



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**A não-recepção da remessa necessária da decisão concessiva do Habeas Corpus por juiz de primeiro grau ante a ordem constitucional instaurada pela Carta Política de 1988: uma análise à luz das funções institucionais do Ministério Público.**

**BRASÍLIA  
2025**

**Rebeca Vieira Araújo**

**A não-recepção da remessa necessária da decisão concessiva do Habeas Corpus por juiz de primeiro grau ante a ordem constitucional instaurada pela Carta Política de 1988: uma análise à luz das funções institucionais do Ministério Público.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: José Theodoro Corrêa de Carvalho

**BRASÍLIA  
2025**

**REBECA VIEIRA ARAÚJO**

**A não-recepção da remessa necessária da decisão concessiva do Habeas Corpus por juiz de primeiro grau ante a ordem constitucional instaurada pela Carta Política de 1988: uma análise à luz das funções institucionais do Ministério Público.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: José Theodoro Corrêa de Carvalho

**BRASÍLIA, DIA MÊS ANO**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

*Dedico este trabalho a Deus, meu escudo e socorro bem presente; à minha família, alicerce e fonte de motivação; aos meus amigos de graduação, cuja companhia e conversações tornaram os dias menos enfadonhos; e, por fim, ao professor orientador José Theodoro Corrêa de Carvalho, promotor cuja atuação profissional e acadêmica reforçaram ainda mais a pretensão de me tornar membro do Ministério Público.*

*Quando o SENHOR restaurou a sorte de Sião, ficamos como quem sonha. Então a nossa boca se encheu de riso, e a nossa língua, de júbilo. Então entre as nações se dizia: “Grandes coisas o SENHOR tem feito por eles. ” (Salmos 126:1-2).*

## RESUMO

O presente estudo tem o escopo de esquadrihar a remessa necessária da decisão concessiva de Habeas Corpus por magistrado de primeiro grau e sua (in)compatibilidade ante a ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal de 1988. Provoca-se a discussão acerca da subsistência do recurso *ex officio* na mencionada hipótese, qual seja, o deferimento do remédio heroico diante de uma prisão ilegal, frente aos novos postulados garantistas conferidos pela ordem constitucional em face do que dispõe o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Faz-se uma incursão na teoria geral do direito de ação e nas especificidades inerentes ao processo penal, em decorrência dos valores em jogo na pretensão acusatória. Em seguida, adentra-se no sistema recursal, analisando a principiologia, natureza jurídica e a titularidade do broquel atinente ao direito de recorrer, este conjugado com a apreciação do recurso de ofício, condição de eficácia da decisão que impede o trânsito em julgado do mandamento de primeiro grau concessivo da ordem de Habeas Corpus. Com base no método hipotético-dedutivo, encerra-se com a análise da ação de natureza constitucional do direito de liberdade e a sua aplicabilidade de ofício em contrariedade com a presunção de inocência, com a conjectura da não-recepção do duplo grau de jurisdição obrigatório da decisão que concede o objeto do então remédio constitucional. Estimula-se, por fim, reflexões atinentes à organização processual penal repleta de direitos e garantias aos acusados, não se admitindo, assim, a existência de institutos que restringem os direitos do polo passivo da relação acusatória, onde a razão de ser não está apta a justificar o agravamento da situação daquele cuja liberdade foi cerceada por ilegalidade ou abuso de poder.

**Palavras-chave:** Habeas Corpus. Remessa necessária. Ministério Público. Não-recepção. Constituição de 1988. Tutela recursal. Direitos Fundamentais. Ação Penal Pública Incondicionada.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to examine the necessary referral of the decision granting Habeas Corpus by a first instance judge and its (in)compatibility with the constitutional order established by the Federal Constitution of 1988. The discussion is provoked about the subsistence of the ex officio appeal in the mentioned hypothesis, that is, the granting of the heroic remedy in the face of an illegal arrest, in view of the new guarantee postulates conferred by the constitutional order in view of the provisions of article 129, item I, of the Federal Constitution of 1988. The article examines the general theory of the right to action and the specificities inherent to criminal proceedings, due to the values at stake in the accusatory claim. It then delves into the appeal system, analyzing the principles, legal nature and ownership of the shield pertaining to the right to appeal, this combined with the assessment of the ex officio appeal, a condition for the effectiveness of the decision that prevents the first instance order granting the Habeas Corpus order from becoming final. Based on the hypothetical-deductive method, it ends with the analysis of the action of a constitutional nature of the right to freedom and its applicability ex officio as an unfolding of the presumption of innocence, with the conjecture of the non-reception of the mandatory double degree of jurisdiction of the decision that grants the object of the then constitutional remedy. Finally, reflections are encouraged regarding the organization of criminal proceedings, which is full of rights and guarantees for the accused, thus not admitting the existence of institutes that restrict the rights of the passive party in the accusatory relationship, whose reason for being is not capable of justifying the worsening of the situation of someone whose freedom was curtailed by illegality or abuse of power.

**Keywords:** Habeas Corpus. Mandatory referral. Public Prosecutor's Office. Non-reception. 1988 Constitution. Recourse protection. Fundamental Rights. Unconditional Public Criminal Action.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 O DIREITO DE AÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA PROCESSUAL PENAL E A PRINCIPIOLOGIA DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO DIANTE DA LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO QUE CONCERNE À AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.</b> .....	11
<b>1.1 O Direito de Ação sob a perspectiva acusatória</b> .....	11
<b>1.2 <i>O jus postulandi</i> na ação penal pública frente aos sujeitos processuais e suas prerrogativas</b> .....	14
<b>2. PRINCÍPIOS NORTEADORES E A TITULARIDADE DA TUTELA RECURSAL NO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO.</b> .....	19
<b>2.1 Conceito e natureza jurídica do recurso</b> .....	19
<b>2.1.2 O recurso como continuidade da ação penal</b> .....	20
<b>2.2 A principiolgia envolta nos recursos.</b> .....	20
<b>2.2.1 Duplo grau de jurisdição</b> .....	21
<b>2.2.2 Taxatividade</b> .....	23
<b>2.2.3 Unirrecorribilidade, singularidade ou unicidade recursal</b> .....	23
<b>2.2.4 Voluntariedade</b> .....	24
<b>2.2.5 Dialeticidade</b> .....	24
<b>2.2.6 Proibição da <i>reformatio in pejus</i> e o efeito devolutivo do recurso</b> .....	25
<b>2.3 A legitimidade recursal no sistema processual acusatório</b> .....	27
<b>3. RECURSO DE OFÍCIO: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL.</b> .....	28
<b>3.1 Conceito de Recurso de Ofício (Remessa Necessária)</b> .....	28
<b>3.2 Natureza Jurídica</b> .....	29
<b>3.2.1 Reexame necessário como ato complexo</b> .....	29
<b>3.2.2 Reexame necessário enquanto condição de eficácia da sentença</b> .....	30
<b>3.2.3 Reexame necessário enquanto condição de existência da sentença</b> .....	31
<b>3.2.4 Reexame necessário enquanto recurso</b> .....	32
<b>3.2.5 Reexame necessário enquanto condição suspensiva</b> .....	33

3.2.6 Reexame necessário enquanto impulso processual .....	34
3.3 Circunstâncias em que o <i>Recurso Ex Officio</i> incide no trâmite processual penal .....	35
<b>4. O HABEAS CORPUS COMO AÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE LIBERDADE E SUA APLICABILIDADE DE OFÍCIO À LUZ DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA Nº 14.836/2024 E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.</b> ....	39
4.1 Sujeitos e objeto do Habeas Corpus .....	43
4.2 Habeas Corpus na normativa infraconstitucional .....	45
4.3 Lei nº 14.836/2024: A concessão do habeas corpus de ofício por parte da autoridade judicial no exercício de sua competência jurisdicional como primado da presunção de inocência.....	46
<b>5. A INCOMPATIBILIDADE DO RECURSO DE OFÍCIO DA DECISÃO CONCESSIVA DE HABEAS CORPUS POR JUIZ DE PRIMEIRO GRAU ANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE: UMA RELEITURA DOS PRIMADOS CONSTITUCIONAIS.</b> .....	48
5.1 Incompatibilidade do <i>Recurso Ex Officio</i> frente às funções institucionais do Ministério Público insculpidas na Constituição Federal de 1988.....	49
5.2 A insubsistência do Reexame Obrigatório da decisão concessiva do Habeas Corpus por juiz de primeiro grau: uma análise à luz da Lei federal 14.836/24 e da inércia da jurisdição.	54
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	60
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	63

## INTRODUÇÃO

O processo penal emanou-se como instituto com a prerrogativa de limitar o exercício do direito de punir do Estado, apresentando-se com garantias que são particularidades da apuração criminal, afinal, aquele estabelece diretrizes que enunciam o respeito aos direitos pertinentes à dignidade da pessoa humana, proposição intrínseca reconhecida em cada indivíduo que se torna merecedor da consideração do Estado e da comunidade. Implica a formação, nesse sentido, de um sistema de direitos e deveres assecuratórios de um tratamento imune a qualquer ação com requintes de desumanidade, e isso inclui a reavaliação de institutos obsoletos da lei processual que, apesar da desconformidade com a orientação garantista de um processo penal constitucional, ainda continuam sendo aplicados.

Oficializadas pelo movimento constitucionalista do século XX, as mudanças que impregnaram o direito e colocaram as normas fundamentais na qualidade de um regramento superior à legislação infraconstitucional desempenharam um papel fundamental na montagem da sistemática acusatória, modelo representante de uma verdadeira relação processual, o que se denomina como *actum trium personarum*. Em virtude do princípio da inércia, a acusação será sempre formulada por órgão distinto do juiz, afinal, o processo penal sem demanda foi expurgado do nosso ordenamento jurídico pela Carta Magna de 1988.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho tem o escopo de analisar e problematizar o recurso de ofício previsto na legislação processual penal, pautando-se no confronto do instrumento em questão com os preceitos assegurados ao polo passivo da ação penal a partir da ordem jurídica instaurada em 1988 e, tão logo, suscitar a insubsistência da remessa necessária da decisão concessiva de Habeas Corpus por juiz de primeiro grau frente aos preceitos assecuratórios do Estado Democrático de Direito.

A colheita de dados e elementos necessários à presente monografia foi realizada por meio do método hipotético dedutivo, consistente na construção de conjecturas submetidas à crítica intersubjetiva e ao controle mútuo pelas discussões casuísticas, com ênfase no levantamento bibliográfico e pesquisas na doutrina, artigos e legislação, para então conflitar a pertinência em voga de institutos jurídicos ultrapassados que continuam sendo aplicados com o escopo único e contestável de estar em consonância com os regramentos infraconstitucionais,

atos normativos estes que demandam uma série de questionamentos quanto ao juízo recepção (ou não) do preceito normativo impugnado frente a lei maior.

Para isso, em um primeiro momento, será realizada uma incursão na principiologia envolta no sistema recursal e a titularidade da manifestação do duplo grau de jurisdição para, logo após, esquadrihar o instituto jurídico cuja natureza de condição de eficácia da sentença desencadeia reflexões no âmbito da ciência do direito processual, averiguações essas que são alicerces para a compreensão da questionável previsão legal que vincula a eficácia do pronunciamento judicial do magistrado de primeiro grau a um reexame obrigatório pela instância superior.

Posteriormente, se apresentará, em seus pormenores, o recurso *ex officio*, paradigma presente e com destacada função no âmbito processual civil para questões formalmente elencadas como de interesse público, ou seja, um somatório de interesses individuais sobrepostos envoltos de um bem da vida que se considera como merecedor de uma reanálise colegiada. A discussão envolta da sua natureza jurídica, entretanto, subsidia a tese da incongruência da apreciação obrigatória de matérias atinentes ao âmbito penal, como é o caso do remédio heroico, haja vista ser aquele conjecturado para incidentes favoráveis ao réu, com a possibilidade, portanto, do reexame agravar sua situação.

Ainda, examina-se o Habeas Corpus como ação de natureza constitucional e penal do direito de liberdade e a sua aplicabilidade frente aos princípios constitucionais da ampla defesa e presunção de inocência, para então, sem o escopo de exaurir o debate, circunstanciar a permanência do recurso de ofício do mandamento judicial de primeiro grau que concede o Habeas Corpus, presente no artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal, em contraponto com as funções institucionais do Ministério Público inauguradas pela Carta Política de 1988 e com as recentes alterações legislativas que apenas sedimentaram o que era de praxe na jurisprudência.

# **1 O DIREITO DE AÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA PROCESSUAL PENAL E A PRINCIPIOLOGIA DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO DIANTE DA LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO QUE CONCERNE À AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.**

## **1.1 O Direito de Ação sob a perspectiva acusatória**

No exame da história dos povos, contemplando a transformação da sociedade primitiva em Estado, a despeito da imprescindibilidade de formalização do aparato político, observou-se uma preocupação com o estabelecimento de limites ao exercício do poder-dever de punir do Estado, atentando-se a formação do núcleo duro das regras processuais, incluindo as disposições gerais sobre o Direito de Ação<sup>1</sup>. No âmbito da trilogia estrutural da ciência do processo (jurisdição, ação e processo), Carnelutti preceitua que a ação é o ato jurídico, ou mesmo a iniciativa de se ir à justiça, em busca do direito, com a efetiva prestação da tutela jurisdicional, funcionando com a prerrogativa de exigir do Estado a aplicação da lei ao caso concreto, para que este exerça sua jurisdição. É, assim, um direito público autônomo, subjetivo, abstrato, determinado e específico de requerer ao Estado-juiz a aplicação do direito objetivo ao caso concreto<sup>2</sup>.

A ressalva a ser feita reside na necessidade de a ação ser instrumentalmente conexa ao caso penal, sendo daqueles que dispõem da razão, e também daqueles que não a tem, afinal, haverá ação ainda que o réu seja absolvido. Destarte, pois, que não é um exercício dirigido em face do acusado, razão pela qual prevalece o entendimento de que se deve evitar a transposição da concepção clássica de Carnelutti relacionada à lide para o processo penal, devendo esta ser compreendida em consonância com a pretensão acusatória cuja titularidade é do órgão de prerrogativas democráticas, voltadas à fiscalização do cumprimento da lei e da reafirmação da soberania da jurisdição.

Essas conjecturas são esclarecidas nas considerações de Júlio Fabbrini Mirabete:

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, Fernando Barcellos. **Teoria geral dos direitos humanos**. In: FABRIS, Sergio (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 145.

<sup>2</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile**: Atti del Processo, v. II, Padova: Ed. Padova, 1938-a.

Em princípio, toda ação penal é pública, pois ela é um direito subjetivo perante o Estado-juiz. A distinção que se faz de ação pública e ação privada se estabelece em razão da legitimidade para agir, se é promovida pelo próprio Estado-administração, por intermédio do Ministério Público, é pela ação penal pública, se a lei defere o direito de agir à vítima, é ação penal privada.

“na distinção com relação ao sujeito do exercício do direito de jurisdição, a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público. Esse princípio foi inscrito na nova Constituição, que prevê como função institucional da instituição promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei (art. 129, I). Com tal dispositivo aboliu-se a possibilidade do procedimento ex officio, em que a titularidade era conferida ao próprio julgador ou a autoridade policial.”<sup>3</sup>

Em seu estudo sobre o sistema acusatório, Geraldo Prado<sup>4</sup> assegura que, apesar de a *Lex Maxima* não prever expressamente o aparato acusatório, não resta dúvidas de que as elementares embutidas no preceito originário que confere ao Ministério Público a exclusividade do exercício da ação penal pública e a averbação do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório seriam representações cabais da garantia do mencionado sistema.

Como um poder político constitucional de acudir aos tribunais para formular a pretensão acusatória<sup>5</sup>, a ação penal tem a prerrogativa de instar e pretender a satisfação da postulação criminal. Nesse diapasão, algumas premissas inerentes ao sistema acusatório estão voltadas a um impulso penal de conjecturas obrigatórias, mas cujo responsável, o Ministério Público, o faz dentro de um requisito indispensável à segurança jurídica: a existência de justa causa para o oferecimento da denúncia, conjugando a narração de um fato com aparência de delito (*fumus comissi delicti*), e a solicitação da atuação do órgão jurisdicional em face de um determinado jurisdicionado.

