Divergência na interpretação do Direito entre tribunais sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ sobre o tema; após o trânsito em julgado, sobrevém precedente obrigatório do tribunal superior: observado o prazo da ação rescisória, há direito à rescisão, com base nesse novo precedente.²⁷⁶

Isso é uma revolução do Direito brasileiro que se consolidou com o Novo Código de Processo Civil, algo semelhante com o que este trabalho defende quanto à revisão criminal no Processo Penal. A diferença crucial está no fato de a revisão criminal não ter prazo para ser interposta, e também de não ser exigido que o precedente seja obrigatório. No entanto, para estes autores, essa rescisão seria vedada em outra situação, a saber: já existe um precedente obrigatório do STF ou STJ ao tempo da prolação da decisão rescindenda, e sobrevém novo precedente do tribunal superior, alterando o seu entendimento: não haveria o direito à rescisão fundado nesse novo precedente, sob pena de se violar a segurança jurídica.²⁷⁷ Inclusive, o STF já decidiu neste sentido.²⁷⁸

Em face da unidade do Direito, e mais ainda, por ser o tema dos precedentes judiciais parte da Teoria Geral do Direito, como já visto, o presente trabalho está sempre comparando e aproximando o Processo penal com o Processo civil. Entretanto, obviamente é preciso se ater às diferenças dessas duas searas. Em suma, em que pese a segurança jurídica também seja de extrema importância para o Processo Penal, aqui o valor da liberdade sempre deve prevalecer.

Na visão de Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar, no caso concreto, quando a jurisprudência com valor geral muda de critério e considera atípica uma ação que até esse momento era considerada típica, provoca um escândalo jurídico, pois as

²⁷⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**, v.3, 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 582.

²⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 249.

²⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**, v.3, 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 581-582.

²⁷⁷ Ibid., p. 582.

²⁷⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE nº 590.809**, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 22.10.2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7303880>>. Acesso em 21 nov. 2019

peessoas que realizem idênticas ações reguladas pela mesma lei, resultariam julgadas de modo a uma ser condenada e a outra absolvida, só porque a primeira foi julgada antes. Assim, elementares razões de equidade impõem a revisão.²⁷⁹ (tradução nossa).

Com efeito, sobrevindo um novo precedente, especialmente sendo de Tribunal Superior e com efeito vinculante, a revisão criminal é medida que se impõe, para concretizar a unidade do Direito e a isonomia entre os jurisdicionados. Isto é, de fato a sentença a ser revisada foi prolatada obedecendo a ordem vigente. Porém, havendo modificação desse entendimento, não seria justo uma condenação ser mantida, ainda com possibilidade de restrição da liberdade de alguém, apenas em prestígio a coisa julgada penal. Tal entendimento é extraído a partir de um sopesamento desses valores que entram em conflito.

Entrementes, a lei e a sua interpretação se encontram em um vínculo necessário de complementação, de modo que a realidade jurídica do princípio da legalidade só será atendida quando, para determinado tipo penal, vigore a mesma interpretação que lhe era dada à época do cometimento do fato e que corresponda à verdadeira pretensão normativa.²⁸⁰

Sobre a questão, sustenta Gustavo Henrique Badaró:

A segurança jurídica, portanto, não está mais só na lei, mas na lei interpretada. Na lei que é o que a jurisprudência diz que ela é! Logo, uma reiteração de julgados uniformes sobre um determinado artigo ou parágrafo é fator de segurança para os cidadãos que poderão, além de conhecer a lei, observar os precedentes sobre o sentido que decorre da interpretação do texto legal e, assim, agir ou se omitir dentro de marcos mais seguros que distingam entre o permitido e o proibido.²⁸¹

Neste sentido, acertadamente o mencionado autor defende que uma leitura realista e contextualizada da legalidade penal nos tempos atuais tem que incluir também as mudanças de jurisprudência que ocorram em prejuízo do acusado, assim como as que lhe beneficia. Tudo isso não pode deixar de ter reflexo no cabimento da revisão criminal, por ter sido a sentença condenatória contrária ao “texto expresso da lei penal”, conforme o art. 621, inciso I do Código de Processo Penal.

²⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal. Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 2000, Segunda edición, p.126.

²⁸⁰ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2018, p. 139 *apud* SANGUINÉ, Odone. **Irretroatividade e retroatividade das alterações da jurisprudência penal**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 31, jul.-set./2000, p. 162.

²⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2 ed. Em ebook baseado na 2. Ed. Impressa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 377/378. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>> Acesso em 06 nov. 2019.

Assim, havendo uma mudança jurisprudencial em tema já estável e consolidado, num sentido mais benéfico ao acusado, isso não poderá deixar de ser levado em conta. Nessa nova relação entre lei e juiz, e considerando a mutabilidade do Direito, é compreensível que, com base em um mesmo texto de lei penal, uma conduta que ontem era criminosa, sendo justa a condenação penal de quem a praticou, hoje deixe de ser crime e não mais se puna quem a pratique.²⁸² Logo, não é racional manter o condenado de ontem preso simplesmente porque, quando foi condenado, a interpretação da época não contrariava o “texto expresso da lei penal”.

A contrariedade ao texto de lei, enquanto fundamento da ação, é, portanto, em regra, a reabertura da discussão quanto à mais adequada interpretação do Direito, em atenção às peculiaridades do caso concreto.²⁸³ De fato, a lei é a mesma, mas agora os julgadores extraíram dela algo diferente.

