



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O RECURSO DE OFÍCIO COMO AFRONTA DIRETA AO SISTEMA ACUSATÓRIO

Isabella Salgueiro Martins

Rio de Janeiro
2025

ISABELLA SALGUEIRO MARTINS

O RECURSO DE OFÍCIO COMO AFRONTA DIRETA AO SISTEMA ACUSATÓRIO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2025

O RECURSO DE OFÍCIO COMO AFRONTA DIRETA AO SISTEMA ACUSATÓRIO

Isabella Salgueiro Martins

Graduada em Direito pela Universidade
Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Resumo – o presente estudo aborda a discussão acerca do recurso de ofício, que está previsto em determinadas hipóteses no processo criminal, cujo objetivo visa enviar automaticamente decisões proferidas pelo juiz singular para reexame obrigatório dos Tribunais. Nesse sentido, a partir de uma minuciosa análise é perceptível que esse instituto não se coaduna com os preceitos constitucionais estabelecidos pela Carta Magna de 1988, que manifestou expressamente a adoção do modelo acusatório no ordenamento jurídico brasileiro. No presente trabalho, busca-se apreciar como o recurso *ex officio* afronta diretamente a Constituição Federal, tendo em vista, que afeta diretamente as diretrizes do sistema acusatório. Para tanto, defende-se a inaplicabilidade desse instituto no processo criminal.

Palavras-chave - recurso de ofício; sistema acusatório; constituição federal; violação.

Sumário- Introdução. 1. O fortalecimento do modelo acusatório e a concomitância de resquícios inquisitórios no sistema criminal. 2. O peculiar Recurso de Ofício no Processo Penal. 3. A Persistência do Recurso de Ofício no Processo Penal: Reflexões sobre sua Necessidade e Constitucionalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico busca analisar o recurso *ex officio*, instituto presente em determinadas situações estabelecidas no Código de Processo Penal e em leis esparsas. O artigo aponta de que maneira essa necessidade de duplo grau de jurisdição obrigatória, em alguns casos, afronta diretamente o modelo acusatório, previsto e assegurado pela Constituição Federal. Dessa forma, a temática central gira em torno de como a prevalência desse instituto no ordenamento jurídico destoaria da proposta que a Carta Magna busca estabelecer a fim de prestar garantias fundamentais no âmbito do processo criminal.

Neste contexto, examinam-se as posições doutrinárias sobre o tema, com o objetivo de discutir se o instituto do recurso *ex officio* configura uma afronta ao sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal.

Busca-se na nova ordem democrática, um processo penal justo e efetivo, que assegure direitos e garantias fundamentais. Desenvolveu-se, portanto, ao longo dos dispositivos constitucionais, um processo criminal que não maculasse a dignidade da pessoa humana. Diante

desse cenário, onde é fortalecida a ordem constitucional, revela-se ao menos contraditório a existência e resistência da perpetuação de institutos com caráter inquisitório no processo penal, destoando profundamente do que a Constituição Federal propõe.

O primeiro capítulo desenvolve aspectos acerca do sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988, a fim de regular o processo penal brasileiro. Identifica-se as principais diferenças que residem entre o modelo acusatório e o inquisitorial, e também se destaca as principais características da sistemática acusatória que prevalece no ordenamento criminal. É reforçado o caráter acusatório, por meio de mudanças no Código de Processo Penal, ao longo do tempo. Contudo, ainda prevalece no sistema criminal, resquícios inquisitoriais.

No próximo momento, no segundo capítulo, é apresentado o instituto do recurso *ex officio*, com o objetivo de examinar as situações e condições em que ele pode ser aplicado dentro do ordenamento jurídico vigente. A análise busca compreender de que maneira o mecanismo do reexame obrigatório reflete características do modelo inquisitivo, evidenciando como ele pode influenciar o processo jurídico e suas implicações práticas. O estudo se concentra em investigar as hipóteses nas quais esse instituto é utilizado e de que forma ele vai além do papel que o magistrado deveria desempenhar no processo.