Prevista no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal (CPP)<sup>6</sup>, a justa causa, apesar de possuir um significado vago e ambíguo, paira em torno de uma função mediadora

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**: 18 ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2007. p.258.

<sup>4</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Eitora Lumen Juris, 1991.

<sup>5</sup> LOPES, Aury Junior. **Direito Processual Penal**, 20ª ed., São Paulo: RT, 2023.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm).

entre a realidade social e a realidade jurídica, significando, em uma perspectiva ampliada, um antídoto de proteção contra o abuso de Direito. É, desse modo, o suporte probatório mínimo (*probale cause*) que lastreia toda e qualquer acusação penal, pois o mero impulso de um processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado, não se admitindo a instauração de processos temerários e levianos<sup>7</sup>, motivo pelo qual a denúncia ou a queixa deve ser rejeitada pelo magistrado quando faltar condição para o exercício da ação penal (CPP, art. 395, II). Mister faz-se a compreensão que, diante da prática de um fato aparentemente criminoso, com a punibilidade concreta, e a presença de justa causa, estão as condições da ação aí disposta.

Sendo a acusação portadora de elementos de informação - geralmente extraídos da investigação preliminar (inquérito policial) - que fundamentam a admissão do processo, esta é a responsável constitucionalmente instituída para a propositura da demanda penal, cuja indisponibilidade, na maior parte dos delitos, torna inócua a vontade da vítima, destacando que se trata de um conceito privativo do processo penal acusatório<sup>8</sup>. De índole constitucional e sob uma perspectiva de proteção contra o abuso de direito e insegurança jurídica, não há resquícios de dúvidas que a concentração da ação penal em um único órgão confere condições razoáveis de defesa ao réu, o que não ocorreria se fossem profusas as fontes das quais pudessem jorrar as ações. Por conseguinte, é consequência lógica que, no exercício de sua titularidade para o impulso da ação penal, tem o Ministério Público a prerrogativa de demonstrar a insatisfação do dispositivo de uma decisão, suscitando o segundo grau para a reanálise desta.

Maurício Augusto Gomes preceitua com propriedade:

“A Constituição de 1988 tem como princípio explícito posto dentre os direitos individuais (Art. 5º., LV), a garantia do contraditório aos litigantes em processo judicial ou administrativo.

Como consequência de tal princípio, atribui ao Ministério Público (Art. 129, I) a exclusividade da promoção da ação penal pública, o que também

---

<sup>7</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: Volume único. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 269

<sup>8</sup> GÓMEZ ORBANEJA, Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. **Derecho Procesal Penal**. 10. ed. Madrid, Agesa, 1997. p. 86.

representa uma garantia ao indivíduo de somente ser processado por um órgão imparcial e independente. ”<sup>9</sup>.

Logo, o impulsionamento regular da jurisdição penal pressupõe a legitimidade e o interesse de agir, onde, a partir da conjuntura democrática, a jurisdição abre mão do seu caráter interventor para revestir-se na essencialidade do procedimento, razão pela qual esta é mais que uma atividade-dever do Estado: é uma prerrogativa fundamental do povo. Sem o preenchimento dessas condições genéricas, tem-se o abuso do direito de ação, o que, por consequência lógica, autoriza a rejeição da peça acusatória, tendo os requisitos negativos (hipóteses de rejeição) sido renunciados no artigo 395 do diploma processualista penal. São eles: (i) inépcia, (ii) falta de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal; e (iii) falta de justa causa para a ação penal.

## **1.2 O *jus postulandi* na ação penal pública frente aos sujeitos processuais e suas prerrogativas**

Quando da análise da exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação penal pública, infere-se a ilação de que, não possuindo o magistrado a prerrogativa de impulsionar ação penal, não possuiria este a faculdade de deflagrar os desdobramentos que ela, porventura, ensejasse, afinal, do contrário, menção se faria ao sistema inquisitório, onde, na percepção de Luigi Ferrajoli, torna legítima a figura de um julgador ativo, em descompasso com os demais sujeitos processuais, fundamentado, pois, na irracionalidade da gestão da prova e legitimador da instigação de um tratamento processual baseado na mitigação de garantias processuais<sup>10</sup>. Entretanto, a influência do pensamento da Escola Positiva, capitaneada por Cesare Lombroso, que propôs a adoção de regras mais rígidas no tratamento da questão criminal, depurada pela Escola do Tecnicismo Jurídico, fincou, na elaboração do Código de Processo Penal de 1941, um arcabouço que refletiu a mentalidade antidemocrática eminentemente policialesca da época<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> De Jesus, Damásio Evangelista. **Código de Processo Penal Anotado**. 9º edição., 1991, São Paulo: Saraiva, pág. 365

<sup>10</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4a ed. rev. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>11</sup> Nunes da Silva Júnior, Walter de Queiroz Bezerra Cavalcanti, Francisco. **Teoria constitucional do direito processual penal: limitações fundamentais ao exercício do direito de punir no sistema jurídico**

O supramencionado paradigma de Direito, qual seja: o enfraquecimento e mitigação das conjecturas penais garantistas, no qual foi estruturado o alicerce legislativo processual penal infraconstitucional, a mercê da edição da Constituição de 1988, não deve subsistir, sendo inerente, na releitura do Código de Processo Penal, a dimensão do neoconstitucionalismo, disposto em conformidade com a orientação dimanada dos direitos fundamentais, justificador da teoria constitucional do processo penal e a sua natureza garantista. Na visão de Ferrajoli, da palavra “garantismo” é possível distinguir três significados distintos, mas conexos entre si:

Segundo um primeiro significado, “garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade, próprio do Estado de Direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o pleno jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.

(...)

Em um segundo significado, “garantismo” designa uma teoria jurídica de “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou vigor das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito, e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendetemente anti-garantistas), interpretando-a com antônimos - dentro de certos limites fisiológicos e fora destes patológica - que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.

Segundo um terceiro significado, por fim, “garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda

da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo.<sup>12</sup>

Atenta-se para a diretriz do papel do neoconstitucionalismo como movimento catalisador da transformação do direito processual penal, entabulando uma etapa de consolidação e centralidade dos direitos fundamentais, de reaproximação entre o direito e a ética, e da busca da unidade e harmonia das normas constitucionais. Logo, prudente a conclusão de que as normas constitucionais não de ser interpretadas como preceitos integrados de um sistema que compõe um todo, extraindo dos Códigos - do direito infraconstitucional - o núcleo hermenêutico do intérprete, ressaltando a teoria dos princípios sobre as regras.<sup>13</sup>

Como infere-se de Canotilho:

“O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais, em hierarquia de supra-infraordenação dentro da lei constitucional). Como se verá em sede de interpretação, o princípio da unidade normativa conduz à rejeição de duas teses, ainda hoje muito correntes na doutrina do direito constitucional: (1) a tese das antinomias normativas; (2) a tese das normas constitucionais inconstitucionais. O princípio da unidade da constituição é, assim, expressão da própria positividade normativo-constitucional e um importante elemento de interpretação. Compreendido desta forma, o princípio da unidade da constituição é uma exigência da “coerência narrativa” do sistema jurídico. O princípio da unidade, como princípio de decisão, dirige-se aos juízes e a todas as autoridades encarregadas de aplicar as regras e princípios jurídicos, no sentido de as “lerem” e “compreenderem”, na medida do possível, como se fossem obras de um só autor, exprimindo uma concepção correta do direito e da justiça.<sup>14</sup>”

Ainda, de matriz constitucional e legal, é cabalmente demonstrável que a inércia da jurisdição apresenta-se ora como característica, ora como princípio, remontando às lições de Chiovenda, adequando-se aos pressupostos da matriz acusatória, que bem delimita as funções de julgar, defender e acusar ao entregar tais atribuições a distintos órgãos<sup>15</sup>. É naquela que a

<sup>12</sup> Ferrajoli, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 684/685

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito / Neoconstitutionalism and constitutionalization of the Law**. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 2, n. 1, p. 1–48, 2014.

<sup>14</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 191- 192.

<sup>15</sup> PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro. O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo legal. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*, v. 22. 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16022393.pdf>. Acesso em 27/08/2024

afirmação segundo a qual o juízo penal reside no *actum trium personarum* se sustenta. Porquanto pretendesse o legislador estabelecer o modelo acusatório de processo penal, externalizado na Exposição de Motivos do Decreto Lei nº 3.689/41, no seu item V, que reclamou a completa separação entre juiz e o órgão da acusação, a positivação de alguns dispositivos que não atendem ao princípio do *ne proceder iudex ex officio* sinalizou o não atendimento ao posicionamento supramencionado<sup>16</sup>.

Sobreleva a discussão sobre o formato e as condições de produção da verdade na esfera da responsabilização penal, atrelando-se, invariavelmente, a um certame sobre a imprescindível opção de um processo penal constitucional na órbita de um Estado Democrático de Direito. Com efeito, é de ciência dos aplicadores da lei de que o órgão judicante não figura no processo como parte, afinal, tornaria inócuo o dogma constitucional, no caso, o devido processo legal, no que concerne à legitimidade, pois é defeso ao magistrado deflagrar a ação penal de ofício, sendo que, qualquer disposição que se encontre em afronta à titularidade privativa consagrada ao Ministério Público para o exercício da ação penal pública e os procedimentos incidentes restou revogada, apresentando-se como não recepcionadas pelo sistema acusatório adotado ideologicamente pela Constituição Federal.

Entretanto, Hélio Tornaghi<sup>17</sup>, anos antes da instituição da Assembleia Constituinte de 1988, assinalou que, no contexto processual penal brasileiro, existem diversas formas inquisitoriais, propugnando a tese da predominância do sistema teratológico misto, onde os princípios fundantes de cada sistema processual são coincidentes. A contrário *sensu*, a partir da noção de princípio unificador, Jacinto Coutinho<sup>18</sup> preconiza que o dito sistema misto é um sistema essencialmente inquisitório, pois qualquer comprometimento na estrutura acusatória do sistema já é o suficiente para caracterizá-lo como inquisitório, este considerado o maior engenho jurídico que o mundo já conheceu.

---

<sup>16</sup> SILVA, Edimar Carmo da. MINISTÉRIO PÚBLICO E A TITULARIDADE PRIVATIVA DO JUS POSTULANDI PARA A AÇÃO PENAL PÚBLICA E PROCEDIMENTOS INCIDENTES. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, [S. l.], n. 2, p. 47–51, 2002. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/21>. Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>17</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições do Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, Vol. 02, 1997.

<sup>18</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do Juiz no processo penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*

Outrossim, como reflexo instrumental da consagração da forma acusatória pura, a partir da nova ordem constitucional que maximizou as diretrizes do Estado Democrático de Direito, tem-se o Ministério Público como titular privativo da ação penal pública, cabendo à sobredita instituição, a partir da Carta Magna de 1988, o ajuizamento exclusivo de ações que envolvem o direito indisponível de liberdade, sendo vedado permanentemente proposituras penais *ex officio*. Nesse ínterim, o detentor do pressuposto processual da capacidade de acionar/provocar o Estado, utiliza o poder postulatório para a realização da pretensão acusatória, pretensão esta que já nasce insatisfeita, pois ela não pode ser resolvida sem um devido processo legal<sup>19</sup>. Conseqüentemente, a referida instituição é titular de todos os demais feitos, atinentes a ação penal pública, assecuratórios da instigação do Poder Judiciário, este que opera na aplicação das modalidades de sanções previstas nas constituições democráticas que consagram limites quantitativos e qualitativos a pretensão punitiva do Estado.

A visão supracitada está lastreada nas concepções do autor Paulo Lúcio Nogueira:

“(...) realmente, se cabe ao MP a iniciativa da ação penal pública, deve-se-lhe também atribuir a iniciativa recursal como prolongamento do princípio da legalidade. ”<sup>20</sup>

Assim, a construção jurídico-processual do Estado Democrático de Direito, apesar de admitir a mitigação da imparcialidade do juízo, da inércia da jurisdição e da separação das funções estabelecidas aos sujeitos processuais em prol da concretização de direitos e garantias fundamentais, desaguam na tese de plena separação entre juiz e o órgão de acusação, tendo o advento da Constituição Federal de 1988 extirpado da legislação pelo fenômeno da não recepção de dispositivos que afrontam as elementares do princípio acusatório, compreendido como aquele em que o ordenamento jurídico está em consonância com as lentes oferecidas para compreensão, alcance e priorização dos direitos fundamentais.

---

<sup>19</sup> Correlação entre acusação e sentença. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 68

<sup>20</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de Processo Penal**, Ed. Saraiva, 1991, pág 339.

## 2. PRINCÍPIOS NORTEADORES E A TITULARIDADE DA TUTELA RECURSAL NO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO.

### 2.1 Conceito e natureza jurídica do recurso

Da análise etimológica, a palavra recurso deriva do latim *recursus*, que significa caminho para voltar, voltar correndo, retrocesso ou corrida de volta à origem<sup>21</sup>. Em um sentido comum, é um instrumento por meio do qual alguém se utiliza para salvar ou contornar uma situação, acreditando-se que a ideia do meio impugnativo tenha sido originado com o próprio homem, quando em, em algum momento de sua evolução sentiu-se vítima de uma injustiça<sup>22</sup>. Na concepção jurídica, é um instrumento processual de impugnação e revisão das decisões judiciais. José Carlos Barbosa Moreira preceitua que o recurso é o “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.”<sup>23</sup>. Nesse diapasão, o meio impugnativo impede que o pronunciamento judicial se torne precluso, expandindo o período de litispendência. Em uma acepção técnica e restrita, o recurso no direito processual é o meio ou remédio impugnativo disposto a provocar na relação processual ainda em curso o reexame da decisão judicial<sup>24</sup>. Em um sentido lato, é todo meio empregado pela parte a fim defender seu direito, onde ocorrerá o reexame da decisão antes da formação da coisa julgada.

#### 2.1.1. O recurso como um desdobramento do direito de ação

No ínterim da formação da Teoria Geral do Processo, muitas discussões assentaram-se acerca da natureza jurídica do recurso, com os impasses envolvendo o enquadramento como ação autônoma ou extensão do direito de ação. A teoria acatada pelo sistema jurídico brasileiro é a de que o recurso se consubstancia como extensão do direito de ação. Não se trata, assim, de ação autônoma, já que o almejado é justamente a reforma ou integração de uma decisão judicial

---

<sup>21</sup> CUNHA, Antonio Geraldo da. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 4. ed. São Paulo: Editora Lexikon, 2010.p. 648.

<sup>22</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. **Sistema de normas gerais dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro-São Paulo: Limonad, 1963, p. 15.

<sup>23</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 233.

<sup>24</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973, v. III, n. 694, p. 103.

embutida em um processo já proposto. É exatamente por estar inserido na própria relação jurídica processual em que o direito de ação está sendo exercido é que o recurso diferencia-se das ações autônomas de impugnação (ação rescisória, mandado de segurança, os embargos de terceiro, etc)<sup>25</sup>.

### **2.1.2 O recurso como continuidade da ação penal**

O juiz, ao decidir em conformidade com o aparato probatório da pretensão e com o livre convencimento motivado, cumpre um dever - o dever jurisdicional -, sendo este a contrapartida do direito de ação e de defesa, assemelhando-se a posição do devedor que satisfaz uma obrigação. Entretanto, existindo o poder jurisdicional como instrumento destinado a habilitar o juiz a cumprir o dever que sobre ele impende, com o respectivo adimplemento, nasce para uma das partes, ou para ambas, o apanágio de, por via do recurso, ter a decisão revista por um órgão colegiado ou até mesmo ser reconsiderada pelo próprio magistrado que deliberou a causa, tendo por razão pragmática a necessidade de assegurar a estabilidade do título judicial.