Entretanto, obviamente não é qualquer novo julgado, em sentido contrário ao anterior, e benéfico ao acusado, que poderá ter seu sentido interpretativo aplicado em revisão criminal, visto que é comum a situação em que os tribunais apresentem, num curto período de tempo, oscilações da jurisprudência ou mesmo profira julgados com fundamentos contraditórios.²⁸⁴

Como solução a isso, Gustavo Henrique Badaró defende que, surgida uma nova questão, há um tempo natural para a discussão de possíveis respostas, até que a solução mais sólida se sedimente. Assim, não há qualquer justificativa para se usar uma posição jurisprudencial mais benéfica, ainda que incipiente, como fundamento de revisão criminal, sob pena de uma grande insegurança jurídica.

Porém, o que se defende neste trabalho é que, quando um alto Tribunal tem um entendimento firme e constante, aplicado há tempos, não necessariamente sumulado, uma mudança dessa jurisprudência consolidada, se prejudicial ao acusado, não pode ser aplicada retroativamente, mas se benéfica, pode atingir, por meio do instituto revisional, até mesmo casos transitados em julgado.²⁸⁵

²⁸² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017, p. 987.

²⁸³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. **São Paulo: Atlas**, p. 1.044, 2018.

²⁸⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2 ed. Em e-book baseado na 2. Ed. Impressa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 379. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>> Acesso em 06 nov. 2019.

²⁸⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais**. 2 ed. Em ebook baseado na 2. Ed. Impressa. Edição 2017. Revista dos Tribunais, p. 378-379. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>> Acesso em 08 nov. 2019.

Neste caminhar, Odoné Sanguiné preleciona:

A posição mais correta consiste em estender a proibição de retroatividade às alterações jurisprudenciais desfavoráveis ao réu, postura que se ampara, por um lado, na ideia de segurança jurídica como fundamento do princípio da irretroatividade e, ademais, na proposta de revisão do vetusto significado da separação dos poderes; por outro, na harmonização dessa doutrina com o princípio de determinação a fim de substituir a posição tradicional por uma visão superadora da pretendida distinção absoluta entre a função da lei e a função da jurisprudência penal.²⁸⁶

Em seu entendimento, cabe de maneira análoga à irretroatividade da jurisprudência desfavorável ao réu, a aceitação da retroatividade de jurisprudência mais benéfica, admitindo-se, conseqüentemente, a revisão criminal. Desse modo, essa retroatividade teria como baliza a produção de algum resultado benéfico no âmbito de direitos do condenado. Ademais, para retroagir o novo entendimento já deve ser consolidado jurisprudencialmente em sentido diverso daquele sustentado ao tempo do delito ou da condenação, visto que, esse autor entende, em consonância com o que aqui se defende, que não se autoriza a revisão criminal fundada em uma mera divergência de entendimento.²⁸⁷

Na doutrina de Paulo Queiroz, uma das hipóteses de retroatividade é a descriminalização (*abolitio criminis*²⁸⁸), que embora resulte ordinariamente de lei nova, que revoga, total ou parcialmente, lei anterior, pode também resultar de decisão judicial, sempre que o juiz ou tribunal considerar que um determinado fato não configura crime ou contravenção, a exemplo do que ocorre com a sentença que declara a inconstitucionalidade ou a não recepção de tipos, bem como a que adota o princípio da insignificância e assim decreta a atipicidade do fato.²⁸⁹

Exemplificando a descriminalização pela via judicial, este autor traz recente decisão do STF, o HC nº 124.306/RJ, do relator Ministro Marco Aurélio, que considerou parcialmente não recepcionados pela Constituição os artigos 124 e 126 do Código Penal²⁹⁰, para permitir a

²⁸⁶ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2018, p. 139 *apud* SANGUINÉ, Odone. **Irretroatividade e retroatividade das alterações da jurisprudência penal**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 31, jul.-set./2000, p. 154.

²⁸⁷ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 351 *apud* SANGUINÉ, Odone. **Irretroatividade e retroatividade das alterações da jurisprudência penal**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 31, jul.-set./2000, p. 153

²⁸⁸ *Abolitio criminis* é quando uma conduta antes tipificada como crime perde a sua tipicidade, isto é, deixa de ser crime.

²⁸⁹ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2018, p. 140.

²⁹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 26 nov. 2019

realização do aborto consentido até o terceiro mês de gravidez, o que será aprofundado no próximo tópico.

Para Eugênio Pacelli, recusar a revisão criminal implicaria tratamento judicial desigual entre acusados de um único e mesmo fato, justificado unicamente por razões de cronologia cultural.²⁹¹

A mudança na interpretação do direito é fato de alta relevância e significado. Entretanto, assim como a doutrina majoritária ao tratar do tema, também não se refere aqui à simples modificações setoriais da jurisprudência, em um ou mais Tribunais. Diante disso, comungase do entendimento de Bruno Nova, de que esta retroatividade da alteração jurisprudencial somente tem por objeto de incidência os precedentes cuja norma geral possua qualificada força, seja ela persuasiva ou vinculante. Assim, por consequência direta, afasta-se da incidência do tratamento conferido pelo princípio da legalidade as decisões isoladas, das quais não se possa extrair para o jurisdicionado qualquer critério de confiança, previsibilidade ou segurança jurídica em relação a sua perpetuação pelos demais órgãos jurisdicionais.²⁹² Isto é, não é qualquer oscilação jurisprudencial que irá autorizar a revisão criminal.

Conforme se depreende dos posicionamentos já expostos, não se trata aqui de situações jurídicas carecedoras de estabilização e segurança jurídica, sem as quais estaria comprometido o desenvolvimento econômico ou social dos interessados, como de fato mais fortemente se mostra no Direito Processual Civil, visto que, em que pese a extrema importância dos bens jurídicos lá tutelados, não se trata de restrição de liberdade dos cidadãos.