Ato contínuo, no capítulo três, é realizado o apontamento sobre como o recurso de ofício contraria princípios estabelecidos pela Constituição Federal, haja vista infringir o espírito democrático que fundamenta a nova ordem constitucional, especialmente no que diz respeito ao sistema acusatório. O foco é compreender de que maneira a aplicação desse recurso entra em conflito com as garantias fundamentais previstas na Constituição, particularmente no que tange à autonomia das partes no processo e à imparcialidade do juiz, que são elementos essenciais do modelo acusatório adotado pela ordem constitucional brasileira.

Será utilizada a abordagem qualitativa, haja vista a utilização de livros e bibliografias, a fim de enriquecer a presente pesquisa.

1. O FORTALECIMENTO DO MODELO ACUSATÓRIO E A CONCOMITÂNCIA DE RESQUÍCIOS INQUISITÓRIOS NO SISTEMA CRIMINAL

Com predominância no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema acusatório foi o adotado na atual ordem constitucional, porém, ainda persistia uma forte presença de elementos

inquisitórios no processo penal. Assim, fez-se necessário uma força tarefa para reforçar e fortalecer o sistema acusatório, de modo que suas garantias fossem asseguradas.

O sistema acusatório é amplamente referido em diversos dispositivos da Constituição Federal, sua presença mais destacada ocorre no artigo 5º, inciso LV¹, que aborda os direitos e garantias fundamentais, e no artigo 129, que trata das funções institucionais do Ministério Público. Estes dispositivos explicitam a atuação do Ministério Público no papel de acusador, evidenciando a separação entre as funções de acusação e julgamento. A Constituição reforça, dessa forma, a ideia central do sistema acusatório, ou seja, a necessidade de que o juiz permaneça imparcial, não podendo exercer o papel de acusador nem de defensor, sendo ele apenas o responsável por conduzir o processo de forma neutra e justa. Assim, o sistema acusatório visa garantir um equilíbrio entre as partes e assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos, especialmente no que se refere ao direito a um julgamento justo e imparcial.

Conforme Luigi Ferrajoli explicita, o modelo acusatório manifesta como principais características a rígida e bem delimitada separação dos papéis do magistrado e do órgão acusatório, a paridade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do julgamento. Em contrapartida, são próprios do sistema inquisitório a forte iniciativa do juiz em campo probatório, a alta disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução, remetendo, portanto, a traços de autoritarismo.²

A origem do sistema acusatório remonta a períodos muito antigos, tendo sido amplamente utilizado tanto na Antiguidade grega quanto romana, e também na Idade Média. Durante esses períodos, o sistema acusatório prevaleceu como uma forma de garantir um processo judicial mais transparente e equitativo, onde as partes envolvidas no litígio desempenhavam papéis bem definidos e o juiz atuava de maneira imparcial. No entanto, a partir do século XIII, o sistema acusatório começou a entrar em declínio. Esse enfraquecimento foi gradualmente substituído pela predominância do sistema inquisitorial, que passava a concentrar

¹ BRASIL. . [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]..Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 518.

maiores poderes nas mãos do juiz, o que enfraquecia a separação entre as funções de acusação e julgamento e dava origem a processos mais secretos e autoritários. Essa transição marcou um importante ponto de inflexão na história do direito, com o modelo inquisitorial ganhando força, especialmente durante a Idade Média, período em que o controle centralizado do poder judicial era uma característica fundamental dos sistemas jurídicos.³

Muitas são as diferenças entre os dois sistemas, sendo fundamental pontuá-las, tendo em vista que representam modelos distintos de organização processual no direito penal. No sistema inquisitório, característico de regimes autoritários e presente em períodos históricos como a Inquisição, a figura do juiz acumula as funções de investigar, acusar e julgar, resultando em uma atuação concentrada e potencialmente tendenciosa, com maior limitação às garantias individuais.⁴

Por outro lado, o sistema acusatório, adotado em sua grande maioria por ordenamentos jurídicos mais democráticos, estabelece a separação mais delimitada entre as funções de acusar e julgar, conferindo ao Ministério Público ou a outro órgão acusatório a titularidade da ação penal, enquanto o magistrado exerce um papel imparcial na condução do processo, assegurando o contraditório, a ampla defesa e salvaguardando a imparcialidade na tomada de decisões.⁵

No âmbito do processo penal pátrio, foi adotado o sistema acusatório, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, que previu pela primeira vez de forma expressa esse modelo. Isso se deu muito em face da necessidade de reaproximação do ordenamento jurídico com características que fortalecesse o sistema democrático, devido o trágico período anterior que o país viveu.

