

# Da intervenção do ofendido na ação de revisão criminal

DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL  
E PROCESSUAL PENAL DA UFP

## 1 — Introdução

A lei processual penal reconhece ao ofendido relevantes direitos subjetivos processuais. No código em vigor, é ele o titular do direito de agir, na ação penal privada. Na ação penal pública condicionada, onde a pertinência subjetiva para agir é do Ministério Público, o ofendido pode impedir o desencadeamento da persecução penal. Com efeito, nesse tipo de ação penal, sem a sua prévia manifestação de vontade não é possível sequer a instauração do inquérito policial (§ 4º do art. 5º do Código de Processo Penal).

Na ação penal pública, se esta não for proposta no prazo legal, poderá oferecer queixa subsidiária (art. 29 do Código de Processo Penal). Se a ação penal privada subsidiária é de escassa importância prática, tanto que o Projeto originariamente não a contemplava, a sua existência leva ao reconhecimento de importante direito subjetivo processual do ofendido.

Concede-se ao ofendido, na ação penal pública, o direito de intervir como parte adesiva na relação processual, habilitando-se como assistente de acusação, reconhecendo-se-lhe o direito de propor meios de prova e interpor recurso (arts. 271, 584, § 1º, e 598). Aliás, este último direito pode ser exercido, independentemente da habilitação como assistente do Ministério Público. Mesmo no procedimento criminal *ex officio* é admitida a sua participação.

Por fim, no código em vigor, funciona como autor principal no pedido de restituição de coisa apreendida, bem como nos processos cautelares destinados a garantir a indenização civil.

Se é essa, em linhas rápidas, a posição processual do ofendido no código em vigor, ela se estende de forma notável na legislação proposta, às vezes com prejuízo irreparável para o acusado.

## 2 — Do ofendido no Projeto

No futuro código, o ofendido pode ser parte na relação processual: **a)** como titular do direito de agir, na ação penal privada; **b)** como assistente de acusação na ação penal pública; **c)** como autor da queixa subsidiária, quando a ação penal pública não for proposta no prazo legal; **d)** como autor principal, no pedido de restituição de coisa apreendida, bem como nos processos cautelares destinados a garantir a indenização do dano *ex delicto*; **e)** como *litisconsorte*, nos processos de revisão criminal e especial, quando dos mesmos possa resultar a absolvição do condenado ou a nulidade do processo condenatório sem a sua renovação (art. 115).

Os poderes do ofendido, como assistente de acusação, são ampliados. Assim, no Projeto, são direitos do assistente: **a)** completar o rol de testemunhas oferecido pelo Ministério Público, se aquele não atingir o limite legal; **b)** requerer, nos prazos da lei, a produção de qualquer outra prova, bem como participar das que forem pedidas pelo Ministério Público, ou pelo réu, inclusive formulando quesitos, indicando assistente técnico e requerendo esclarecimentos em audiência, sobre a prova pericial; **c)** ser ouvido em todos os atos do processo em que se exija o pronunciamento das partes; **d)** requerer o desaforamento nas causas da competência do Tribunal do Júri (art. 188 do Projeto).

Se, no código em vigor, o ofendido tem poderes limitados, em relação à prática de atos instrutórios, tanto que pode, apenas, propô-los, na legislação proposta tais poderes são estendidos, de forma notável.

### 3 — Da intervenção do ofendido na revisão criminal

No código em vigor, não se reconhece ao ofendido legitimidade para intervir na ação de revisão criminal, apesar do disposto no art. 630, § 2º, letra **b**. Consoante essa norma, a indenização decorrente de erro judiciário não será devida pelo Estado, se a condenação foi proferida em ação penal privada. Se o réu pede a revisão criminal, em tais casos, não cabe ao Estado a obrigação de ressarcir os danos resultantes do erro judiciário e sim ao querelante.

Trata-se de regra jurídica injustificável, uma vez que a decisão condenatória, mesmo na ação penal privada, é proferida por autoridade jurisdicional. Como o direito de punir pertence exclusivamente ao Estado, a indenização proveniente de erro judiciário deve incumbir também ao Estado. Por isso mesmo, o Projeto não reproduz a norma do código vigente. Na legislação proposta, em qualquer tipo de ação penal, a indenização será devida sempre pelo Estado.

A inovação é correta, por motivos vários. Na ação penal privada, o ofendido é, apenas, o titular do direito de agir, podendo dispor da pretensão punitiva até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Mas, operada a coisa julgada, o direito de punir é exclusivo do Estado. Ora, se a decisão condenatória só pode ser proferida por órgão do Estado, no caso o Poder Judiciário, não é justo que o querelante responda por um erro judiciário, decorrente de ato emanado de órgão do Estado.

Por isso mesmo, o ofendido não é réu na ação de revisão criminal. Como leciona JOSÉ FREDERICO MARQUES (**Elementos de Direito Processual Penal**, Forense, 1965, vol. 4º, pág. 343), “essa posição processual, mesmo quando a revisão se refira a crime de ação penal privada, quem a ocupa é sempre o Estado”. Entende a doutrina que “nem mesmo como assistente pode, no caso, funcionar o querelante”. (Cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, ob. cit., pág. 343.)

Deve-se ressaltar que o sistema do código em vigor, desde que insolvente o querelante, pode frustrar a pretensão de indenização do réu condenado, mesmo que reconhecido o erro judiciário.

Por tudo isso, a inovação do Projeto merece aplausos.

Ora, se no código em vigor, não se permite a intervenção do ofendido na ação de revisão criminal, com maior razão, essa intervenção não pode ser tolerada no futuro código, especialmente pela modificação introduzida, no sentido de afastar a responsabilidade do querelante, em caso de erro judiciário.

Há, por outro lado, obstáculos intransponíveis, no aspecto técnico-jurídico, para se admitir a intervenção do ofendido "como litisconsorte, nos processos de revisão criminal e de revisão especial".

Haveria, na hipótese, litisconsórcio facultativo ou necessário? Em verdade, nenhum deles. Na ação de revisão criminal, típica ação constitutiva, só o Estado tem **legitimatío ad causam** passiva, posto que é o único titular do direito de punir, da relação de direito material. O ofendido, mero titular do direito de ação, não tem interesse, nem legitimidade, para intervir no processo de revisão, mesmo como assistente do Ministério Público. Por outro lado, o Projeto não se ocupa com o instituto do litisconsórcio, o que demonstra que a regra do artigo 112, inciso V, quebra todo o sistema da legislação proposta.

Como se daria a intervenção desse litisconsorte? Quais os seus poderes processuais? *Impossível responder.*

Vê-se, por conseguinte, que tal norma processual deve ser suprimida, por ser incompatível, não só com o sistema do Projeto, mas com a natureza da revisão criminal.

Por derradeiro, não se pode argumentar que, constituindo a sentença penal condenatória trãnsita em julgado título executivo judicial (art. 780 do Projeto), a decisão de procedência da revisão criminal tem influência na reparação do dano.

Em primeiro lugar, não é lícito ao ofendido fundar o seu pedido de indenização, com base em sentença condenatória viciada de erro judiciário. Em segundo lugar, não obstante a sentença absolutória na jurisdição penal, a ação cível pode ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato. Aliás, a ação de reparação do dano pode ser proposta, independentemente da causa penal ter sido julgada.

**Por esses motivos, propõe-se que seja suprimida do Projeto a regra do inciso V do artigo 112.**

*Athos Moraes de Castro Vellozo*

*Fernando Fowler*

*Antonio Acir Breda*