Outro giro, aqui estamos a falar de imposição de pena, de cárcere, de restrição de direitos que o dinheiro jamais repararia, o que se mostra destoante da realidade do Processo Civil. Ou seja, interpretações ampliativas em favor dos acusados no processo penal, como essa que se propõe, denotam emancipação no processo civilizatório e reconhecimento da excepcionalidade da intervenção penal, sobretudo em relação à sanção privativa da liberdade.²⁹³

Assim, tem-se configurada uma visível colisão entre a necessária evolução e adequação do Direito aos novos contornos da realidade social e, de outro lado, os princípios

²⁹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, p. 1.045-1.046, 2018.

²⁹² SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 126.

²⁹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, p. 1.046, 2018.

constitucionais que norteiam a Teoria dos Precedentes, como a segurança jurídica e seus consectários lógicos.²⁹⁴

Haveria tratamento desigual e flagrante violação à segurança jurídica se casos anteriores ensejassem condenações, enquanto os casos futuros não, pela mudança do precedente, simplesmente pela inexistência de mudança prevista em lei. O Direito é muito maior do que a mera interpretação restrita da lei, é, acima de tudo, buscar, no conjunto sistêmico, a justiça em seu conteúdo material.²⁹⁵

Por isso, quando o Código de Processo Penal afirma que caberá revisão criminal “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal”, é mister interpretar como a mudança da norma, não apenas da lei em sentido estrito. Tanto a mudança da norma contida na lei, quanto a mudança da *ratio decidendi* extraída do precedente em matéria criminal, sendo mais benéficas ao agente, devem ensejar a aplicação retroativa e, conseqüentemente, em havendo o trânsito em julgado, há a possibilidade de utilização da revisão criminal para desconstituir a sentença penal condenatória.²⁹⁶

Nesta linha de intelecção, cumpre reafirmar que os jurisdicionados somente poderão adotar como referencial normativo idôneo a orientar, seguramente, as suas condutas aqueles precedentes judiciais oriundos dos tribunais superiores, em especial aqueles que sejam representativos da jurisprudência majoritária e sedimentada.

Logo, a *ratio decidendi* trata-se como norma jurídica legítima a orientar a conduta dos jurisdicionados, sem que seja possível ao Estado adotar qualquer atividade punitiva que contrarie o quanto consignado na referida norma, em prejuízo do acusado. Tal conclusão se impõe para que, diante da moderna ciência do Direito, os valores da segurança jurídica, previsibilidade, confiança, boa-fé e igualdade, imprescindíveis à estruturação de um Estado Democrático de Direito, sejam de possível efetivação em sede da relação do indivíduo com o poder punitivo estatal.²⁹⁷

²⁹⁴ SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes.** 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 128.

²⁹⁵ PIMENTEL, Fabiano. **O *retrospective overruling in melius* como fundamento para a revisão criminal.** Tese de Doutorado na Universidade Federal da Bahia, 2015, p. 183. Disponível em <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17255>> Acesso em 09 nov. 2019.

²⁹⁶ PIMENTEL, Fabiano. **O *retrospective overruling in melius* como fundamento para a revisão criminal.** Tese de Doutorado na Universidade Federal da Bahia, 2015, p. 183. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17255>> Acesso em 09 nov. 2019..

²⁹⁷ SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes.** 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 127-128.

Neste passo, registra-se, que há ainda na doutrina que defenda a aplicação analógica do benefício em sede da execução penal, que se configura pela possibilidade de aplicação da lei posterior benéfica, nos termos do artigo 66, inciso I, da Lei nº 7.210/84²⁹⁸. Assim, ao passo que a alteração do posicionamento jurisprudencial representa a existência de uma nova norma criminal, a modificação do precedente representará matéria exclusivamente de Direito, não exigindo do juiz da execução qualquer análise dos fatos já decididos em sede da sentença.²⁹⁹

Ou seja, além da possibilidade da interposição de revisão criminal, há aqueles que defendam que essa concretização do princípio da lei penal mais benéfica no que se refere aos precedentes, possa se dar, também, com um requerimento à vara de execução penal, com o intuito de ver garantido o princípio da igualdade.³⁰⁰

Neste diapasão, Eugênio Pacelli lembra que quando a alteração é legislativa, nem sequer é necessário o ajuizamento da revisão criminal, bastando o requerimento, por simples petição ao juiz da execução, ou até mesmo a impetração de *habeas corpus*.³⁰¹

Por fim, ressalta-se que, em se tratando de alteração de posicionamento que repercute negativamente na esfera jurídico-penal do acusado, a aplicação deste instituto revisional consistiria em ofensa ao princípio da irretroatividade maléfica do Direito, esvaziando qualquer significado que se possa atribuir ao valor segurança jurídica.³⁰²

Diante do exposto, é imperioso, por óbvio, que se faça uma breve análise de como essa tese vem repercutido na jurisprudência brasileira. Majoritariamente, na prática a jurisprudência tem rejeitado esta possibilidade, conforme se extrai de julgados trazidos à colação.

Em diversos momentos, ao negar tal possibilidade, os Tribunais se amparam no critério legal, de que não se deve confundir o comando embutido no art. 621, inciso I, do CPP, com a

²⁹⁸ BRASIL, **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 20 nov. 2019.

²⁹⁹ SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 138 *apud* GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Direito penal e interpretação jurisprudencial: do princípio da legalidade às súmulas vinculantes*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 158.

³⁰⁰ COSTA, Natasha Raeder de Carvalho Martins. **Possibilidade de Ultratividade e Retroatividade do Entendimento Jurisprudencial Mais Benéfico ao Réu**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ. Rio de Janeiro. 2015, p. 16. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/NatashaRaederdeCarvalho.pdf>. Acesso em 10 nov. 2019.

³⁰¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, p. 1.044, 2018.