Para assegurar garantias como o contraditório, a ampla defesa e a imparcialidade do magistrado, buscou-se um modelo que repelisse a iniciativa probatória judicial, reforçando a paridade de armas entre as partes, em conformidade com os princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.⁶

³ CELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 40.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 115.

⁵ LOPES, Júnior, Aury, **Fundamentos do Processo Penal** - Introdução Crítica. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 197.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal**. Renato Brasileiro de Lima - 11. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo JusPodivm, 2022. p. 46.

Entretanto, ainda era nítido a presença de traços inquisitivos no processo penal brasileiro. Esse cenário levou à publicação do Pacote Anticrime em 2019, uma reforma legislativa que provocou mudanças significativas nesse campo, com o objetivo de reaproximar o processo penal do modelo acusatório. Diversas alterações foram promovidas no Código de Processo Penal, reduzindo elementos que se associavam ao sistema inquisitorial.

Dentre as principais inovações, destaca-se a proibição da decretação de prisão preventiva de ofício, que significou uma importante mudança, pois anteriormente o juiz podia decretar essa prisão sem a solicitação das partes, principalmente do Ministério Público. Foram vedadas as medidas cautelares sem o devido requerimento, reforçando a ideia de que qualquer medida restritiva de direitos deve ser fundamentada em pedido da acusação ou da defesa.

Houve ainda a consolidação do acordo de não persecução penal, que permitiu a negociação entre o Ministério Público e o acusado, em certos casos, evitando a persecução penal, sem prejudicar a ampla defesa. Por fim, uma das medidas mais significativas foi a introdução da figura do juiz de garantias, com o objetivo de separar a atuação judicial em duas fases distintas. Essas mudanças visaram tornar o processo criminal mais alinhado aos princípios do sistema acusatório, fortalecendo os direitos dos acusados e a transparência no julgamento.

Lamentavelmente padece ainda um contraste entre a comunicação de um Código Processual Penal criado nos seios do fascismo e a Constituição Cidadã, fruto de um período de redemocratização, que buscou assegurar e reestabelecer direitos e garantias fundamentais dentro do sistema judicial. Reside no ordenamento jurídico brasileiro diversas características inquisitórias no processo criminal, mesmo tendo a Carta Magna de 1988 desenhado contornos firmes do sistema acusatório. Verifica-se a presença de resquícios do modelo inquisitivo, e um deles é o recurso de ofício, previsto no artigo 574 do Código de Processo Penal.⁷

⁷ BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 01 mar. 2025.

2. O PECULIAR RECURSO DE OFÍCIO NO PROCESSO PENAL

Criado num cenário autoritário, com claras inclinações antidemocráticas, o Código de Processo Penal (CPP) de 1941⁸, nasceu no Estado Novo de Vargas, momento que carregava altos traços de autoritarismo. É perceptível ainda no processo criminal pontos que se distanciam de valores instituídos pela nova ordem democrática, um deles corresponde ao recurso de ofício.

O instituto subverte a lógica de voluntariedade dos recursos, impondo ao magistrado a necessidade de obrigatoriamente remeter determinadas decisões proferidas ao Tribunal, mesmo diante da inércia das partes envolvidas em recorrer.