Dessa forma, como principal caminho de correção dos equívocos cometidos no pronunciamento e ante ao auto-esgotamento do poder jurisdicional, o recurso é imposto pela necessidade de garantir o preceito fundamental do duplo grau de jurisdição e da busca da verdade real no processo já impulsionado, razão pela qual é visto como um prolongamento da ação penal. É por isso que, sendo uma das mais inerentes dimensões da garantia de defesa do arguido no âmbito processual, é perfeitamente compreensível e lícito que um tribunal superior possa alterar ou revogar, por exemplo, uma sentença, ou um juiz reconsiderar e dar o dito por não dito. Ao contrário, não é tolerável uma decisão que suscite a desordem, a incerteza e a confusão<sup>26</sup>.

## **2.2 A principiologia envolta nos recursos.**

Em uma perspectiva ampla, os princípios são normas não-escritas que orientam não só a aplicação do direito positivo, mas, também, a própria elaboração de outras regras, que devem

---

<sup>25</sup> MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2012, v. V, n. 137, p. 235-236.

<sup>26</sup> LBERTO DOS REIS, in *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, pág. 127, e ANTUNES VARELA, in *Manual de Processo Civil*, 2.<sup>a</sup> edição, pág. 684

a eles guardar obediência e hierarquia. As regras, ao contrário dos princípios e sendo prescrições normativas, dispõem de um componente descritivo do comportamento que é permitido, proibido ou obrigatório. As mencionadas prescrições diferenciam-se dos princípios na proporção que estes apontam para um estado ideal de coisas, sem prever necessariamente um comportamento que deve ser adotado para promovê-lo<sup>27</sup>.

Robert Alexy desenvolveu fecunda teoria diferenciando os princípios das regras. Conforme Alexy<sup>28</sup>, o ponto decisivo para distinguir princípios e regras é que os primeiros são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, inserindo-se dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes e constituindo-se em mandados de otimização. Por outro lado, as regras seriam normas que ou são cumpridas ou não são cumpridas. Se a regra é válida, tem de ser feito exatamente aquilo que ela exige.

O sistema recursal apresenta-se como ponto de equilíbrio de duas exigências ou direcionamentos antagônicos, consubstanciadas no propiciamento do controle e aperfeiçoamento das decisões judiciais, além da garantia da sua inexorabilidade<sup>29</sup>. Sem perder de vista a funcionalidade, o sistema recursal vigente deve prezar, sobretudo, pela garantia do contraditório, calcado na existência de princípios alicerces que buscam dissipar os obstáculos irrazoáveis à apreciação dos recursos.

### 2.2.1 Duplo grau de jurisdição

No entendimento de Elio Fazzalari, o nome grau concerne a uma fase do processo que conduz a uma nova cognição e a uma nova pronúncia<sup>30</sup>. Ao se perquirir o controle do exercício do magistrado e a falibilidade do julgamento humano ensejador de decisões equivocadas ou injustas, colocando em xeque a segurança jurídica, o preceito em questão está intimamente

---

<sup>27</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 74.

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86.

<sup>29</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Millennium, vol. IV, 2000.

<sup>30</sup> Cf. FAZZALARI, Elio. **Il processo ordinario cognizione: 2 Impugnazioni**. Torino: UTET, 1990, p. 24.

relacionado com a prerrogativa da parte de exigir uma revisão do julgamento que lhe fora contrário por uma instância jurisdicional superior, estando revestida, após a reanálise por um órgão colegiado, de maior segurança, haja vista o debate e o amadurecimento das ideias. Além de satisfazer a inconformidade que é inerente ao ser humano com decisões desfavoráveis, a simples previsão de que as decisões proferidas pela primeira instância estão sujeitas à revisão por outro órgão do judiciário suscita, por parte dos próprios juízes, o policiamento acerca dos seus pronunciamentos.

A ideia de que o texto normativo não exaure a norma e que é possível extrair norma mesmo onde não haja texto fundamenta o reconhecimento da vigência de princípios constitucionais implícitos, apreendidos de uma compreensão sistemática do arcabouço positivado e de que, apesar de estarem escritos nas entrelinhas do texto constitucional, um bom intérprete consegue enxergar<sup>31</sup>.

A índole constitucional do duplo grau de jurisdição sempre foi lacuna de discussão pela doutrina, divergindo em considerar o princípio como inserido na Constituição Federal, já que inexistente previsão expressa. Entretanto, da compreensão do artigo 5º, § 2, infere-se que o elenco do mencionado artigo, ao enumerar os direitos fundamentais, não pretendeu ser exaustivo, admitindo existirem outros preceitos que a ordem constitucional implicitamente reconhece. Portanto, é acertada a ideiação de Nelson Nery Junior<sup>32</sup> quando menciona a previsão na Carta Magna do princípio do duplo grau de jurisdição quando esta estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso. Em contraposição, o tema atinente ao status normativo da garantia do duplo grau de jurisdição foi objeto de discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal no íterim da ação penal nº 470/MG (“Caso Mensalão”)<sup>33</sup>. Na ocasião, os ministros assentaram que o princípio em questão não possui caráter absoluto e carece de base constitucional, sendo que o eventual descumprimento configuraria apenas ofensa indireta ou reflexa à Carta Política.

---

<sup>31</sup> PEDRA, A. S. **A Natureza Principiológica do Duplo Grau de Jurisdição**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 247, p. 13–30, 2008. DOI: 10.12660/rda.v 247.2008.41544. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/41544>. Acesso em: 8 set. 2024.

<sup>32</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018 p. 255.

<sup>33</sup> Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Penal nº 470/MG**. Relator, ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado em 22.4.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 de out. 2024.

### 2.2.2 Taxatividade

Sendo cabível apenas quando arrolados por lei federal, enumerados taxativamente (*numerus clausus*), o princípio da taxatividade relaciona-se com o fato de que os recursos têm de estar elencados na Constituição ou no regramento infraconstitucional federal, razão pela qual “somente cabe recurso em sentido estrito das decisões elencadas no artigo 581 do CPP, ou seja, a lei possibilita às partes utilizar desse recurso somente naquelas hipóteses, taxativamente, previstas<sup>34</sup>. Na similar ideia de que uma ação ou omissão não pode ser considerada delito enquanto não existir a externalização da reserva legal tipificando a conduta, tampouco um recurso será utilizado pela parte senão quando criado por lei, não se admitindo a utilização de analogias da dinâmica recursal. Dessa forma, interligado ao mandado de otimização da segurança jurídica, a exaustividade dos recursos é alusiva à proibição da criação de novas ferramentas de revisão judicial pelas partes, considerando-se explicitamente os recursos previstos no ordenamento jurídico.

### 2.2.3 Unirrecorribilidade, singularidade ou unicidade recursal

A relação de existência de apenas um mecanismo para impugnar determinado pronunciamento judicial, consubstanciando-se na antevisão de um recurso próprio para impugnar cada uma das decisões é que o caracteriza a unirrecorribilidade, também denominada de singularidade ou unicidade recursal, regra implícita no sistema recursal brasileiro. Trata-se do cerne construtivo do sistema recursal, inerente ao próprio arcabouço da revisão da prestação jurisdicional, devendo o ordenamento proporcionar aos sujeitos processuais um arcabouço recursal que seja de fácil percepção<sup>35</sup>.

Entretanto, existem excepcionalidades: a legislação prevê expressamente a viabilidade de interposição concomitante de dois recursos, quais sejam, recurso extraordinário e recurso especial, na hipótese de o acórdão impugnado contrariar, a um só tempo, fundamento constitucional e lei federal. Assim, presentes os fundamentos legais e constitucionais que autorizam a interposição, sendo os mencionados recursos de fundamentação vinculada, autorizada está a interposição paralela<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28, ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 845.

<sup>35</sup> LEMOS, Vinicius; MAZZEI, Rodrigo. **O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. Editora Thoth, 2022. p. 79.

<sup>36</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 871.

Em suma, “não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra a mesma decisão; para cada caso, há um recurso adequado e somente um”<sup>37</sup>, implicando a inadmissibilidade do recurso interposto por último quando da interposição de mais de um recurso contra uma mesma decisão.

#### 2.2.4 Voluntariedade

Apesar de consubstanciar-se como um direito, a interposição do recurso não carrega em si um ônus de obrigatoriedade, apesar de submeter a parte vencida ao cumprimento de uma decisão, que se encontra assentada no manto da *res iudicata*. Assim, faculta-se à parte a opção lançar mão da via recursal, não havendo em que se falar necessariamente em provocação recursal pela parte. O supracitado preceito está previsto no artigo 574 do CPP, o qual preconiza a voluntariedade dos recursos. Coerente o excerto de Carnelutti que diz ser o recurso sempre voluntário, não porque não interesse ao estado-juiz a retificação da sentença, mas pela razão de a aquiescência das partes ser indicativo de sua justiça ou tolerabilidade da sua injustiça, haja vista a reparação não compensar o custo da renovação do procedimento<sup>38</sup>. Destarte que, sendo manifestação da vontade do sujeito processual, para a interposição de um recurso, torna-se imprescindível o ato voluntário do recorrente, pois, da mesma forma que a jurisdição deve ser provocada (não se exerce *ex-officio*), a sua renovação também precisa de fomento.

#### 2.2.5 Dialeiticidade

O princípio da dialeticidade é uma forma de se pleitear a alteração da decisão judicial através da demonstração da verdade por meio da argumentação lógica, sendo a exigência de expressão pela parte não apenas de sua irresignação com a circunstância processual que a deixe em uma situação desfavorável, mas a realize de forma fundamentada, suscitando o contraditório da parte contrária, já que esta deve ter a oportunidade de apresentar seus argumentos (contrarrazões) ao recurso em momento anterior ao julgamento da matéria<sup>39</sup>. Apesar do princípio da dialeticidade, foi nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal exarou

---

<sup>37</sup> DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPODIVM. Vol. III, 8a ed., 2010. p. 316.

<sup>38</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires, EJE, vol. II, 1973. p. 298.

<sup>39</sup> ORIONE Neto, Luiz. **Recursos cíveis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 85.

a súmula 707, esta que elenca: “Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo”<sup>40</sup>.

### 2.2.6 Proibição da *reformatio in pejus* e o efeito devolutivo do recurso

Com o objetivo de coibir a atuação do tribunal destinatário do recurso da prolação de uma decisão de modo a agravar a situação do recorrente, esse preceito é aplicável embutido do mandamento do *tantum devolutum quantum appellatum*, na medida que o juiz destinatário do recurso só pode julgar o que o recorrente tiver requerido em suas razões recursais. Salienta-se que, no âmbito processual penal, vige a proibição da *reformatio in pejus* de forma rigorosa, expresso no artigo 617 do Código de Processo Penal<sup>41</sup>:

Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

Assim, quando o arguido ou o Ministério Público no interesse do réu recorrem para a instância superior, o tribunal não poderá modificar, em prejuízo do arguido, a pena imposta pelo juízo recorrido. Resulta esta proibição da própria estrutura acusatória do processo penal, pois o recurso, apesar de consubstanciar-se como um direito, envolve um risco inevitável, haja vista a incerteza, o que engaja o presente princípio na limitação imposta ao tribunal do recurso, por estar impedido de agravar o que não foi requerido. Distinta será a circunstância quando o órgão ministerial ou o assistente recorrer não sendo no interesse do arguido, pois, nesse caso, a proibição não se aplicará. Interessante o ensinamento de Claus Roxin que preconiza:

“A sentença não pode ser modificada em prejuízo do arguido, na classe e extensão das suas consequências jurídicas, quando somente tenha recorrido o arguido, o seu representante legal ou o Ministério Público no seu interesse (...). Com isto pretende lograr-se que ninguém se abster de interpor recurso

---

<sup>40</sup> Brasil. Superior Tribunal Federal. **Súmula n° 707**. Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto pela rejeição da denúncia, não suprimindo a nomeação de defensor dativo. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula707/false>. Acesso em: 22. out. 2024.

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei n° 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm).

por receio de ser punido de modo mais severo na instância seguinte.”<sup>42</sup>

Ainda, nesse sentido e corroborando a vedação da *reformatio in pejus* no processo penal, apresenta-se as lições de NUCCI:

“não há possibilidade de a parte recorrer contra uma decisão e, em lugar de conseguir a modificação do julgado, segundo sua visão, terminar obtendo uma alteração ainda mais prejudicial do que se não tivesse recorrido. Veda o sistema recursal que a instância superior, não tendo a parte requerido, empreenda uma *reformatio in pejus*, ou seja, modifique o julgado piorando a situação de quem recorreu.”<sup>43</sup>

Quanto ao efeito devolutivo do recurso, este caracteriza-se pela permissão ao Judiciário para reexaminar uma questão já decidida, devolvendo ou submetendo ao segundo grau de jurisdição a reapreciação da matéria nele fomentada, alcançando, assim, apenas a matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*). Dispondo de um efeito amplíssimo, vedada a *reformatio in pejus*, existem particularidades no processo penal, especificamente na sentença condenatória e absolutória imprópria, pois, ainda que o recorrente tenha impugnado apenas uma parte da sentença, não implicará em preclusão das demais partes, tendo em vista a principiologia do *favor libertatis*. Como preceitua Fernando da Costa Tourinho Filho:

“Como às vezes o recurso é apenas parcial, a doutrina costuma analisar o efeito devolutivo sob o aspecto da extensão e da profundidade. Se a impugnação for total, fica evidente que o efeito devolutivo é área mais ampla e mais vasta. Se parcial a impugnação, o reexame pelo juízo ad quem fica restrito ao aspecto impugnado. Sob o ângulo da profundidade, é de observar que o efeito devolutivo, com a sua maior ou menor extensão, confere ao tribunal amplos poderes para reexaminar as questões cuja análise lhe foi devolvida, podendo, inclusive, colher outras provas além daquelas já produzidas na primeira instância ou tão-só para reproduzi-las, tal como permitido pelo art. 616...”<sup>44</sup>

Imperiosa, pois, a necessidade de compatibilizar a proibição da *reformatio in pejus*

<sup>42</sup> SANDRA AMÉLIA ROCHA LOUREIRO BRÁS, **A proibição da reformatio in pejus e as suas consequências jurídicas**, Tese de Mestrado - Universidade Autónoma de Lisboa, 2018, p. 44.

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 211. pág. 900/911.

<sup>44</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de processo penal comentado** Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2014. Descrição Física: 2 v. p. 311.

como preceito mandamental que, em seu viés direto, preserva a pessoa do réu-recorrente, com a não vinculação aos argumentos que guarnecem o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, pois o tribunal, em sede, por exemplo, de apelação exclusiva da acusação, estará apto a reformar o julgado apelado em favor do réu diante de circunstâncias relacionadas à justiça da decisão, ainda que aquele tenha se conformado com a sentença condenatória e escolhido contra ela não se insurgir.

### 2.3 A legitimidade recursal no sistema processual acusatório

Alçado pela Carta Magna de 1988 ao patamar de instituição permanente imprescindível à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público deverá atuar na iminência de violação de um conjunto de normas obrigatórias amparadoras de direitos criadas pelo Estado-legislador, quer no âmbito individual, quer no âmbito coletivo.

Por conseguinte, como condição geral de admissibilidade dos recursos, o interesse em recorrer cabe ao Ministério Público e ao réu. De se ver, outrossim, que o diploma processual penal referiu-se ao ofendido, sujeito passivo da infração penal a quem se atribui a possibilidade de atuar no processo como assistente da acusação e, conseqüentemente, a legitimidade para, sendo o caso, recorrer.

Dessa forma, havendo condenação do réu no desaguar da ação penal e sendo esta fruto de um *error in procedendo* ou de um *erro in iudicando* estar-se-á diante de uma violação da ordem jurídica, legitimando a mencionada instituição a recorrer mesmo diante de uma sentença condenatória<sup>45</sup>. Destarte que não há que se confundir recurso a favor do réu e recurso a favor do restabelecimento da ordem jurídica violada, tendo em vista não ser o Ministério Público advogado do réu, e sim defensor da ordem jurídica, esta entendida como o conjunto de normas obrigatórias, por meio das quais o Estado sedimenta e protege as relações jurídicas, os interesses e os deveres entre os cidadãos, primando pelo livre exercício das prerrogativas e equilíbrio social.