³⁰² SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013. Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia, p. 146.

mudança de orientação jurisprudencial. Logo, trata-se de uma interpretação limitada, que restringe o Direito à codificação, conforme se constata *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal "quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei", o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. O benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º, da Lei n.º 10.684/2003, não é extensivo ao parcelamento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, sendo alvo de expressa vedação legal, consolidada no veto presidencial ao § 2º, do art. 5º, daquele dispositivo legal. Recurso conhecido e provido.³⁰³ (Grifos nossos).

REVISÃO CRIMINAL, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTROVERSIA SOBRE SE A NÃO-OBSERVANCIA DO ARTIGO 514 DO C.P.P. ACARRETA NULIDADE ABSOLUTA OU RELATIVA. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JA AFIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO CABE REVISÃO CRIMINAL SOB ALEGAÇÃO DE QUE A SENTENÇA CONDENATÓRIA E CONTRARIA A TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL AINDA QUANDO HÁ MUDANCA DE JURISPRUDÊNCIA EM FAVOR DA TESE SUSTENTADA PELO CONDENADO. NO CASO, O NÃO-CABIMENTO DA REVISÃO AINDA E MAIS EVIDENTE, UMA VEZ QUE A QUESTÃO CONTINUA CONTROVERTIDA, NÃO HAVENDO SEQUER FIXAÇÃO NITIDA DE JURISPRUDÊNCIA COM RELAÇÃO A QUALQUER DAS TESES EM CONFRONTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO³⁰⁴. (Grifos nossos).

"Revisão Criminal. Crimes de roubo contra vítimas diversas. Condenação sem reconhecimento da constitucionalidade delitiva. Mudança de jurisprudência. O STF tem se orientado no sentido de não admitir a revisão criminal, com base no art. 621, I, do Código de Processo Penal, quando o requerente fundamenta a súplica, apenas, na mudança de jurisprudência sobre a matéria, relativamente à época em que ocorreu a decisão revisanda. Hipótese em que o suplicante meramente reitera pedido já indeferido, na Revisão Criminal nº 4645-0/SP, sem demonstrar qualquer fundamento novo. Súplica de revisão criminal não conhecida.³⁰⁵ (Grifos nossos) .

Em que pese seja antigo, este último julgado vem sendo reiterado em decisões recentes do Supremo Tribunal Federal³⁰⁶. Constata-se a partir de uma análise do mesmo, que um dos

³⁰³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 706.042/RS**, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, quinta turma, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7186742/recurso-especial-resp-706042-rs-2004-0167527-7-stj/relatorio-e-voto-12924831>> . Acesso em 12 nov. 2019

³⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 113601**, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 12/06/1987, DJ 25-09-1987 PP-20417 EMENT VOL-01475-04 PP-00633.

³⁰⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RvC 4722**, Relator(a): Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1984, DJ 26-04-1985 PP-05888 EMENT VOL-01375-01 PP-00061.

³⁰⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE: 1187522 SP** - São Paulo, Relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento: 16/05/2019, data de publicação: dje-104 20/05/2019. Disponível em:

argumentos fortemente utilizados pela jurisprudência para refutar a presente tese, é justamente de que não caberia a revisão criminal tendo em vista que a questão continuaria sendo controvertido na jurisprudência.

No entanto, conforme explanado, não seria toda mudança de entendimento ou oscilação jurisprudencial que permitiria a propositura da revisão criminal, mas uma formação de precedente mais benéfico ao sentenciado, logo, apenas uma jurisprudência de fato sedimentada seria merecedora de gerar tamanho efeito jurídico.

PROCESSUAL PENAL. 1) **REVISÃO CRIMINAL. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NÃO AUTORIZA, POR SI SÓ, REVISÃO CRIMINAL.** 2) CRIME CONTINUADO. O ACRÉSCIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA INCIDE SOBRE A PENA QUE O JUIZ FIXARIA, SE NÃO HOUVESSE ESSE AUMENTO, E NÃO SOMENTE SOBRE A PENA-BASE". (RE 99584, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, Segunda Turma, julgado em 05/04/1983, DJ 13-05-1983 PP-06508 EMENT VOL-01294-05 PP-01161 RTJ VOL-00105-03 PP01301) . "REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO. CRIME CONTINUADO. **MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM SE ORIENTADO NO SENTIDO DE NÃO ADMITIR A REVISÃO CRIMINAL, COM BASE NO ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUANDO O REQUERENTE SUSTENTA, APENAS, A MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA, RELATIVAMENTE A ÉPOCA EM QUE OCORREU A DECISÃO REVISANDA. PRECEDENTES DO STF. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA**³⁰⁷. (Grifos nossos).

No mesmo sentido, esta decisão retro deixa evidente que a resistência do Supremo Tribunal Federal em admitir o cabimento desta espécie de revisão criminal, diz respeito a um receio em desencadear uma instabilidade no ordenamento jurídico. Isso se mostra evidenciado também na decisão a seguir, em que o Supremo mostra-se bastante resistente a presente tese, ao afirmar que a sua negativa é “historicamente assentada”. *In verbis*:

Agravo regimental em habeas corpus. Processual Penal. Pedido de revisão criminal em razão de mudança jurisprudencial. Inadmissibilidade. Precedentes. Regimental não provido. 1. "A inadmissão da Revisão Criminal em razão de meras variações jurisprudenciais, ressalvadas situações excepcionais de *abolitio criminis* ou declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais (inclusive *incidenter tantum*), é historicamente assentada por esta Corte (RE 113601, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 12/06/1987; RvC 4645, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 01/04/1982)" (RvC nº 5.457/SP-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 11/10/17). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifos nossos)³⁰⁸.

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713058891/recurso-extraordinario-re-1187522-sp-sao-paulo>> Acesso em 21 nov. 2019.

³⁰⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RvC 4645**, Relator(a): Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 01/04/1982, DJ 17-08-1984 PP-02908 EMENT VOL-01345-01 PP-00056 RTJ VOL-00115-02 PP-00617.

³⁰⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 153805 AgR**, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018.

Constata-se nestes julgados, a reiteração do argumento da inadmissibilidade da propositura da revisão criminal mediante “meras variações jurisprudenciais”. No entanto, não há uma refutação de tal possibilidade frente à mudança de um precedente mais sólido. Inclusive, duas situações são apontadas como possibilidades para o cabimento da revisão criminal: a *abolitio criminis* e a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais.

Nesse contexto, Eugênio de Oliveira Pacelli compara a mudança radical de entendimento jurisprudencial com o fenômeno da *abolitio criminis*, que teria o mesmo fundamento: a superação do desvalor da ação ou do resultado pelo decurso do tempo e pela alteração do pensar cultural ou comunitário.³⁰⁹ Assim, se a jurisprudência já vem admitindo a revisão criminal nas situações mencionadas, a lógica é a mesma, não havendo razão para tratamento diverso.

4.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL DIANTE DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTE MAIS BENÉFICO HOJE NO BRASIL

A doutrina aponta alguns exemplos de possibilidade de aplicação da tese aqui exposta, conforme se fez menções. O primeiro deles diz respeito a arma de brinquedo, que antes configurava causa de aumento no crime de roubo, conforme previsão da Súmula nº 174, do Superior Tribunal de Justiça.³¹⁰ No entanto, a Corte Superior mudou de entendimento, ficando definido que o emprego da arma de brinquedo não mais configuraria causa de aumento de pena, prevista no art. 157, §2º do Código Penal.³¹¹

Isto é, antes o juiz poderia elevar a reprimenda em 1/3 pelo emprego de arma de brinquedo, em casos que houvesse a utilização deste simulacro pelo denunciado. Mas a partir do cancelamento da súmula, o simulacro de brinquedo deixou de ser considerado como “arma” para o STJ, logo, deixou de ensejar o aumento de 1/3 na pena do crime de roubo.

Diante disso, surgiu um problema: o que fazer com os processos que já tinham sido julgados, e que houve a aplicação desta majorante em casos em que os acusados portavam armas de brinquedo? A lei penal não foi alterada, ela continua a mesma. No entanto, houve uma modificação de precedente em sentido mais benéfico aos sentenciados.

³⁰⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, p. 1.045-1.046, 2018

³¹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 174 (cancelada)**: No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula174.pdf> . Acesso em 04 nov. 2019.

³¹¹ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 360.

O que mudou foi a *ratio decidendi*, a norma extraída do precedente, e diante disso, havendo o trânsito em julgado, nesse tipo de situação a única forma de festejar o acesso à justiça é concedendo ao condenado a possibilidade de propor a revisão criminal, com o objetivo de diminuir a pena.³¹² Conforme já abordado, filiam-se a esse entendimento, autores como Rogério Greco, Renato Brasileiro de Lima e Fabiano Pimentel. Porém, a jurisprudência brasileira já decidiu em sentido diverso.³¹³

Registra-se que, nesse caso específico, houve o cancelamento de uma súmula, restando evidente a superação deste precedente. No entanto, não necessariamente uma súmula precisa existir no caso concreto e ser cancelada para que possa ensejar a propositura da revisão criminal.

Neste sentido, outra possibilidade pode ser mencionada, mais específica, em que não houve súmula envolvida, mas radicalmente os tribunais modificaram um entendimento. A lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), prevê em seu artigo 40, inciso III, causa de aumento de pena de um sexto a dois terços para aquele que praticar tráfico em transporte público³¹⁴.

Com efeito, antigamente era entendimento jurisprudencial que a mera utilização do transporte público para deslocamento da droga, mesmo que sem oferta ou exposição da mercadoria, ensejava a incidência dessa majorante, por tratar-se de uma causa de aumento objetiva.³¹⁵

³¹² PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 360.

³¹³ PENAL E PROCESSO PENAL. **DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 174 DO STJ. HIPÓTESE QUE NÃO AUTORIZA O CABIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL.** PRECEDENTE. 1. A sugerida divergência não foi demonstrada na forma preconizada nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. Ademais, ainda que assim não fosse, o acórdão vergastado não merece reparos, uma vez que o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal determina que caberá revisão criminal "quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei", o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. 3. Recurso especial não conhecido. (Grifos nossos) BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 508.695/SP**, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 02/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 344.

³¹⁴ BRASIL, Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 24 nov. 2019.

³¹⁵ EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIJ5jRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NATUREZA. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. PREJUÍZO À IMPETRAÇÃO, NO PONTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. **1. A utilização do transporte público como meio para a prática do tráfico de drogas é suficiente para o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06, porque a majorante é de natureza objetiva e aperfeiçoa-se com a constatação de ter sido o crime cometido no lugar indicado, independentemente de qualquer indagação sobre o elemento anímico do infrator. Precedente.** 2. O Plenário do Supremo Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade da vedação contida nos art. 33, § 4º, e 44 da Lei 11.343/06, não admitindo seja subtraído do julgador a possibilidade de promover a substituição da pena privativa

No entanto, os tribunais modificaram este entendimento, e decidiram que a referida causa de aumento só será aplicada quando o acusado se utilizar da aglomeração gerada pelo transporte público para vender sua droga, deixando-se de aplicar a causa de aumento estampada no inciso III, do art. 40, da lei de Drogas, quando o uso do transporte pelo denunciado visar apenas o deslocamento, sem oferta aos usuários do serviço.³¹⁶

Hoje, é entendimento consolidado de que o simples ato de levar drogas ilícitas em transporte público não atrai a incidência dessa causa de aumento, que deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.³¹⁷

Neste sentido, a aplicação ou não de uma causa de aumento, faz total diferença na pena definitiva aplicada ao sentenciado, de modo que não há qualquer sentido em se afastar a possibilidade de ajuizamento de revisão criminal contra sentença que foi prolatada baseada em uma jurisprudência que se tornou superada, após nova reflexão das Cortes. Manter o antigo entendimento apenas em prestígio à coisa julgada e para evitar novas demandas no Judiciário é ocasionar grande sensação de injustiça entre os cidadãos.