---

<sup>45</sup> RANGEL, Paulo. **Interesse e Legitimidade para recorrer no Processo Penal**. Revista de Direito do Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ. 1996.

### **3. RECURSO DE OFÍCIO: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL.**

#### **3.1 Conceito de Recurso de Ofício (Remessa Necessária)**

A regra prevalecente na jurisdição brasileira é a máxima segundo a qual, esgotados todos os meios impugnativos existentes em lei, as decisões judiciais assentam-se sob a égide do trânsito em julgado, tornando-se imutáveis. Entretanto, opôs o legislador ordinário algumas exceções, a exemplo da revisão criminal e da ação rescisória, cujo fulcro de resolução da lide privilegia a verdade real, princípio basilar do processo penal.

Na perspectiva de reanálise das questões que ultrapassam o interesse das partes, originou-se o instituto do reexame obrigatório, remessa necessária ou duplo grau de jurisdição obrigatório. De raízes enraizadas no Direito Lusitano, em um primeiro momento, a sua aplicabilidade limitou-se às questões processuais penais, com o objetivo principiológico de conter os excessos das autoridades do poder judiciário, quando do ordenamento e julgamento das ações penais, haja vista o contraponto à posição desvantajosa do réu no sistema inquisitivo<sup>46</sup>. No contexto brasileiro, a primeira norma jurídica consagradora do referido instituto é datada de 1831<sup>47</sup>, abrangendo questões atinentes à esfera processual civil, especialmente as voltadas para causas de alto valor envolvendo a União, os Estados e os Municípios.

Nesta feita, o instituto trata-se de uma exigência da lei para impor eficácia às decisões nas causas que perpassam pelo interesse público. Se, no processo civil, é atinente às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública com o objetivo de obstar as execuções provisórias contra ela, no processo penal tem a razão de ser incumbida na preservação da legalidade e da justiça, com a questionável ideia de que, em decisões, por exemplo, que envolvam a liberdade do acusado, o Estado deve pleitear de forma automática por uma adicional revisão judicial, mesmo que não seja suscitado através de uma apelação ou outro recurso da parte *ex adversa*. Posto

---

<sup>46</sup> ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum: acadêmico de direito**. 12. ed. São Paulo: Riddel, 2011, p. 279.

<sup>47</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário no Direito Processual Civil**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001.

isso, através da remessa *ex officio*, o tribunal fica autorizado a examinar integralmente a sentença, podendo modificá-la total ou parcialmente<sup>48</sup>, com o intento de salvaguardar a ordem pública com a soltura ou a reabilitação indevida de determinado réu cuja conduta demonstrou perigosidade e clara nocividade à conjuntura social.

### 3.2 Natureza Jurídica

A tentativa de identificação de um instituto perante os demais que lhe são similares, analisando suas singularidades e considerando a totalidade pragmática em que se inserem consubstancia a tentativa de definir a natureza jurídica de algo. Nesta feita, o procedimento de enquadrar a posição do objeto dentro de um sistema por meio da natureza jurídica deste, é realizado com o escopo de identificar qual regime jurídico que lhe deve ser aplicado.<sup>49</sup>

*In casu*, tendo em vista a divergência doutrinária a despeito da classificação ou não como recurso, a perquirição e análise da pesquisa da natureza jurídica do reexame necessário faz-se importante.<sup>50</sup>

#### 3.2.1 Reexame necessário como ato complexo

Para Hely Lopes Meirelles, o ato complexo é “aquele que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único.”<sup>51</sup> Assim, ao estipular a lei que de determinada sentença caberá recurso necessário, está condicionando a integração e a validade do pronunciamento jurisdicional ao dúplice exame da relação jurídica. Ao ser inferido como um ato complexo, não haverá sentença, como ato estatal de composição da lide, antes que a instância superior ratifique ou reforme o que foi determinado na primeira. Na perspectiva

---

<sup>48</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>49</sup> CHEIM, Flávio Jorge; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 121.

<sup>50</sup> CHEIM, Flávio Jorge; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 121.

<sup>51</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª edição, atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade; Aleixo, Délcio Balesteiro; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 154.

do reexame necessário como ato complexo, portanto, há de se existir um pronunciamento judicial por ultimar, pendente de ato posterior necessário.<sup>52</sup>

Entretanto, críticas a essa posição merecem prosperar no sentido da ausência de uma colaboração entre as instâncias autônomas dos respectivos órgãos para a composição de um ato complexo, inexistindo, pois, complementaridade entre o pronunciamento de um e outro, pois, sentença subjetivamente complexa é aquela cujo resultado não advém do controle de um órgão inferior por um hierarquicamente superior, mas, pelo contrário, do contributo de ambos para a concepção de um ato jurisdicional uno, tendo como exemplo clássico a decisão do júri, que é integrada com o julgamento de fato pelo conselho de sentença, não se observando isso na apelação *ex-officio*, pois o que ocorrerá é precisamente a substituição do primeiro pronunciamento, podendo o tribunal manter ou reformar a decisão prolatada pelo juiz singular<sup>53</sup>, não sendo suficiente a sugestão de sentença complexa para a determinação da natureza jurídica do instituto em apreço.

### **3.2.2 Reexame necessário enquanto condição de eficácia da sentença**

Ressalta-se a perspectiva comum de grande parte doutrinária quando disserta sobre o recurso de ofício, resumindo-o a natureza jurídica de condição de eficácia da sentença, ou seja, complemento insubstituível para a validade e eficácia do pronunciamento judicial, que não vigera por si mesma<sup>54</sup>. Inclusive, o presente entendimento encontra-se respaldado pela jurisprudência consolidada, citando-se, a título de exemplo, a Súmula n° 423 do Supremo Tribunal Federal que preconiza não transitar em julgado a sentença por haver omitido recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*. Nesse diapasão, segundo essa corrente, o pronunciamento judicial prolatado pelo juiz de primeiro grau, quando identificada alguma das hipóteses legais de reexame necessário, estará sujeita a condição de ser reexaminada pelo

---

<sup>52</sup> FAGUNDES, Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil, p. 193-A, apud MARTINS, Pedro Batista. Recursos e processos de competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1975, p. 205.

<sup>53</sup> BUZUID, Alfredo. Da apelação ex officio no sistema do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 47

<sup>54</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Op. cit. 1963. p. 173.

Tribunal. Paulo Rangel nega veementemente o caráter de recurso propriamente dito e destaca a definição de condição necessária ao trânsito em julgado.<sup>55</sup>

Dessa forma, somente depois de revisada é que a sentença passará a produzir os efeitos jurídicos, não produzindo antes a coisa julgada, sendo o instituto necessário para a validade, eficácia e exequibilidade da decisão. Nelson Nery Junior, refutando a qualidade de recurso atribuído à remessa necessária, faltando-lhe todos os pressupostos para o enquadramento como tal, consubstancia claramente a então corrente:

Trata-se de condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo tribunal, não haverá trânsito em julgado, e, conseqüentemente, será ela ineficaz.<sup>56</sup>

Nesse diapasão, as sentenças afetadas pelo duplo grau de jurisdição obrigatório ficam em estado de latência, não transitando em julgado e nada podendo interferir na esfera empírica<sup>57</sup>, afinal, está condicionada à análise e ao crivo de seu conteúdo por órgão judicial distinto do prolator. Para o processualista Sérgio Gilberto Porto, os contornos do reexame necessário solidificam o fato do mesmo materializar condição de eficácia da sentença, pois, ao contrário dos recursos: independe da vontade dos interessados; inexistente ônus para sua preterição e não dispõe de prazo para ser observado.<sup>58</sup>

### 3.2.3 Reexame necessário enquanto condição de existência da sentença

Existe uma corrente que sustenta ser o reexame uma condição de existência da sentença, sendo aquele integrativo da certeza do pronunciamento judicial de primeiro grau, pois não se poderia avançar pela existência se a decisão permanece sem ser submetida à averiguação do segundo grau:

---

<sup>55</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 715.

<sup>56</sup> GIANESINI, Rita. **A Fazenda Pública e o Reexame Necessário**. In: NERY JUNIOR, Nelson; Wambier, Tereza Arruda Alvim. (coord). Op. cit. 2001. v. 4. p. 918.

<sup>57</sup> SIMARDI, Cláudia A. **Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)**. in Op. cit. 2002. v. 6. p. 127.

<sup>58</sup>PORTO, Sérgio Gilberto. **Manual dos recursos cíveis: atualizado com as reformas de 2006 e 2007**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 259.

Ao estipular a lei que de determinada sentença caberá recurso necessário, condiciona a integração e, conseqüentemente, a validez do pronunciamento jurisdicional ao dúplice exame da relação jurídica. Por imposição do seu texto, não haverá sentença, como ato estatal de composição da lide, antes que a segunda instância confirme ou reforme o que na primeira se decidiu. Haverá um pronunciamento jurisdicional em elaboração, por ultimar, pendente de ato posterior necessário. O julgado estará incompleto, como se diz em acórdão do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere da natureza e finalidade desse recurso de exceção.<sup>59</sup>

Sendo o segundo julgamento constitutivo integrativo do título, como o é a sentença de liquidação em relação ao seu aspecto quantitativo<sup>60</sup>, filiam-se os defensores da corrente de que o reexame necessário é condição de existência da sentença ao pressuposto de que não se pode inferir que se trata de uma sentença se a causa permanece sem ser submetida ao recurso de ofício, não tendo sido o processo útil para a parte em termos de futura execução, pois produziu o infrutífero resultado de sobejar a questão julgada e impedir validamente a execução futura.<sup>61</sup>

### 3.2.4 Reexame necessário enquanto recurso

Os adeptos da natureza recursal da remessa necessária o defendem com base no novo julgamento que será realizado à autoridade superior, não ficando, pois, adstrito à confirmação ou afastamento do que foi prolatado pelo juiz de primeira instância, além de ter sido, originariamente, denominado de “apelação *ex officio*.”<sup>62</sup>. Aduz, a então corrente, que os caracteres do reexame necessário se coadunam com as peculiaridades dos meios impugnativos das decisões, afirmando ser o próprio Estado, e não o juiz recorrente, o detentor do *jus puniendi*, manifestando aquele, através de uma autoridade jurisdicional instrumentalizadora da vontade do ente público, o seu ímpeto de ver o caso analisado pela instância superior.

Ainda, os partidários dessa perspectiva conjugam que a falta do requisito da voluntariedade subsidia a imprescindibilidade de se alargar a definição de recurso propriamente dito, pois, ao proferir um acórdão que irá substituir a sentença prolatada em instância inferior,

<sup>59</sup>TOSTA, Jorge. *Op. cit.* 2005. p. 150.

<sup>60</sup>FELIX, Juarez Rogério. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98**, coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY Jr., Nelson. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 429.

<sup>61</sup>FÉLIX, Juarez Rogério. **O Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório**. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (coord.) *Op.cit.* 1999. p. 429.

<sup>62</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos**. São Paulo: RT, 1997. P. 54.)

expressando a devolução do julgamento desta, já se estaria diante da vetusta apelação de ofício, portanto, de um recurso.

Os defensores da corrente recursal preconizam que, por mais incongruente que seja, a oficialidade da remessa necessária não teria o condão de alterar a natureza recursal desta, transmutando-a, nem tampouco a obrigatoriedade iria ao encontro da autonomia da vontade, inerente à via recursal<sup>63</sup>, tendo em vista que, ao determinar a interposição da sentença contrária ao seu interesse, o Estado assume uma posição preventivista contra a inércia de seus mandatários/representantes no que diz respeito à iniciativa recursal<sup>64</sup>.

Entretanto, o recurso tem a intrínseca característica da voluntariedade, afastando, desta forma, aquilo que é compulsório, haja vista ser, na acepção técnica da palavra, um remédio voluntário. Nesse diapasão, apesar de consubstanciar-se como expressão obrigatória do duplo grau de jurisdição, a remessa necessária não há de ser considerada como recurso propriamente dito, tendo em vista que, quando o juiz, de ofício, remete sua decisão a uma instância superior para reapreciação o faz com fito único de eficácia do pronunciamento jurisdicional, não intentando alguma modificação, anulação ou complementação do ato praticado.

Dessa forma, devendo as partes nos recursos externalizar o interesse na reforma ou invalidação da decisão, valendo-se daqueles que estejam previstos em lei como tal (taxatividade), reforça-se o entendimento negativo sobre a natureza recursal da remessa obrigatória.

### **3.2.5 Reexame necessário enquanto condição suspensiva**

Um dos principais adeptos da condição suspensiva *ex lege* do reexame necessário, Jorge Tosta, o faz a percepção de que aquele para determinadas sentenças seria representativo do prolongamento de ineficácia desta, em virtude de situações taxativamente previstas em lei,

---

<sup>63</sup> MEDEIROS, Hortêncio Catunda de. **Aspectos do recurso de ofício (em matéria penal)**. Revista Interamericana de Direito Processual Penal, Porto Alegre, ano II, v. 6, p. 18, abril/junho 1977 apud SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Do recurso *ex officio* no processo penal – coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 60.

<sup>64</sup> BERMUDEZ, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 7, p. 33 apud SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Do recurso *ex officio* no processo penal – coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 61.

mantendo-se suspensa enquanto não submetida ao segundo grau de jurisdição<sup>65</sup>. Ademais, representaria, para outras decisões terminativas, o sobrestamento da formação da coisa julgada.

Algumas críticas impendem sob essa corrente na medida que explicaria tão-só a conjuntura da sentença sob sujeição a um recurso, que estaria sujeita ou não a impugnação por iniciativa do legitimado a recorrer, qual seja, o réu, o Ministério Público ou o assistente de acusação.

### 3.2.6 Reexame necessário enquanto impulso processual

Sendo o recurso de ofício interposto pela simples declaração de vontade *ex lege*, e tendo esta entregue a missão ao próprio juiz de concretizar o “despacho” devolutivo, restaria configurada a figura jurídica da remessa necessária como impulso processual, externalização de uma determinação normativa a ser obrigatoriamente seguida, independente da vontade do magistrado. Tese defendida por Pontes de Miranda<sup>66</sup>, leva-se em consideração a oficialidade dos atos procedimentais advindos do próprio trâmite da ação, aquela que alimenta o processo criminal e orienta a devolutividade dos fatos e fundamentos elencados no mandamento jurisdicional do primeiro grau, representando, assim, o desenvolvimento regular do processo por impulsionamento do próprio magistrado.

Apesar da razoável explicação da natureza jurídica como impulso processual, esta não explicaria porque a remessa tem por objeto o pronunciamento que, a despeito da definição legal ambígua, se destina a encerrá-lo na fase de conhecimento, conduzindo-o ao tribunal - órgão judiciário e superior.<sup>67</sup> Ainda, poder-se-ia suscitar a existência de uma miscelânea entre impulso oficial e impulso das partes, afinal, na maior parte dos casos, é de responsabilidade destas a interposição de determinado meio impugnativo, distorcendo a compreensão do processo como um espaço de atuação dos próprios jurisdicionados.

Por conseguinte, prudente a posição que preceitua ser o reexame necessário condição de eficácia da sentença, haja vista operar o instituto na órbita de eficácia do pronunciamento judicial, sendo que é aquele plano que determinará se o fato produzirá ou não efeitos. Assim, a

---

<sup>65</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 166.

<sup>66</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**, Tomo 5. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 216-217

<sup>67</sup> ASSIS, Araken de. Op. cit. 2007. p. 849.

decisão recorrida dependerá do implemento de uma condição: a apreciação da matéria pelo juízo de segundo grau, sendo que somente depois de materializada a condicionante, estará o ato jurídico guarnecido de eficácia suficiente apta a gerar efeitos e impor-se sobre as partes.