Constata-se, ainda, a situação relativa à ADPF/54, arguição que pretendeu o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se à antecipação do parto na hipótese de

de liberdade em restritiva de direitos quando presentes os requisitos inseridos no art. 44 do Código Penal. 3. A progressão de regime já deferida à Paciente torna prejudicada, no ponto, a impetração. 4. Ordem parcialmente concedida, prejudicado o pedido de progressão de regime. (Grifos nossos). BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 109411**, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 25-10-2011 PUBLIC 26-10-2011. Acesso em 21 nov. 2019.

³¹⁶ RIBEIRO, Gustavo de Almeida. Artigo: **Mudança jurisprudencial e revisão criminal**. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/09/mudanca-jurisprudencial-e-revisao-criminal/>>. Acesso em 21 nov. 2019.

³¹⁷ HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS (TRANSPORTE PÚBLICO). NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. VIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, III, DO CP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. **1. O entendimento de ambas as Turmas do STF é no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de droga cometido em transporte público (art. 40, III, da Lei 11.343/2006) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior. Fica afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga. Precedentes.** 2. O acórdão impugnado restabeleceu o regime inicial fechado imposto pelo magistrado de primeiro grau em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP (quantidade de droga). Assim, não há razão para reformar a decisão, já que, na linha de precedentes desta Corte, os fundamentos utilizados são idôneos para impedir a fixação de um regime prisional mais brando do que o fixado no acórdão atacado. 3. Não é viável proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois, embora preenchido o requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal (= pena não superior a 4 anos), as instâncias ordinárias concluíram que a conversão da pena não se revela adequada ao caso, ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (= quantidade da droga apreendida). Precedentes. 4. Ordem concedida, em parte, apenas para afastar a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006. (Grifos nossos). BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 119811**, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014). Acesso em 21 nov. 2019.

gravidez de feto anencéfalo, sem estar compelida a apresentar autorização judicial, através da declaração de inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, que impeça o aborto nesta situação.³¹⁸

Não houve modificação na lei, o Código Penal continua o mesmo, mas o Supremo Tribunal Federal mudou o seu entendimento, formando-se um precedente mais benéfico, de modo que com essa nova decisão, o Supremo entendeu que a incolumidade física do feto anencéfalo que, se sobreviver ao parto, será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher.³¹⁹

Houve assim, conforme lições de Fabiano Pimentel, a superação deste precedente que entendia constituir crime a antecipação do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, já que para o novo entendimento esta hipótese deixou de ser crime, sendo uma *abolitio criminis* realizada pelo precedente judicial,³²⁰ ou seja, uma verdadeira descriminalização por meio da mudança da *ratio decidendi* de um precedente, sendo totalmente plausível se pensar na propositura de revisão criminal pelas mulheres que já estivessem com sentenças transitadas em julgado, de modo a se beneficiarem.

Por fim, outra possibilidade que merece registro, diz respeito à inconstitucionalidade do regime integralmente fechado para os crimes hediondos, e a consequente possibilidade de progressão de regimes para esses crimes. Após essas mudanças no entendimento jurisprudencial, a Lei de Crimes Hediondos ganhou novos parâmetros para a progressão de regime, com a consequente edição da súmula vinculante nº 26³²¹ e súmula nº 471 do STJ³²².

Neste diapasão, quanto à evolução do regime prisional em casos de crimes hediondos, surgiu uma norma mais benéfica para o réu através da superação de precedentes. Logo, se a sentença do condenado já houver transitado em julgado, entende-se pelo cabimento da revisão

³¹⁸ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 354.

³¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2019.

³²⁰ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 355-356.

³²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>> . Acesso em 20 out. 2019.

³²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 471**. Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas471-475.pdf>. Acesso em 20 out. 2019.

criminal, diante da clara contrariedade à *ratio decidendi* do novo precedente.³²³ Inclusive, quanto a esta hipótese merece registro que já houve caso de revisão criminal admitida para mudar regime carcerário de sentenciado por crime hediondo.³²⁴

Depreende-se do acima exposto, que a tese objeto deste trabalho está longe de superar toda a resistência, principalmente jurisprudencial, que lhe acompanha, tendo em vista que em um Processo Penal legalista como o brasileiro, ainda há uma forte preocupação, quando conveniente, em se seguir estritamente a lei. É o que ocorre com o cabimento dos recursos e também das ações autônomas de impugnação, como a revisão criminal, ora em apuração.

No entanto, há muito já se percebe que essa observância estrita à lei engessa o Direito, que deve se compatibilizar com as mudanças sociais, frente ao acelerado ritmo da evolução dos fatos sociais, que exige uma “mutação” e flexibilidade do Direito que não se compatibiliza mais com o conceito tradicional de Codificação.

Não obstante, constata-se que não é a lei penal a responsável pela mudança do sistema jurídico, mas sim a mudança da norma penal, que é, enfim, a interpretação normativa, seja ela resultante do texto da lei ou do texto do precedente judicial.³²⁵ Assim, quando o legislador preconiza no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal que caberá revisão criminal quando houver mudança na lei, não visa restringir este sentido. Em uma interpretação conforme o sistema jurídico atual, este sentido deve ser ampliado, dando possibilidade de propositura de revisão criminal quando houver mudança da norma penal, conforme defendido neste trabalho.