### 3.3 Circunstâncias em que o *Recurso Ex Officio* incide no trâmite processual penal

Consoante à matéria objeto do pronunciamento jurisdicional, algumas decisões haverão de se submeterem ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Salienta-se que se trata de uma conjuntura excepcional, estando as hipóteses previstas taxativamente no Código de Processo Penal. Assim, como exceção das disposições atinentes ao processo e interposição do recurso, as circunstâncias ensejadoras do recurso *ex officio* não poderão valer-se da ampliação advinda da analogia ou interpretação extensiva<sup>68</sup>. Nesse diapasão, são causas expressamente previstas no Código de Processo Penal:

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas corpus;

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do [art. 411](#).<sup>69</sup>

Objeto de capítulo próprio da presente monografia, o inciso I do supramencionado artigo introduziu a exceção no ordenamento jurídico brasileiro no tocante à voluntariedade dos recursos, ao prescrever que a decisão concessiva de habeas corpus estará sob o crivo da sujeição à interposição de recurso de ofício pelo juiz. Quanto a segunda hipótese, qual seja, a absolvição sumária em crimes de competência do Tribunal do Júri, no contexto de exclusão da tipificação do crime (excludente de ilicitude) ou isenção do réu de pena (excludente de culpabilidade), conquanto haja expressa disposição do efeito suspensivo, a suspensão importaria a ineficácia da decisão, suspensividade esta que não poderia compreender a manutenção do réu em cárcere.

---

<sup>68</sup> SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Do recurso ex officio no processo penal** - coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 85.

<sup>69</sup> Decreto-Lei n° 3689, 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

O contrário seria representativo de coação ilegal, pois insubsistentes os motivos autorizadores da segregação do acusado.

Alguns autores acolhem a tese de manutenção do instituto, apesar de existirem posições contrárias que se mantêm dominantes:

Embora nos pareça que a reforma tenha buscado extinguir o referido recurso, foi mantido o art. 574, inci. II, que ainda o prevê. Desta forma, segundo pensamos, o referido “recurso” não foi extinto do ordenamento jurídico. Porém, em sentido contrário vem se posicionando a doutrina majoritária, julgando extinto o “recurso de ofício” para a absolvição sumária, sob o argumento de que houve revogação tácita do art. 574, inc. II, do CPP, uma vez que este artigo fazia remissão ao extinto art. 411, que, em sua nova redação, não mais prevê aquele recurso.<sup>70</sup>

Entretanto, discute-se veementemente a persistência do recurso de ofício nesta hipótese de sentença de absolvição sumária em delitos dolosos contra a vida que estejam amparados por causa excludente de ilicitude ou culpabilidade, tendo em vista que após as modificações implementadas no procedimento especial dos crimes atinentes à competência do tribunal constitucional do júri, a partir do advento da Lei nº 11.689/2008 que modificou o artigo 411<sup>71</sup> do *Codex*, a repartição do Diploma Processual Penal destinado a regulamentação do então procedimento silenciou-se a despeito da imprescindibilidade do reexame necessário das decisões de absolvição sumária, inferindo-se, assim, a revogação do instituto concernente ao caso em tela. Assim:

No regime anterior, tanto o art. 411 quanto o inciso II do art. 574 (que fazia expressa remissão ao art. 411) previam que, contra a absolvição sumária, impunha-se o recurso ex officio. Agora, na disciplina específica da absolvição sumária, o novo art. 415, que corresponde ao antigo art. 411, não mais prevê o recurso *ex officio*. Logo, o inc. II do art. 574 do CPP restou tacitamente revogado, posto que fazia remissão ao recurso de ofício previsto no art. 411, em sua nova redação, não mais contém qualquer referência nesse sentido.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Nova reforma do código de processo penal: comentado artigo por artigo, 2. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 26-27.

<sup>71</sup> Art. 411. O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (art. 17, 18, 19, 22 e 24, §1º, do Código Penal), recorrendo de ofício, da sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação.

<sup>72</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; GOMES FILHO, Antônio Magalhães (Coord.). As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 93.

De todo modo, a hipótese em apreço está limitada exclusivamente pela circunstância de absolvição *in limine* advinda de excludente de ilicitude, quais sejam, o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito, elencados na parte geral do Código Penal, e a existência de alguma dirimente excludente da culpabilidade, sendo certo que a interposição de recurso de ofício em qualquer outra conjuntura, como impronúncia ou desclassificação, importaria em flagrante *error in procedendo*, não merecendo, no juízo de admissibilidade do recurso, ser conhecido pela instância superior<sup>73</sup>.

Menciona-se as possibilidades esparsas no Código de Processo Penal, a exemplo da situação legal autorizadora disposta no artigo 746 do mencionado diploma, na qual prevê a remessa ao segundo grau de jurisdição no que concerne à concessão de reabilitação criminal. Preenchidos os requisitos legais preconizados pelo artigo 94 do Código Penal, autorizado estará o magistrado a suspender os efeitos da condenação imposta. Destarte, o instituto é definido como uma ação que visa assegurar ao condenado que já cumpriu pena o sigilo dos dados atinentes a sua condenação, prezando, assim, pelos seus direitos à igualdade e à intimidade, e permitindo sua reintegração à sociedade após o cumprimento de pena<sup>74</sup>. O fulcro principiológico do instituto reside na reinserção na sociedade de forma digna, sendo que a exigência da remessa necessária em face da sentença concessiva de reabilitação criminal encontra sua justificativa nos desdobramentos advindos da supressão dos efeitos da condenação, não sendo prudente que o deferimento da reabilitação permaneça circunscrito a apenas um juízo.<sup>75</sup>

Nesse diapasão, prudente citar a Exposição dos Motivos do Código Penal no que concerne ao instituto da reabilitação criminal:

A reabilitação não tem, apenas, o efeito de assegurar o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação do reabilitado, mas consiste, também, em declaração judicial de que o condenado cumpriu a pena imposta ou esta foi extinta, e de que, durante dois anos após o cumprimento ou extinção da pena, teve bom comportamento e ressarciu o

---

<sup>73</sup> SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Do recurso ex officio no processo penal** – coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 93.

<sup>74</sup> GULLO, Roberto. **Recurso ex officio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 56.

<sup>75</sup> SILVA, Alessandra; CASTRO, Werbevan; PENTEADO, Camila. **ENTENDENDO A REABILITAÇÃO CRIMINAL**. JICEX, v. 3, n. 3, 2014.

dano causado, ou não o fez porque não poderia fazê-lo. Tal declaração judicial reabilita o condenado, significando que ele está em plenas condições de voltar ao convívio da sociedade, sem nenhuma restrição ao exercício de seus direitos.<sup>76</sup>

Mais uma vez, discutiu-se aqui a provável revogação do recurso *ex officio* na hipótese de reabilitação criminal, tendo em vista que, após a promulgação da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o recurso de agravo preconizado no artigo 197 desta legislação seria o único adequado aos incidentes da execução. O presente argumento não subsiste diante das regras específicas atinentes ao instituto da reabilitação criminal, esta que deve ser declarada pelo próprio juízo da condenação por intermédio de processo autônomo.

Por derradeiro, existe um único caso no regramento infraconstitucional, especificamente na Lei 1.521/51, esta que trata dos crimes contra a economia popular e, em seu artigo 7º, disciplina que “os juízes recorrerão de ofício sempre que absorverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos ao respectivo inquérito policial”, não mais subsistindo no que concerne aos crimes contra a saúde pública, estes contemplados na Lei nº 11.343/2006.

Portanto, os fundamentos ensejadores da aplicabilidade da remessa necessária consubstanciam-se na tutela de interesses que envolvam algum resquício de ordem pública, além da incompleta satisfação do Estado-juiz no que diz respeito aos seus interesses, considerando-se que estes não são passíveis de submissão, tão-somente, à apreciação de um único grau jurisdicional, sendo prudente, pois, a devolução, em alguma hipótese de sucumbência, ao exame da instância superior. Inclusive, é questionável o entendimento de valer-se da justificativa de que, sendo o Ministério Público parte formal do processo, é possível que - por desídia, comodismo ou outro motivo - este seja induzido a se conformar com a decisão que contrarie algum interesse público, sendo bojo justificador da instituição do recurso de ofício para suprir eventual deficiência do órgão ministerial, suprimindo a alegada inércia.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>

**Item n. 83 da Exposição dos Motivos do Código de Processo Penal de 1941.**

<sup>77</sup>

MEDEIROS, Hortêncio Catunda de. **Aspectos do recurso de ofício (em matéria penal)**. Revista Interamericana de Direito Processual Penal, Porto Alegre, ano II, v. 6, p. 17, abril/junho 1977 apud SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Do recurso *ex officio* no processo penal – coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 59-60.

#### **4. O HABEAS CORPUS COMO AÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE LIBERDADE E SUA APLICABILIDADE DE OFÍCIO À LUZ DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA Nº 14.836/2024 E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

Considerado como cláusula pétrea do ordenamento constitucional, o *Habeas Corpus* é uma ação autônoma de cunho mandamental constitucional cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violação ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (BRASIL, 1988).<sup>78</sup> No que concerne à origem do remédio constitucional, acentuada parte da doutrina coaduna que o mesmo teve sua origem no direito inglês por volta de 1215, sendo apontada a Carta Magna inglesa como momento inaugural da origem do *Habeas Corpus*. Entretanto, existem alguns posicionamentos no sentido de que: “O *Habeas Corpus* tem sua origem remota no direito romano, onde todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada, conhecida por *interdictum de libero homine exhibendo*”.<sup>79</sup>

Sem embargos das concepções atinentes ao *habeas corpus* como instituição própria do direito romano, a percepção prevalecente, considerando ser relativamente recente, e em face dos aperfeiçoamentos que recebeu, tem-se inserida na corrente da Magna Carta *Libertatum* (1215), da qual se filia Pontes de Miranda. A Inglaterra, em um cenário marcado pela instabilidade política, crescentes opressões, competições, desperdícios financeiros, atrelado a uma população descontente, especificamente a alta sociedade inglesa, foi instada a se reunir e acordaram que era preciso obter do rei, mesmo pela força, cartas de liberdade, culminando, em 24 de maio de 1215, na assinatura do “ato” a que se chamaria de Magna Carta, primeiro esboço positivador de regras aptas a garantir a eficácia do que viria a ser um remédio constitucional.<sup>80</sup> Com a instituição do então diploma inglês, tão importante quanto proferir que nenhum homem livre seria aprisionado ou detido sem o respaldo legal, é a premissa de estabelecimento de

---

<sup>78</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 de novembro de 2024.

<sup>79</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>80</sup> MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus**. 1ª ed. Campinas: Bookseller. 1999. pág. 476.

critérios como o julgamento por pares e, ainda, a salvaguarda de que a ninguém seria negado justiça ou direito.

No Brasil, a primeira Constituição Republicana, datada de 1891, pautou-se em elementos do regramento constitucional dos Estados Unidos da América, cujo principal objetivo a se buscar estava consubstanciado na modelação do país através de princípios republicanos<sup>81</sup>. A primeira Carta Política brasileira previa em seu artigo 72, §2: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder.<sup>82</sup>”. Assim, passa a ter o remédio processual um caráter definitivo de prerrogativa constitucional que se mantém até hoje no arcabouço legislativo brasileiro.

Pedro Lessa e Ruy Barbosa, juristas de destaque do século XX, conflitaram acerca da amplitude do instrumento heroico, com debates que giravam em torno da limitação do instituto à defesa da liberdade de locomoção, posição referendada por Pedro Lessa, pois não estaria confiada à descrição, ao arbítrio dos juízes, a ampliação dos mecanismos de impugnação judicial, ao ponto de poder aplicá-lo a hipóteses densamente diversas daquelas para a qual foi criado, e, por outro lado, tinha-se a abrangência da utilização para qualquer prerrogativa que estivesse em iminência de violação, tese acatada por Ruy Barbosa.<sup>83</sup> Por conseguinte, poder-se-ia utilizar o “*writ*” quando qualquer tipo de violência ou ameaça à liberdade da pessoa fosse cometido.

À vista disso, Gilmar Mendes, em cuja obra cita Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes, referencia:

“Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no

<sup>81</sup> NOGUEIRA, Octaciano; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras: 1824**. Senado Federal, 1824. p. 62.

<sup>82</sup> BRASIL. **Constituição (1891)**. Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de fevereiro de 1891**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em 03/12/2024.

<sup>83</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 491.

seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito, Assim, exemplifica Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa. quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas.”<sup>84</sup>

Trata-se de memorável polêmica, pois, nos dizeres de Tourinho Filho, na liça estavam dois gigantes: Ruy Barbosa e Pedro Lessa<sup>85</sup>. A Emenda Constitucional de 1926, a vista o surgimento do *mandamus*, limitou o cabimento da ação à proteção da liberdade de locomoção, dispondo de um enunciado eminentemente idêntico ao que consta, hoje, no art. 5º, LXVIII, da Constituição de 1988: conceder-se-á “*habeas corpus*” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não cabe, porém, em relação a punições disciplinares militares (art. 142, § 2º). Quanto à justificativa da limitação do *habeas corpus*, tem-se que o mandado de segurança, de caráter residual, dispôs de um campo definido, não podendo, pois, os dois remédios protegerem, ao mesmo tempo, similitudes de direitos. Assim, para fins de positivação e paradigma do discutido *writ*, o mandado de segurança na Carta Constitucional de 1934, nos dizeres de Heráclito Mossin, trouxe a seguinte redação:

“Dar-se á mandado de segurança para a defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser ouvida a pessoa de direito público interessada (art. 113, n. 33).<sup>86</sup>”

A Carta de 1937, por outro lado, outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, caracterizou-se pelo distanciamento no que concerne à aceitação da liberdade física e demais direitos do cidadão<sup>87</sup>. As Constituições de 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 houveram por manter a interpretação restritiva do remédio heroico a tutela da liberdade de locomoção. Por fim, a Constituição Federal de 1988 consolidou o *habeas corpus* como

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 424.

<sup>85</sup> TOURINHO FILHO, **Fernando da Costa**, 1997, v. 4, p. 498.

<sup>86</sup> MOSSIN, **Heráclito Antônio**, op. cit., 2005. p. 60.

<sup>87</sup> MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999a, p. 300.

instrumento processual de salvaguarda da liberdade, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder<sup>88</sup>.

Acerca da natureza jurídica da ação constitucional de salvaguarda da liberdade de locomoção, prudente se faz a análise dos postulados da Teoria Geral do Processo, esta que fornece aos processualistas penais um importante instrumental lógico e racional para fundamentar as bases do “processo” em sentido amplo. Ao analisar a letra da lei, verifica-se na regulamentação do Código de Processo Penal, no aspecto topográfico, o *Habeas Corpus* encontra-se nos artigos 647 e seguintes do Livro III, tópico responsável por discorrer sobre as nulidades, estando inserido no Título II, este responsável por tratar dos recursos (“Dos recursos em geral”). Nesse cenário, poder-se-ia atribuir a natureza de meio impugnativo ao remédio constitucional, tendo em vista que, por vezes, é utilizado como sucedâneo recursal, quando se destina a impugnar e retificar determinada situação. Nesses termos, Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes preceituam que somente terá o *habeas corpus* a natureza jurídica de recurso no momento de provocar o reexame ou reforma de uma decisão.<sup>89</sup>

Entretanto, há de ser negada a natureza de meio de impugnação, afirmando os clássicos processualistas que o *habeas corpus* é uma ação autônoma, uma vez que não constitui um ato de movimentação do processo, mas com ele se instauraria uma relação processual nova ainda quando impetrado contra uma decisão judicial<sup>90</sup>. Ademais, se o remédio constitucional pode ser impetrado em situações em que não há processo, inclusive contra atos administrativos ou de particulares, seria insustentável classificar a natureza jurídica nesses casos como recurso, afinal, constituiria uma ação cujo objeto é a prestação estatal consistente no restabelecimento da liberdade de ir, vir ou a remoção de ameaça que possa esvoaçar sobre esse mandamento inerente a qualquer pessoa.

Na mesma esteira, Tourinho Filho compreende não ser o remédio heroico um recurso no sentido técnico da expressão, haja vista a indispensabilidade da existência de um ato

---

<sup>88</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 de dezembro de 2024.

<sup>89</sup> GRINOVER. A. P. et al. ob. cit. p. 345.