³²³ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019 p. 356.

³²⁴ **REVISÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. VARIAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RETROAÇÃO 'IN BONAM PARTEM'. REGIME CARCERÁRIO.** NA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM BENEFÍCIO DO JURISDICIONADO, É IMPOSITIVO O DEFERIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL, ATRÍBUÍDO EFEITO RETROATIVO À MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL, QUER PELA EXIGÊNCIA PURA E SIMPLES DE APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL, QUER POR RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TODOS PERANTE A LEI. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE O CRIME DE ESTUPRO E A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. EXCLUSÃO DO TIPO BÁSICO DO ESTUPRO (ART. 213 DO CP). **RECONHECIMENTO DO DIREITO A SER TRATADO EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES. REVISÃO DEFERIDA.** (Grifos nossos). BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revisão Criminal Nº 70002052959**, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Pinto de Azevedo, Julgado em 22/06/2001.

³²⁵ PIMENTEL, Fabiano. **A sentença Penal e suas Vias Impugnativas** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 359.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é evidente que o Direito não se resume ao texto legislado. Em que pese seja indiscutível a importância da segurança jurídica para a estabilidade das decisões aos jurisdicionados, insistir na visão tradicional da legalidade processual, ainda que penal, já não se mostra como o melhor caminho, nem serve para efetivar esse valor constitucional que muitos buscam defender, a segurança jurídica, que tem como premissa maior a própria justiça.

Com efeito, uma interpretação restritiva do Direito não se compatibiliza com a rápida evolução da sociedade contemporânea, de modo que se mostra indispensável uma valorização das decisões judiciais, para que, ao lado da legislação e da doutrina, o Direito alcance a flexibilidade que necessita, obviamente observando-se os limites de uma mínima segurança jurídica.

A partir de tal constatação, se mostrou possível o alcance das seguintes conclusões:

a) Com o advento do Novo Código de Processo Civil, as decisões judiciais receberam novos contornos com a valorização dos Precedentes. Em que pese precedentes sejam uma matéria atualmente tratada exclusivamente na legislação processual civil, com uma grande carência na seara criminal deste tema, trata-se de norma jurídica, e como norma que é, é fonte do Direito. Isto é, a norma surge tanto da lei quanto de outras fontes do direito, como o costume ou os precedentes judiciais, de modo que os precedentes judiciais devem ter tratamento idêntico à lei, não havendo sentido em ser de outra forma.

b) Logo, constatou-se que toda a disciplina que a legislação processual civil traz ao tratar de precedentes judiciais é compatível e aplicável ao Processo Penal brasileiro, incluindo, os efeitos que essa norma jurídica é capaz de produzir, especialmente o efeito rescindente, aptidão do precedente judicial para rescindir ou retirar a eficácia de uma decisão transitada em julgado.

c) Percebeu-se que, em face da antiguidade do arcabouço legislativo do Processo Penal (CPP-1941) algumas normas encontram-se ultrapassadas, devendo ser compatibilizadas com a ordem jurídica contemporânea, e principalmente com o mais novo diploma legal processual, que é o Novo Código de Processo Civil de 2015, em que pese, por óbvio, as diferenças entre as duas áreas devam ser respeitadas.

Assim, buscou-se repensar um vetusto e importante instituto do Processo Penal brasileiro, de forma a atualizá-lo e harmonizá-lo com a ordem jurídica vigente, visando o abandono da ideia restritiva de que Direito é apenas lei, para expandir o conceito de norma para além do texto legal, exigindo-se uma reformulação desta dogmática jurídica, de forma a

permitir o tratamento dos fenômenos jurídico-penais em seus contornos atuais, sem que se esvaziem as garantias historicamente conquistadas pela sociedade.

d) Nesse mesmo contexto, foi demonstrado que o Novo Código de Processo Civil ao tratar da rescisória cível, já fez essa atualização ao expandir o cabimento dessa ação para a mudança de norma jurídica, de modo a abandonar a antiga ideia que restringia a mudança do Direito apenas ao texto legislativo. Para tanto, comparou-se a rescisória penal com a cível, visto que em essência são iguais, sendo demonstrado que o que se está em jogo nessas duas searas do Direito são bens jurídicos totalmente diversos, de modo que faz sentido que a valorização à segurança jurídica no Processo Civil seja mais rígida, visto que na referida seara não é possível a restrição de liberdade.

e) Neste caminhar, evidenciou-se que neste conflito entre a segurança jurídica, representada pela coisa julgada, e a justiça, resguardada pela possibilidade de revisão criminal para desconstituir sentenças injustas, especialmente no processo penal, deve-se sempre priorizar o valor justiça.

f) Diante dessas premissas, defendeu-se que não só a lei deve retroagir para beneficiar o condenado, mas toda norma penal, incluindo assim a *ratio decidendi*, ou seja, a norma contida nos precedentes judiciais. Considerando isso, reinterpreto-se o artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, já que esse dispositivo, nos moldes tradicionais, não tem conseguido acompanhar a velocidade que o Direito tem evoluído.

g) Concluiu-se, assim, que o direito processual penal não pode continuar utilizando instrumentos arcaicos para a proteção de bem jurídico tão importante como a liberdade, sendo necessário que se permita ao direito processual penal a atualização e harmonização com o ordenamento desta arma, tão eficaz para garantir, de forma célere, a liberdade de locomoção daqueles que foram condenados injustamente.

h) Logo, havendo mudança da norma jurídica, isto é, formando-se um novo precedente mais benéfico, com a superação de outro, já ultrapassado, e sendo este novo mais benéfico para o acusado, deverá incidir em casos anteriores, de modo que é possível que a mudança da *ratio decidendi* do precedente, neste caso, sirva de fundamento para a revisão criminal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **A Vinculatividade dos Precedentes e o Ativismo Judicial – Paradoxo apenas aparente. Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual de Recursos Penais.** 2 ed. Em e-book baseado na 2. Ed. Imprensa. Edição 2017. Revista dos Tribunais. Disponível em <<https://forumdeconcursos.com/wpcontent/uploads/wpforo/attachments/2/1446-Manual-dos-Recursos-Penais-2017-Gustavo-Henrique-Badar.pdf>>

_____. Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo, Revista dos Tribunais. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 26 nov. 2019

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 20 nov. 2019.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 24 nov. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 de outubro de 2019

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2019

_____. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 setembro de 2019.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> .