<sup>90</sup> LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da Costa, **Direito Processual Civil**, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1959, v. IV.

jurisdicional para aquele, contra o qual será interposto dentro do prazo legal. Do contrário, para o *habeas corpus* bastará a simples ameaça a liberdade de ir e vir, não adentrando em juízo de tempestividade da medida<sup>91</sup>. Da análise do arcabouço constitucional e processual existente, conclui-se que o instituto do recurso não será cabível em um cenário de simples ameaça à incolumidade física e liberdade, diante da falta de um ato judicial, objeto dos meios impugnativos.

Em consonância com a percepção majoritária da doutrina, trata-se o *habeas corpus* de verdadeira ação, seja nos casos em que se volta contra uma decisão já transitada em julgado, ou em circunstância que não se originou de uma determinação judicial válida. Paulo Rangel elenca três razões pelas quais teria o presente writ natureza de ação:

“A uma, porque o recurso é interposto sempre de decisão judicial e o *habeas corpus* pode ser impetrado de decisão que já transitou em julgado, nos termos que autoriza o art. 648, VI e VII, do CPP, pois se o juiz era absolutamente incompetente e a sentença já transitou em julgado, poderá ser impetrado *habeas corpus* para desconstituí-la. Ou ainda, se já estiver extinta a punibilidade em face de prescrição da pretensão executória, será admissível o writ. A duas, porque o recurso é interposto sempre de decisão judicial e o *habeas corpus* pode ser impetrado contra ato de autoridade administrativa ou, como veremos adiante, inclusive de ato de particular. A três, porque o recurso é interposto dentro da mesma relação jurídico-processual e o *habeas corpus* instaura uma nova relação jurídica, independentemente daquela que deu origem à sua instauração. Ou, até mesmo, sem que haja uma relação jurídica instaurada.”<sup>92</sup>

Destarte, sendo a defesa dos direitos individuais um dos pilares para a existência do Estado de Direito, é imprescindível a existência de um instrumento processual de facilitado acesso, qual seja, o *habeas corpus*, ação de natureza mandamental com status constitucional, que cumpre com plena eficácia o seu fulcro de resguardo da liberdade de locomoção dos cidadãos frente à abusividade do Estado.

#### 4.1 Sujeitos e objeto do Habeas Corpus

Identificado como uma ação autônoma de impugnação, não incidindo exclusivamente na esfera criminal, mas abarcando quaisquer atos administrativos, judiciais e até mesmo

<sup>91</sup> TOURINHO FILHO, F. da C. Oh. cit p. 537.

<sup>92</sup> Rangel, Paulo. **Direito Processual Penal**, p. 814.

particulares<sup>93</sup>, a Carta Política de 1988 outorga a qualquer indivíduo, nacional ou estrangeiro, em favor próprio ou de outrem, a viabilidade de impetração do *writ of mandamus*, prescindindo de habilitação legal ou representação por advogado. De forma similar, o artigo 647 do Código de Processo Penal assevera que o remédio será cabível sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, com a ressalva dos casos de punição disciplinar<sup>94</sup>. Há de se pontuar que a pessoa jurídica, nos ditos de Pontes de Miranda, não poderia ser paciente do remédio constitucional, pelo límpido motivo de que a liberdade de locomoção não lhe diz respeito<sup>95</sup>.

No que concerne à legitimidade passiva, o *writ* deverá ser direcionado ao ato do coator, por abuso de poder, incluindo o abuso cometido por particular. Prudente a distinção estabelecida entre autoridade coatora propriamente dita e o sujeito executor da ação. A expressão contida no excerto constitucional inclina-se para a autoridade que dispõe, na ordem hierárquica, de prerrogativas atinentes aos atos decisórios. Diferencia-se, portanto, do executor da ordem, parte inapta a configurar no polo passivo da ação constitucional, e a autoridade coatora, esta efetivamente responsável pelo constrangimento ilegal, que será condenada nas custas, no caso de evidente má-fé ou abuso de poder na determinação da coação.

O objeto do Habeas Corpus, por tratar-se de uma garantia fundamental, estaria dimensionado para a esfera da liberdade física, especificamente, para a consecução de uma “prestação estatal consistente no restabelecimento da liberdade de ir, vir, ficar ou, ainda, na remoção de ameaça que possa pairar sobre esse direito fundamental”<sup>96</sup>, este que deve ser compreendido de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa em tese causar constrangimento para o ir e vir<sup>97</sup>. Far-se-á necessário inquirir a possibilidade jurídico do pedido e interesse de agir, estes que estarão preenchidos diante de ameaça, concreta

---

<sup>93</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020

<sup>94</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689**, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3.689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3.689compilado.htm). Acesso em 9 dez. de 2024.

<sup>95</sup> PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **História e prática do Habeas Corpus**, Borsoi, 1979, pág. 443.

<sup>96</sup> GRINOVER. A. P., et al. *Ibidem*.

<sup>97</sup> STF – **HC 157.627** AgR/PR. Relator Min. Edson Fachin. Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski. T2 – Segunda Turma. Julgado em 27/08/2019. Publicado em 17/03/2020.

violência ou coação ilegal ao exercício da prerrogativa inerente a qualquer democracia, além da verificação da necessidade de impetração.

#### 4.2 Habeas Corpus na normativa infraconstitucional

Apesar de inserido como direito fundamental na normativa constitucional, o capítulo X do Código de Processo Penal (Do Habeas Corpus e seu Processo) elenca um arcabouço normativo farto acerca da impetração do remédio constitucional. De acordo com o presente diploma infraconstitucional, a coação apta a ensejar a impetração do *writ* será considerada ilegal quando não houver justa causa; quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; quando houver cessado o motivo autorizador da coação; quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza; quando tratar-se de processo manifestamente nulo; e quando se verificar a extinção da punibilidade<sup>98</sup>.

Relativamente à competência para o julgamento do *mandamus*, a identificação do órgão responsável pelo julgamento e processamento da ordem pode ser determinada pela análise da autoridade coatora, o impetrado. As regras de definição de competência são colhidas do texto constitucional, iniciando-se no artigo 102, inciso I, alínea c, que dispõe sobre a competência do Supremo Tribunal Federal, e indo até o artigo 109, inciso VII, que concerne à competência da Justiça Federal quando tratar-se de autoridade coatora que esteja sujeita diretamente à outra jurisdição<sup>99</sup>.

Do texto legal, conclui-se que existem dois tipos de habeas corpus: repressivo, cabível quando a prisão ilegal já ocorreu, e o preventivo, ou “salvo-conduto” com o fito de evitar que a coação ilegal da liberdade ocorra, sendo que a concessão de qualquer um deles não obstará, nem porá termo ao processo, caso este não esteja em conflito com os fundamentos daquela, com a ressalva de concessão em razão da nulidade do processo em voga, haja vista que o preceito legal dispõe que todo o procedimento será renovado.

---

<sup>98</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n.º 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](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689.htm). Acesso em: 10 dez. 2024.

<sup>99</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

No que toca ao procedimento, o artigo 654 do diploma processual penal dispõe que a petição do habeas corpus conterá: o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação ou de quem exercer a violência, coação ou ameaça; a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor; e a assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, além da designação das respectivas residências.<sup>100</sup>

### **4.3 Lei n.º 14.836/2024: A concessão do habeas corpus de ofício por parte da autoridade judicial no exercício de sua competência jurisdicional como primado da presunção de inocência**

O esboço do Código de Processo Penal brasileiro filia-se, certamente, a vertente preconizada pelo sistema acusatório, disseminada por todo o diploma legal, não se admitindo processo criminal *ex officio*. Nesse sentido, apesar de atuar a jurisdição somente quando provocada (*ne procedat iudex ex officio*), a Lei 14.836/2024 introduziu no ordenamento jurídico processual penal a possibilidade de concessão do *habeas corpus* de ofício por juízes ou tribunais. Diante das peculiaridades das ações penais, estas que cuidam do bem jurídico tutelado com alto rigor, não estão elas sujeitas ao limite da “lógica formal do processo civil” atinente à positivação da “não surpresa”. Por conseguinte, a impetração de um habeas corpus, ou a não impetração, não impede que a jurisdição intervenha para fazer cessar imediatamente o constrangimento ilegal, podendo o *writ* ser concedido de ofício, sem a necessidade de oitiva da parte contrária ou do órgão de acusação oficial:

Art. 647-A. No âmbito de sua competência jurisdicional, qualquer autoridade judicial poderá expedir de ofício ordem de **habeas corpus**, individual ou coletivo, quando, no curso de qualquer processo judicial, verificar que, por violação ao ordenamento jurídico, alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção. [\(Incluído pela Lei n.º 14.836, de 2024\)](#)

Parágrafo único. A ordem de **habeas corpus** poderá ser concedida de ofício pelo juiz ou pelo tribunal em processo de competência originária ou recursal, ainda que não conhecidos a ação ou o recurso em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal. [\(Incluído pela Lei n.º 14.836, de 2024\)](#)<sup>101</sup>

<sup>100</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 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](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 10 dez. 2024.

<sup>101</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 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](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 10 dez. 2024.

De relevância pontuar que o artigo 654, §2, do então Código de Processo Penal já previa a competência do judiciário para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, pontuando-se que a expressão “no âmbito de sua competência jurisdicional” concilia com os fundamentos principiológicos da ação mandamental quando contraposto com o parágrafo único do então artigo, que prescreve cabível a ordem de ofício “ainda que não conhecidos a ação ou o recurso em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal”. A inovação trazida pela Lei Federal 14.836/2024 revela um amadurecimento da amplitude do instrumento, acrescentando o mencionado artigo 647-A, com o fito de detalhar a dicção legal do próprio artigo 647, laminando o arcabouço legal existente quanto à concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

A recente inclusão legislativa não desvirtua a finalidade apriorística do remédio heroico de estatura constitucional, tendo em vista que a fidelidade à lei deve estar compatibilizada com a supressão dos efeitos do ato teratológico, sendo realizada a interpretação nos conformes do teor do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>102</sup>. É comedido, nesse cenário, que o *habeas corpus* de ofício é imanente ao próprio instituto e ínsito à função jurisdicional do Estado de Direito e, como será pormenorizado no próximo capítulo, há de ser mantido no ordenamento jurídico como representativo de uma sólida garantia da liberdade de ir, ficar e vir.

---

<sup>102</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

## 5. A INCOMPATIBILIDADE DO RECURSO DE OFÍCIO DA DECISÃO CONCESSIVA DE HABEAS CORPUS POR JUIZ DE PRIMEIRO GRAU ANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE: UMA RELEITURA DOS PRIMADOS CONSTITUCIONAIS.

Ultrapassada a análise do recurso de ofício e as nuances em torno do engenho processual penal existente, imprescindível faz-se a confrontação daquele instituto que submete a decisão de um juiz de primeiro grau, este que reconheceu a ilegalidade da restrição da liberdade, a um reexame automático por um tribunal, mesmo em casos de não manifestação da voluntariedade recursal por parte Ministério Público, e a conseqüente convalidação da sua não-recepção perante a ordem constitucional inaugurada em 1988, esta que possui força normativa irradiante sobre toda a ordem jurídica a ela vinculada.<sup>103</sup>

À vista disso, alguns princípios atinentes à esfera de liberdade do cidadão são dispostos no bojo da fundamentação da revogação do artigo 574 do Código de Processo Penal, especificamente o seu inciso I, por não atender aos pressupostos do constitucionalismo do presente século. Aquele preceitua:

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas corpus (...) <sup>104</sup>

Posto isto, argumenta-se pela incompatibilidade horizontal de manifestações oficiosas com a forma de condução das práticas punitivas, consubstanciado no sistema processual penal adotado pela Constituição de 1988, qual seja, o sistema acusatório, este que, na visão de Ortega<sup>105</sup>, ao lado de princípio propriamente dito, encontra na publicidade e na oralidade seus traços constitutivos, estando subsidiado, pois, pela divisão dos poderes distribuídos entre as

<sup>103</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social.** Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet, n. 20, p. 17-60, 2008.

<sup>104</sup> Código de Processo Penal. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 jan 2025.

<sup>105</sup> López Ortega, Juan J. —**La Dimensión Constitucional del Principio de la Publicidad de la Justicial**, in Revista Del Poder Judicial, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, nov/1999, p. 52.

figuras processuais e na consagração de meios para uma defesa plenamente eficaz. É indiscutível que o papel do juiz (árbitro) há de estar intimamente associado com o de atestador da regularidade do procedimento ou o de incentivador da verdade real, onde, a partir da dedução da acusação, estará aquele desvinculado das iniciativas do autor, tese esclarecida por Aury Lopes Junior:

“Recordemos que não se pode pensar sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório, sob pena de incorrer em grave reducionismo. A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que não haverá condições de possibilidade de imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. É isso que precisa ser compreendido por aqueles que pensam ser suficiente a separação entre acusação-julgador para constituição do sistema acusatório no modelo constitucional contemporâneo. É um erro separar em conceitos estanques a imensa complexidade do processo penal, fechando os olhos para o fato de que a posição do juiz define o nível de eficácia do contraditório e, principalmente, da imparcialidade.”<sup>106</sup>

Nesse diapasão, este capítulo final tentará lograr êxito na demonstração da flagrante disparidade do reexame necessário da decisão concessiva de Habeas Corpus por juiz de primeiro grau, ante ao arcabouço da Constituição Federal de 1988, diploma repleto de diretrizes fundamentais garantistas.

### **5.1 Incompatibilidade do *Recurso Ex Officio* frente às funções institucionais do Ministério Público insculpidas na Constituição Federal de 1988.**

A manutenção da ordem e da paz social figura dentre os fins permanentes de um Estado, este que precipuamente regula a convivência dos cidadãos por intermédio da edição de normas jurídicas, cuidando de assegurar a eficácia destas. Dentre as premissas fundamentais a uma conjuntura de direito está o acesso à justiça e, para proteger um valor inerente à democracia, tanto no bojo de um processo, como na garantia de um balanceamento na fase pré-processual, entra em cena o Ministério Público.

Consubstanciado como função essencial à justiça e instituição constitucionalmente criada para o povo, o órgão é inerente ao Estado Democrático de Direito, este que se relaciona

---

<sup>106</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, v. I, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 73.

com a limitação do poder estatal, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, dispondo aquele de autonomia administrativa, orçamentária e financeira (art. 127, § 1º, da Constituição Federal)<sup>107</sup>.

Legitimado tanto para iniciativa de algumas ações, como para intervenção em outras, inclusive na esfera extrajudicial, o órgão fiscal da lei está inserido no capítulo *Das Funções Essenciais à Justiça* da Carta Política de 1988, em seção própria do Título IV - *Da Organização dos Poderes* -, sendo definido como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado<sup>108</sup>. Antônio Alberto Machado associou a evolução histórica do sistema constitucional com a vocação democrática do Ministério Público<sup>109</sup> e, apesar de existirem posicionamentos no sentido de que a instituição estaria atrelada ao Poder Legislativo, este historicamente incumbido da elaboração das leis, ou ao Poder Judiciário, através de uma atividade eminentemente jurisdicional, nenhuma dessas vertentes encontra égide perante a sistemática constitucional, haja vista ser muito amplo o campo de atribuição do *Parquet*.

Zaffaroni<sup>110</sup>, inclusive, na alusão de que o sistema penal deva ser compreendido como um controle social punitivo institucionalizado, atribui a expressão “institucionalizado” a acepção concernente aos procedimentos estabelecidos, ainda que não legais, sendo que algumas questões, como, por exemplo, a amplitude da tutela institucional do Ministério Público não de ser extraídas da própria abrangência e independência jurisdicional da sistemática brasileira normativa e acusatória. E, por tutela, deve-se compreender como o encargo ou autoridade que se confere à instituição para, em um rol meramente exemplificativo que ultrapassa as nuances penais, proteger, a título de exemplificação, o meio ambiente, o

---

<sup>107</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 19 de jan. 2025.

<sup>108</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 de jan. 2025.

<sup>109</sup> Escreve ainda MACHADO, Antônio Alberto: “[...] a instituição do Ministério Público parece ter uma espécie de vocação democrática, talvez inerente à sua ratio; ou até mesmo concluir-se que a existência dela só faz sentido numa democracia, sendo certo que a sua ausência ou tibieza, de outra parte, é sempre indício de regime autoritário”. **Ministério público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 140.