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 706.042/RS**, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, quinta turma, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7186742/recurso-especial-resp-706042-rs-2004-0167527-7-stj/relatorio-e-voto-12924831>> . Acesso em 12 nov. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 113601**, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 12/06/1987, DJ 25-09-1987 PP-20417 EMENT VOL-01475-04 PP-00633.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RvC 4722**, Relator(a): Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1984, DJ 26-04-1985 PP-05888 EMENT VOL-01375-01 PP-00061.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE: 1187522 SP** - São Paulo, Relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento: 16/05/2019, data de publicação: dje-104 20/05/2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713058891/recurso-extraordinario-re-1187522-sp-sao-paulo>> Acesso em 21 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RvC 4645**, Relator(a): Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 01/04/1982, DJ 17-08-1984 PP-02908 EMENT VOL-01345-01 PP-00056 RTJ VOL-00115-02 PP-00617.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 153805 AgR**, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 174 (cancelada)**: No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula174.pdf> . Acesso em 04 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 508.695/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 02/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 344.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 109411**, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 25-10-2011 PUBLIC 26-10-2011. Acesso em 21 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revisão Criminal Nº 70002052959**, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Pinto de Azevedo, Julgado em 22/06/2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 119811**, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014). Acesso em 21 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 590.809**, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 22.10.2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7303880>>. Acesso em 21 nov. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 343**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1472>> . Acesso em 20 nov. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 174 (cancelada)**: No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula174.pdf> .

_____. **PL 8045/2010 (Projeto de Lei)**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015.

CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. **Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro**. Coleção Grandes Temas do novo CPC. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador, Editora Juspodvim, 2015.

CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência**. Editora Juarez de Oliveira, 2005.

COSTA, Natasha Raeder de Carvalho Martins. **Possibilidade de Ultratividade e Retroatividade do Entendimento Jurisprudencial Mais Benéfico ao Réu**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro- EMERJ. Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/NatashaRaederdeCarvalho.pdf> .

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**, v.3, 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v.2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018

ESTEFAM, André. **Direito Penal –Parte Geral**. 7ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação (2018).

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. **Efeito “ex nunc” e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19ª edição. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 6. Ed. Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

HAMILTON, Sergio Demoro. **A revisão Criminal – Cinco temas provocativos**. *Revista forense*, vol. 371.

LIMA, Marcellus Polastri; DE REZENDE, Mariana Soares. **A revisão criminal: antigas e novas questões relevantes**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 71. Jan/mar. 2019

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

MACÊDO, Lucas Buriel. **A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil**. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law e de common law* e a , necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba*, n. 49, 2009,

_____. Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MÉDICE, Sergio de Oliveira. **Revisão Criminal e Soberania dos Veredictos**. *Justiça Penal*, 6: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal. Editora Revista dos Tribunais. Coordenador Jaques de Camargo Pentead. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **Precedente e IRDR: algumas considerações**. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2000. 10ª edição.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 10. Ed. – Salvador: Ed. Juspodvim, 2018.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. **Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução**. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Coordenador geral: Fredie Didier Jr. Salvador. Juspodvim, 2015

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 22. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodvim. 2015.

PIMENTEL, Fabiano. **O *retrospective overruling in melius* como fundamento para a revisão criminal**. Tese de Doutorado na Universidade Federal da Bahia, 2015, p. 118, Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17255>>.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2018.

RIBEIRO, Gustavo de Almeida. Artigo: **Mudança jurisprudencial e revisão criminal**.

Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/09/mudanca-jurisprudencial-e-revisao-criminal/>>. Acesso em 21 nov. 2019

ROXIN, Claus. **Derecho penal, parte general, Tomo 1: Fundamentos. La estructura de la teoria del delito**. Madrid. Ed. Civitas, 1997.

SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Fundamentos normativos para a construção de um método decisório baseado em precedentes judiciais**. 1. Ed. Curitiba (PR): CRV, 2019

SILVA, Bruno Nova. **A (ir)retroatividade das alterações jurisprudenciais: uma nova leitura do princípio da legalidade penal em meio à teoria dos precedentes**. 2013.

Dissertação Mestrado Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Dr. Sebastián Borges de Albuquerque Mello

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. Editora Saraiva Educação, São Paulo. 2013.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba. Juruá Editora. 2006.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 13. Ed. Revista e atualizada. – Salvador, Ed. Juspodivm. 2018, p. 1598.

TORRES, João Guilherme Gualberto e LIMA, Marcellus Polastri. TORRES, João Guilherme Gualberto; LIMA, Marcellus Polastri. **Impactos do novo Código de Processo Civil nos recursos em processo penal. Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. Editora Revista dos Tribunais. 2004, p. 13.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal. Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 2000, Segunda edición

ZANETI JR, Hermes. **Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP**.

Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função.

***Pro futuro in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal).** **Processo penal: coleção repercussões do novo CPC**, v. 13. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Editora JusPODIVM