<sup>110</sup> Eugenio Raul Zaffaroni, apud Nilo Batista, **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**, Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 25.

consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico<sup>111</sup>.

Hodiernamente, as relações sociais conflituosas demandam uma análise cuja tutela jurisdicional tornará imprescindível o manejo de técnicas de interpretação constitucional. Como bem elencou Lenio Luiz Streck quando afirmou que a Constituição será o resultado de sua interpretação, afinal, aquela tem em seu imanente conhecimento o plano do ato aplicativo como produto da intersubjetividade dos juristas que emerge da complexidade da dinâmica dos grupos sociais<sup>112</sup>.

Pois bem, diante do “ato aplicativo dos juristas”, submerge a contestação acerca da conservação do *recurso ex officio*, que somente é previsto contra decisões benéficas aos réus. Ainda que a discussão concentre-se no bojo doutrinário, e com fundamentos que fazem remissão à presunção de inocência e imparcialidade do juízo, além da existência de isolados entendimentos jurisprudenciais que direcionam-se para o prudente questionamento atinente à permanência do recurso de ofício pós Constituição de 1988, esta que conferiu a corte pública o múnus de agente político na esfera punitiva, é de suma relevância certificar a exclusividade do Ministério Público quanto à prerrogativa de deflagração da ação penal pública e, por conseguinte, dos recursos que esta ensejasse.

Excepciona-se, quanto à persecução criminal, os casos da chamada ação privada subsidiária da pública, isto é, quando o particular, em razão da inércia do Ministério Público, alcança legitimidade extraordinária para agir, conforme a própria dicção artigo 29 do Código de Processo Penal. Entretanto, não deixa o *Parquet* de figurar como parte adjunta, não perdendo a natureza de ação pública propriamente dita, afinal, aquele poderá “aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos

---

<sup>111</sup> BRASIL. **Lei da Ação Civil Pública**, Lei 7.347/85. Brasília, 1985. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em 19 fev. 2025.

<sup>112</sup> Diz ainda STRECK, Lenio Luiz: “Ora, a construção das condições para a concretização da Constituição implica o entendimento da „Constituição como uma dimensão que banha todo o universo dos textos jurídicos, transformando-os em normas, isto porque a norma é sempre produto da atribuição de sentido do intérprete, o que ocorre sempre a partir de um ato aplicativo, que envolve toda a historicidade e a faticidade, enfim, a situação hermenêutica em que se encontra o jurista/intérprete. Por isso, Gadamer vai dizer que o entender contém sempre um fator de applicatio“. Entender sem aplicação não é um entender”. Otem, os Códigos; hoje, as Constituições: o papel da hermenêutica na superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo, in ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno (coords.), **Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides**, p. 541.

de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”<sup>113</sup>

Tem-se que, diante da obrigatoriedade e indeclinabilidade da iniciativa da ação penal, é plenamente defensável o postulado de que o recurso de ofício não foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, afinal, aquele consubstancia-se como uma exceção à voluntariedade dos feitos da seara processual penal, onde atrai para o Ministério Público não só a titularidade da ação penal pública, mas também a provocação dos meios impugnativos dela proveniente. Tal afirmação considera o retoque do ordenamento jurídico e o acolhimento sistemático da vertente acusatória, esta que prospera no direito processual penal pátrio. Assim, ao juiz há de ficar reservado, exclusivamente, a função julgadora, isenta de qualquer preocupação sobre quem receberá seus gravames, haja vista que recorrer não é atividade típica da jurisdição inerte.

Entretanto, a conclusão plausível seria de que o reexame necessário nada mais seria do que uma forma de promoção da ação penal, uma forma de prorrogação da demanda anteriormente instaurada e decidida no bojo de um processo, existindo, até mesmo, uma certa coincidência entre a atividade típica do juiz e a interposição do recurso obrigatório, ou seja, o magistrado culmina com a postulação. E, quanto aos interesses superiores de ordem pública que fundamentam a manutenção do recurso *ex officio*, estas, por si só, não justificam a subsistência do instituto, como bem avençado por Marcellus Polastri Lima:

“Na verdade, e isso não se pode negar, o recurso é ato de promoção da ação penal pública, sendo que a ação e o processo ficam prorrogados, e, assim, dispondo o art. 129, I, que a promoção penal pública é privativa do Ministério Público, o chamado recurso de ofício foi revogado pela Carta Magna.<sup>114</sup>”

Nesse desiderato, a relevância pública envolta no reexame de uma situação jurídica, qual seja, o *status libertatis e o status dignitatis* do indivíduo, é posto em dúvida quando confronta-se o rigor do duplo grau de jurisdição em questão com o fato de que sequer, por exemplo, a decisão condenatória a tanto se sujeita. Destarte, as eleições dos interesses relevantes para a reanálise não se apresentam como fatores determinantes e justificativos da norma processual em análise, não suplantando o direito à liberdade do indivíduo, esta que se

---

<sup>113</sup> Código de Processo Penal. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/De13689.htm>. Acesso em: 14 jan 2025.

<sup>114</sup> LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 131.

opõe veementemente à *reformatio in pejus*.

Bem assim, o delineamento do Código de Processo Penal disposto por Hélio Tornaghi em meados de 1963 reforçava o sistema acusatório, conferindo contornos mais puros, além de abolir todo e qualquer procedimento *ex officio*.<sup>115</sup> Por conseguinte, destaca-se que até mesmo as incursões reformistas procuraram “superar uma presença histórica no direito pátrio do recurso de ofício, presente desde a legislação imperial.”<sup>116</sup>

Apesar de a Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal, publicada em 1964, dispor que “não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ‘*ex officio*’, que se considera interposto ‘*ex lege*’”<sup>117</sup>, apresenta-se razoável a dúvida que paira sobre os operadores do direito no que concerne a manutenção do artigo 574 do Código de Processo Penal, pois é de pormenorizado saber que o órgão julgante não figura no processo como parte, afinal, tornaria hesitante o dogma originário do devido processo legal, tendo em vista ser defeso ao magistrado deflagrar a ação penal de ofício.

Ademais, quanto ao enunciado sumular, foi ele editado sob a égide de outra constituição, estando materialmente superado diante dos postulados da virada do século, marcado pelo neoconstitucionalismo. Ou seja, inferir-se-á a dilação de que, não dispondo o magistrado da faculdade de impulsionar a ação penal, não possuiria também a prerrogativa de irromper os recursos dela provenientes.<sup>118</sup> Em outra perspectiva, poder-se-ia arrazoar a remessa necessária na lei processual penal no caso de reexame de decisões que fossem prejudiciais aos réus, o que não é o caso.

---

<sup>115</sup> TORNAGHI, Helio. **Anteprojeto de código do processo penal**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1963.

<sup>116</sup> AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. **A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina**. São Paulo: Método, 2001, p. 194.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 423**. Não transita em julgado a sentença por haver omitiu o recurso “*ex officio*”, que se considera interposto “*ex lege*”. Brasília, DF: Supremo Tribunal de Justiça, [1964]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula423/false>. Acesso em 19 fev. 2025.

<sup>118</sup> DE BRITO, Martin Kair. A EXTINÇÃO DO " RECURSO DE OFÍCIO" NO PROCESSO PENAL, ANTE A TITULARIDADE RECURSAL PRIVATIVA DO PARQUET, INSTITUÍDA PELO ART. 129, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 2, n. 2, p. 101-105, 1999.

## 5.2 A insubsistência do Reexame Obrigatório da decisão concessiva do Habeas Corpus por juiz de primeiro grau: uma análise à luz da Lei federal 14.836/24 e da inércia da jurisdição.

É sólida a percepção de que a jurisdição atua apenas quando provocada, estando consagrado o princípio da inércia de jurisdição. Essa diretriz visa, precipuamente, a proteção do indivíduo contra constrangimentos ilegais perpetrados pelo poder estatal, sendo que este é demandado pelos sujeitos emparelhados com a prerrogativa de suscitar a máquina judicial. Notadamente, no que tange à essência do processo penal, há de serem ponderadas as considerações da lógica formal atinente à processualística civil, porquanto o bem jurídico aqui tutelado assume o rigor máximo de “bem da vida”, sendo perceptível, pois, as diferenças estruturais de ambos os sistemas.

Diferentemente de um processo fundado na relação coisificada, de sujeitos que “têm”, e, quando um dos dois não tem, aspira muito “ter”, o processo penal não é do ter, mas sim da liberdade.<sup>119</sup> Não se olvide a máxima de Carnelutti de que é com a liberdade que verdadeiramente se joga o processo penal. Ora, não se constitui como um processo de partes livres e iguais, tratando-se, na verdade, de uma relação de poder corporificada pelo Estado com a finalidade de descobrir a verdade de fatos criminosos e punir os autores considerados culpados.<sup>120</sup>

É por isso que a objeção relacionada ao mandamento do artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal reside exatamente na impossibilidade de submissão automática ao juízo *ad quem* a decisão do juiz natural do primeiro grau que identificou a ilegalidade da restrição da liberdade, desconsiderando a ausência de recurso por parte do órgão ministerial, o que se hoje tem como Recurso em Sentido Estrito (RESE), capitulado, no que diz respeito ao Habeas Corpus, no artigo 581, inciso X, do Código de Processo Penal:

---

<sup>119</sup> LOPES JR., Aury. **Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. DOI: [10.22197/rbdpp.v1i1.13](https://doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.13). Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/13>. Acesso em: 26 fev. 2025.

<sup>120</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal - Parte geral.** Rio de Janeiro: Luman Juris, 2006, p. 655.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:  
(...)

X - que conceder ou negar a ordem de **habeas corpus**; (...)<sup>121</sup>

Sob tal perspectiva, o contrário subverte a lógica recursal do ordenamento jurídico, afinal, a persecução penal há de caminhar em direção a superação de um formalismo excessivo, pautado na valorização de um sistema de justiça ágil e independente. Não se descuida da observação de José Silva Júnior pontuando que o estágio jurídico-processual já alcançado está a reclamar a supressão do recurso *ex officio*, providência esta sugerida às comissões encarregadas da reforma do Código de Processo Penal.<sup>122</sup>

Ainda, em uma persecução dinâmica traçada pelos valores do Estado Social de Direito, não tem guarida mecanismos compulsórios de devolução do conhecimento da causa a um juiz que não seja o natural<sup>123</sup>, pois patente o controle dos órgãos jurisdicionais superiores relativamente aos pronunciamentos judiciais de primeiro grau cujo teor mostra-se como benéfico ao acusado, evidência de um autoritarismo antidemocrático inconciliável com a independência dos juízes e isonomia entre os sujeitos processuais.<sup>124</sup> Inclusive, Roberto Gullo defende que a remessa necessária consubstancia-se como um “flagrante desrespeito à magistratura porque, com a necessidade de revisão da decisão judicial, há uma demonstração de descrença nos julgadores”.<sup>125</sup>

Giovanni Leone<sup>126</sup> dispõe, como pressuposto do sistema acusatório, o poder de decisão

---

<sup>121</sup> Código de Processo Penal. **Decreto lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 jan 2025.

<sup>122</sup> FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**, v. 4, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1435.

<sup>123</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 917.

<sup>124</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, v. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 423.

<sup>125</sup> GULLO, Roberto. **Recurso ex officio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 04.

<sup>126</sup> Leone, Giovanni. **Istituzioni di diritto processuale penale**. Napoli, Casa Editrice Dott: Eugenio Jovene, V. II. 1965.

da causa entregue a um órgão estatal, distinto daquele que dispõe da exclusividade da iniciativa do processo. Portanto, deduzida a acusação, o magistrado se libera da vinculação às iniciativas do autor, qual seja, o *Parquet*, estando aquele com a incumbência de impulsionar oficialmente a persecução, esta que se desenvolverá nos conformes do contraditório e da paridade de armas.

A persecução penal rege-se, enquanto atividade juridicamente vinculada e propalada pela busca da verdade real, por padrões normativos que, prestigiados pela constituição e pelas leis, traduzem limitações significativa ao poder do Estado<sup>127</sup>. Assim, nos moldes do exercício legítimo do poder punitivo, não de ser adotadas garantias proclamadas pelo legislador opostas ao exercício indevido e desproporcional de institutos que maculam os chamados direitos mínimos fundamentais. Pois bem, salienta Ferrajoli, a par do propósito da ingente tarefa que culminou com a constituição teórica de um sistema garantista, que a análise do sistema penal há de considerar a tríplice divergência entre os principados garantistas codificados, os mandados de otimização e as considerações da realidade jurisdicional.<sup>128</sup>

Por isso, a prescrição legal do recurso de ofício das decisões concessivas de Habeas Corpus mostra-se como flagrante violação ao sistema acusatório, este que marcha em direção à garantia dos direitos inerentes a um acusado envolvido no processo penal. O remédio heroico, por vezes, apresenta-se como a única saída para a correção de ilegalidades e abusos apurados na instrução penal, ou seja, medida necessária ante às comentadas restrições indevidas dos valores em jogo no processo penal. Ademais, a inquietação do legislador da época não estava voltada para o asseguramento da tutela de direitos fundamentais, afinal, a interposição automática do recurso de ofício há de pressupor o desacerto da sentença prolatada no primeiro grau em favor do réu, conjecturando que aquela possa vir a beneficiar o acusado indevidamente.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> **STF - Habeas Corpus nº 73.338-7**, impetrado em favor de José Carlos Martins Filho em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Celso de Mello. Acórdão da 1ª Turma, publicado no Ementário nº 1.855-02, do Supremo Tribunal Federal.

<sup>128</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**, Madrid: Trotta, 1997, p. 25.

<sup>129</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 190.

Destarte, a manutenção da sujeição da decisão concessiva do Habeas Corpus à remessa necessária suscitará o patente ônus da segurança jurídica e do exercício da jurisdição, afinal, o *status libertatis* do sujeito ficará em um cenário de indefinição. Seguindo a lógica de proteção, o Direito, como sustentáculo da legalidade e, conseqüentemente, do devido processo legal, subsidia a função de resguardo do cidadão em uma exordial acusatória ou em uma petição do Ministério Público de imposição de medida cautelar restritiva de liberdade.

Isto posto, ao fazer jus ao exercício da liberdade de ir e vir e a salvaguarda dos direitos fundamentais, a Lei Federal nº 14.836/2024 positivou o que era de praxe nos tribunais superiores, qual seja, a possibilidade de concessão, por tribunais e julgadores, presente flagrante ilegalidade ou decisão eminentemente teratológica, de Habeas Corpus de ofício, individual ou coletivo, cuja razão de ser reside na perspectiva de que “um dia de privação de liberdade jamais poderá ser restituído”<sup>130</sup>, ou seja, a ordem aqui não se apresenta tão simplória, haja vista o alto rigor da expressão “bem da vida”. Com efeito, pelo novo regramento, o artigo 41-A da Lei nº 8.038/90, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 41-A. A decisão de Turma, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, será tomada pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Parágrafo único. Em todos os julgamentos em matéria penal ou processual penal em órgãos colegiados, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao indivíduo imputado, proclamando-se de imediato esse resultado, ainda que, nas hipóteses de vaga aberta a ser preenchida, de impedimento, de suspeição ou de ausência, tenha sido o julgamento tomado sem a totalidade dos integrantes do colegiado.”<sup>131</sup>

Já o Código de Processo Penal passou a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 647-A. No âmbito de sua competência jurisdicional, qualquer autoridade judicial poderá expedir de ofício ordem de **habeas corpus**, individual ou coletivo, quando, no curso de qualquer processo judicial, verificar que, por violação ao ordenamento jurídico, alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

**Parágrafo único.** A ordem de habeas corpus poderá ser concedida de ofício pelo juiz ou pelo tribunal em processo de competência originária ou recursal, ainda que não

---

<sup>130</sup> STF – HC 36.801/DF. Relator Ministro Convocado Candido Lôbo. Voto do Ministro Nelson Hungria. TP – Tribunal Pleno. Julgado em 12/05/1959.

<sup>131</sup> BRASIL. Lei nº 8.038. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18038.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm). Acesso em 04 fev 2025.

conhecidos a ação ou o recurso em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal.”<sup>132</sup>

Há de se pontuar que a presente positivação não se trata de desvirtuar a principiologia envolta do remédio heroico democrático e dinâmico, mas de sistematizar a aptidão constitucional segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>133</sup> Nessa perspectiva, prudente à menção de Pedro Lessa ao prenciar como “exclusiva missão do habeas corpus garantir a liberdade individual na acepção restrita, a liberdade física, a liberdade de locomoção”<sup>134</sup>, tese que pugna pela perspectiva puramente punitivista e respaldada na legitimidade da privação de liberdade pelo Estado, transfigurando-se como autêntico instrumento de valia do exercício das garantias individuais.

Não por menos que o analisado instituto representa uma dupla desconfiança, a primeira seria de que o juiz não dispõe da expertise para apreciar adequadamente os casos em que o resultado possivelmente, à luz da persecução penal, há de ser favorável ao réu, e a segunda direcionada a uma infundada negligência do Ministério Público, que não impulsiona o processo diante de uma decisão contrária à diretriz *in dubio pro societate* ou flagrantemente nula, não padecendo necessariamente de vício a segunda desconfiança no que concerne à posição do *Parquet* de não se cogitar negligente a inércia quando a mácula processual da decisão for necessariamente benéfica ao acusado.<sup>135</sup>

Logo, ao voltar-se para o ultrapassado recurso de ofício na esfera processual penal, aquele direcionado à corte superior quando positiva a ordem de Habeas Corpus, confirma-se a sua flagrante não-recepção pelo sistema constitucional vigente, ante ao pressuposto de que o recurso, como meio voluntário de convocação do segundo grau, só há de ser interposto pela

---

<sup>132</sup> Código de Processo Penal. **Decreto lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 fev 2025.

<sup>133</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 de fev 2025.

<sup>134</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** / Pedro Lessa; apresentação: Lenio Luiz Streck. Rio de Janeiro, Forense, 2022. p. 288.

<sup>135</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 19

parte efetivamente interessada, qual seja, o Ministério Público ou o assistente de acusação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposição formulada no presente trabalho dispôs do fulcro principiológico de fundamentar a não-recepção da remessa necessária da decisão concessiva do Habeas Corpus no âmbito processual penal por juiz de primeiro grau, previsão capitulada no artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal. As diretrizes que fundamentaram a presente proposta são as previstas na ordem instaurada pela Constituição Federal de 1988, esta que inaugurou garantias atinentes a uma demanda judicial balizada pelo devido processo legal e ampla defesa com inclinações favoráveis aos acusados em geral.

Pois bem, quando do destaque das distinções atinentes à processualística civil com as peculiaridades do processo penal, finda-se em uma releitura de necessária separação de institutos condizentes com os valores disponíveis do direito patrimonial daqueles imanentes a um processo garantista que, regido pela sistemática acusatória, há de separar cautelosamente as funções de acusação, defesa e julgamento. O contrário sucede no sistema inquisitivo, no qual existe uma relação linear entre o juiz e o réu, afinal, este primeiro há de reter duas das três funções a pouco mencionadas.

Alçada à condição de norma hierarquicamente superior perante o regramento infraconstitucional, a Carta Política de 1988 balizou garantias alusivas ao devido processo legal, a presunção de inocência e a ampla defesa, em total distinção com um passado não tão distante, em que vigoravam mecanismos de concretização da persecução criminal e validação da atividade punitiva do Estado, aquém da verdade material e alicerçados na ponderação de cargas probatórias desiguais atribuídas às partes. Consubstancia-se, nesse ínterim, um aparato garantista apto a revogar disposições que se mostrem materialmente incompatíveis com o neoconstitucionalismo do presente século.

À vista disso, como instrumento atinente ao processo penal, cuja função de preservação da liberdade de locomoção que foi ilegalmente cerceada é sedimentada no título dos direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988, o Habeas Corpus destaca-se como remédio ímpar de contornos particulares, afinal, será lançado diante de ilegalidade e constrangimentos sem justa causa, ainda que o réu não se ache preso ou concretamente ameaçado de prisão.

Diante da concessão da ordem de liberdade, estará o legitimado apto a exercer o direito

subjetivo de arguir a via recursal, prerrogativa esta que resguarda ao vencido a possibilidade de o julgamento ser revisto, em consonância com a principiologia do duplo grau de jurisdição, mandado de otimização extraído da interpretação do devido processo legal e da metodização do sistema recursal nos diplomas processuais. Tem-se, pois, que a organização do presente processo penal há de se afastar de um panorama repressivo demarcado pela exacerbação da pretensão estatal de punir e legitimar um édito pautado na possibilidade de se prolatar um veredito dissociado da realidade, insuspeito e baseado em elementos probatórios que não esclarecem por completo os fatos.

Entretanto, como mecanismo de controle do Estado em causas abstratamente vistas como de maior relevância ao interesse público, a exemplo da reabilitação criminal e os casos de arquivamento de inquérito em crimes contra a economia popular e, em flagrante contrariedade aos postulados da imparcialidade e *reformatio in pejus*, será interposto recurso de ofício do pleito judicial de primeiro grau que concede o Habeas Corpus, previsão esta anterior às bases garantistas da atual ordem constitucional e que não foi recepcionada por esta nova agremiação de direitos fundamentais que se baseiam na vedação ao retrocesso, afinal, não se harmoniza com o princípio acusatório a atuação forçosa do magistrado que submete o seu livre convencimento ao crivo do juízo *a quo*.

Outrossim, presente a incompatibilidade da defasada previsão do recurso *ex officio* no diploma processual penal com a titularidade constitucional exclusiva do Ministério Público para com as ações penais públicas incondicionadas e seus sucedâneos recursais, pois, não se mostra coerente que, diante do não exercício da voluntariedade do *Parquet* para a interposição do recurso contra o pronunciamento judicial que concede o Habeas Corpus, aquele seja interposto de forma automática. Do contrário, enquanto não confirmado pela instância superior, o pronunciamento judicial não há de repercutir com plenitude no plano dos fatos.

Ainda, o interesse jurídico envolto na concessão da liberdade do paciente diante de uma ilegalidade ou abuso de poder é suscitado diante da previsão de que apenas o deferimento do Habeas Corpus há de ser necessariamente apreciado pela instância superior. A situação contrária, qual seja, a denegação da ordem, não comporta interesse jurídico relevante a ponto de ser reexaminado de forma obrigatória, cenário confrontador de uma persecução penal garantista delineada pela possibilidade de o acusado recorrer do decreto condenatório sem a temibilidade de ter sua pena agravada, hipótese possível quando o órgão acusador assume uma postura inerte diante de uma sentença que julgou procedente a exordial acusatória.

Dentro da conjuntura de legitimidade para provocar o Estado-juiz diante de um crime, os princípios que norteiam a ordenação recursal servirão também como parâmetro de fundamento da não-recepção da remessa necessária da concessão da ordem de liberdade, tendo em vista que o interesse de recorrer deverá afastar-se, em observância a dinâmica acusatória, da órbita do magistrado, este que deverá ater-se em proferir uma decisão, e não em instigar o duplo grau de jurisdição obrigatório.

É por isso que acertados são os entendimentos de vanguarda de estudiosos do processo penal que preveem total incompatibilidade histórica e jurídica do recurso de ofício com a ordem que separa com maestria as funções da persecução penal e aplica com diligência a lei material ao caso concreto. Apesar disso, análises não acuradas abraçadas pelo entendimento jurisprudencial dominante ainda prevalecem no sentido de justificar a subsistência do instituto.

Destarte, apesar da permanência da remessa necessária na dinâmica processual penal brasileira, especificamente no rito célere de concessão do remédio heroico, urge como necessária a solidificação do entendimento, ainda minoritário, da inconformidade do presente instituto com a ordem constitucional instaurada em 1988, especialmente quando da consagração da titularidade do órgão ministerial no que concerne à ação penal pública incondicionada, marcada pela obrigatoriedade e indisponibilidade de um oferecimento da denúncia diante de claros indícios de autoria e prova da materialidade de um fato da realidade posto como crime.

Logo, a presente proposta há de levar em consideração os postulados de um processo penal balizado pela primazia da verdade real, em que o juiz de primeiro grau, exatamente aquele que está próximo do cenário que circunda o estado de privação ilegal da liberdade não terá de ter sua decisão necessariamente reexaminada por uma instância superior.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTO DOS REIS, ANTUNES VARELA, in **Código de Processo Civil Anotado, Vol. V**, pág. 127, in Manual de Processo Civil, 2.<sup>a</sup> edição.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social**. Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet, n. 20, 2008.

ALMEIDA, Fernando Barcellos. **Teoria geral dos direitos humanos**. In: FABRIS, Sergio (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973, v. III, n. 694.

AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. **A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina**. Imprensa: São Paulo, Método, 2001.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum: acadêmico de direito**. 12. ed. São Paulo: Riddel, 2011.

ASSIS, Araken de. Op. cit. 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito / Neoconstitutionalism and constitutionalization of the Law**. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 2, n. 1, 2014.

BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 7, p. 33 apud SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Do recurso *ex officio* no processo penal – coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm).

BRASIL. **Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347/85**. Brasília, 1985. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm).

BRASIL. **Lei nº 8.038. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18038.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm).

Brasil. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 707**. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula707/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 423**. Brasília, DF.1964.

BUZAID, Alfredo. **Da apelação ex officio no sistema do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1951.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires, EJEJA, vol. II, 1973.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile: Atti del Processo**, v. II,

Cf. FAZZALARI, Elio. **Il processo ordinario cognizione: 2 Impugnazioni**. Torino: UTET, 1990.

CHEIM, Flávio Jorge; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal - Parte geral**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2006.

**Código de Processo Penal**. Anotado/Damásio E. de Jesus, 9º edição., 1991, São Paulo: Saraiva.

**Correlação entre acusação e sentença**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do Juiz no processo penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal criminais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CUNHA, Antonio Geraldo da. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 4. ed. São Paulo: Editora Lexikon, 2010.

DE BRITO, Martin Kair. **A EXTINÇÃO DO " RECURSO DE OFÍCIO" NO PROCESSO PENAL, ANTE A TITULARIDADE RECURSAL PRIVATIVA DO PARQUET, INSTITUÍDA PELO ART. 129, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. THEMIS: Revista da Esmec, v. 2.

Decreto-Lei nº 3689, 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPODIVM. Vol. III, 8ª ed., 2010.

Eugenio Raul Zaffaroni, apud Nilo Batista, **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**, Rio de Janeiro: Revan, 1990.

FAGUNDES, Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*, p. 193-A, apud MARTINS, Pedro Batista. Recursos e processos de competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1975.

FELIX, Juarez Rogério. **In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98**, coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY Jr., Nelson. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FÉLIX, Juarez Rogério. **O Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório**. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (coord.) Op.cit. 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4a ed. rev. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Ferrajoli, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de processo penal comentado** Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2014.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**, v. 4, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GIANESINI, Rita. **A Fazenda Pública e o Reexame Necessário**. In: NERY JUNIOR, Nelson; Wambier, Tereza Arruda Alvim. (coord). Op. cit. 2001.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. **Derecho Procesal Penal**. 10. ed. Madrid, Agesa, 1997.

GRINOVER. A. P. et al. Idem. Ibidem.

GRINOVER. A. P. et al. ob. cit.

GULLO, Roberto. **Recurso ex officio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

Item n. 83 da Exposição dos Motivos do Código de Processo Penal de 1941.

LEMOS, Vinicius; MAZZEI, Rodrigo. **O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. Editora Thoth, 2022. p. 79.

Leone, Giovanni. **Istituzioni di diritto processuale penale**. Napoli, Casa Editrice Dott: Eugenio Jovene, V. II. 1965.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário / Pedro Lessa; apresentação: Lenio Luiz Streck**. Rio de Janeiro, Forense, 2022.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Sistema de normas gerais dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro-São Paulo: Limonad, 196.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: Volume único. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal** : volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da Costa, **Direito Processual Civil**, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1959, v. IV.

LOPES, Aury Junior. **Direito Processual Penal**, 20ª ed., São Paulo: RT, 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, v. I, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Aury. **Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo**. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. DOI: [10.22197/rbdpp.v1i1.13](https://doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.13). Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/13>.. Acesso em: 26 fev. 2025.

López Ortega, Juan J. —**La Dimensión Constitucional del Principio de la Publicidad de la Judicial**, in *Revista Del Poder Judicial*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, nov/1999.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Millennium, vol. IV, 2000.

MEDEIROS, Hortêncio Catunda de. **Aspectos do recurso de ofício (em matéria penal)**. Revista Interamericana de Direito Processual Penal, Porto Alegre, ano II, v. 6, p. 18, abril/junho 1977 apud SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Do recurso ex officio no processo penal – coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MEDEIROS, Hortêncio Catunda de. **Aspectos do recurso de ofício (em matéria penal)**. Revista Interamericana de Direito Processual Penal, Porto Alegre, ano II, v. 6, p. 17, abril/junho 1977 apud SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Do recurso ex officio no processo penal – coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª edição, atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade; Aleixo, Délcio Balesteiro; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo, Malheiros, 1999.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 424.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal: comentado por artigo**, 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**: 18 ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999.

MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999a.

MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2012, v. V, n. 137.

MOSSIN, Heráclito Antônio, op. cit., 2005.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; GOMES FILHO, Antônio Magalhães (Coord.). **As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos**. São Paulo: RT, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

NOGUEIRA, Octaciano; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras: 1824**. Senado Federal, 1824.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de Processo Penal**, Ed. Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 211.

Nunes da Silva Júnior, Walter de Queiroz Bezerra Cavalcanti, Francisco. **Teoria constitucional do direito processual penal: limitações fundamentais ao exercício do direito de punir no sistema jurídico brasileiro**. 2006. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

ORIONE Neto, Luiz. **Recursos cíveis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 85. Padova: Ed. Padova, 1938-a.

PEDRA, A. S. **A Natureza Principiológica do Duplo Grau de Jurisdição**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 247, p. 13–30, 2008. DOI: 10.12660/rda.v 247.2008.41544. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/41544>. Acesso em: 8 set. 2024.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro. **O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo legal**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região., v. 22. 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16022393.pdf>. Acesso em 27/08/2024

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil, Tomo 5**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e prática do Habeas Corpus**, Borsoi, 1979.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Manual dos recursos cíveis: atualizado com as reformas de 2006 e 2007**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Eitora Lumen Juris, 1991.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RANGEL, Paulo. **Interesse e Legitimidade para recorrer no Processo Penal**. Revista de Direito do Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ. 1996.

SANDRA AMÉLIA ROCHA LOUREIRO BRÁS, **A proibição da reformatio in pejus e as suas consequências jurídicas**, Tese de Mestrado - Universidade Autónoma de Lisboa, 2018.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Do recurso ex officio no processo penal - coleção ciências criminais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.**

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Do recurso ex officio no processo penal – coleção ciências**. 1969.

SILVA, Alessandra; CASTRO, Werbevan; PENTEADO, Camila. **ENTENDENDO A REABILITAÇÃO CRIMINAL**. 2014.

SILVA, Edimar Carmo da. **MINISTÉRIO PÚBLICO E A TITULARIDADE PRIVATIVA DO JUS POSTULANDI PARA A AÇÃO PENAL PÚBLICA E PROCEDIMENTOS INCIDENTES**. Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, [S. l.], n. 2, p. 47–51, 2002. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/21>. Acesso em: 27 ago. 2024.

SIMARDI, Cláudia. **A Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)**, in Op. cit. 2002. v. 6.

STF – **HC 157.627** AgR/PR. Relator Min. Edson Fachin. Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski. T2 – Segunda Turma. Julgado em 27/08/2019. Publicado em 17/03/2020.

Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Penal n° 470/MG**. Relator, ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado em 22.4.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 de out. 2024.

TORNAGHI, Helio. **Anteprojeto de código do processo penal**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1963.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições do Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, Vol. 02, 1997.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário no Direito Processual Civil**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOSTA, Jorge. *Op. cit.* 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, 1997, v. 4.