Nesse sentido, discorre Ada Pellegrinni em obra conjunta com Antônio Scarance e Gomes Filho:

Na terminologia do Código de Processo Penal, os recursos podem ser *voluntários* ou *interpostos de ofício* (arts. 571 e 746). No entanto, é da própria natureza do recurso a interposição voluntária. O denominado recurso *de ofício*, ou *obrigatório*, não guarda natureza de recurso, mas sim de condição de eficácia da decisão, que só transita em julgado após a confirmação no grau superior; se neste houver reforma, a última decisão substituirá a primeira, passando em julgado. Daí a razão da *remessa de ofício*, pelo próprio julgador ao tribunal *ad quem*.⁹

Sendo uma exceção ao princípio da inércia da jurisdição, no qual o juiz só atua mediante provocação das partes, esse instituto obriga o reexame de determinadas decisões, mesmo na ausência de recurso da acusação ou da defesa. Sua justificativa histórica reside na suposta necessidade de controle sobre atos judiciais considerados sensíveis ou que possam comprometer interesses relevantes, especialmente aqueles que envolvam a liberdade do réu. Hortêncio Catunda de Medeiros elabora que:

Dois são - como se sabe - os fundamentos do recurso "ex officio": a defesa de certos interesses de ordem pública; e a falta de confiança do Estado nos órgãos encarregados

⁸ BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 05 mar. 2025

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrinni; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2009. p. 131-133.

da defesa interesses. Tendo em vista a relevância de determinados interesses, considera-se que não seria possível, submetendo-os, tão somente, à apreciação de um único grau jurisdicional. Pelo contrário, convém devolvê-los, em caso de sucumbência, ao exame da instância superior.¹⁰

Gustavo Badaró expõe que o recurso ex officio é uma criação tipicamente lusitana, que surgiu com a Lei 12.3.1355, nos processos de injúria, onde o juiz poderia agir ex officio, inclusive para instaurá-lo. Sendo mantidos, nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.¹¹

As hipóteses previstas acerca do recurso de ofício são: o artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal, que prevê a remessa necessária em casos de concessão de habeas corpus, e o artigo 747 do mesmo diploma legal¹², que exige o reexame de decisões que concedem reabilitação criminal. E ainda no caso da absolvição de acusados em processos por crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública, conforme o art. 7º, 1ª parte da Lei 1.521/51¹³. Essas previsões demonstram que o mecanismo busca evitar decisões que, supostamente, poderiam ser proferidas de maneira equivocada ou precipitada em favor do réu.

Importante frisar que o reexame necessário é imputado apenas contra decisões proferidas por juiz singular, não se aplicando contra decisões colegiadas, ainda que em processo de competência originária dos Tribunais.¹⁴

No tocante ao reexame necessário em Habeas Corpus concedido em primeira instância, é imposto ao juiz que conceder a ordem, remeter obrigatoriamente a decisão para confirmação do Tribunal, independentemente de recurso do Ministério Público ou de outra parte interessada. Essa exigência visa evitar que uma decisão que relaxe uma prisão ilegal, conceda liberdade provisória ou determine outra medida favorável ao réu seja proferida sem um duplo controle

¹⁰ MEDEIROS, Hortêncio Catunda. Aspectos do Recurso de Ofício (Em matéria penal). In: **Revista de Direito Ministério Público do Estado da Guanabara**, Rio de Janeiro, nº 14, p.54-57, maio/ago. 1971.

¹¹ BADARÓ, Gustavo. 4.1. **O denominado recurso ex officio** In: BADARÓ, Gustavo. Manual dos Recursos Penais. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-dos-recursos-penais/1327561641>. Acesso em: 14 de fev 2025.

¹² BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 05 mar. 2025.

¹³ BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 08 mar. 2025

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev., ampla. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022. p.1487.

judicial, visando garantir maior segurança jurídica. Há críticas fundadas no retardo da efetivação da liberdade do paciente, contrariando a própria essência do habeas corpus como remédio constitucional de caráter célere e protetivo contra constrangimentos ilegais. Guilherme Nucci¹⁵ defende que o recurso de ofício não se justifica nessa situação referente à decisão concessiva de habeas corpus, tendo em vista que a previsão apenas era razoável quando não existia a possibilidade de interposição de recurso voluntário pelo Ministério Público, situação superada com a vigência do art. 581, X do CPP¹⁶.

Em recente decisão, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não conheceu de recurso enviado pelo próprio magistrado que concedeu Habeas Corpus para dar salvo-conduto a uma pessoa, permitindo que plante maconha para extrair óleo medicinal. O Relator Desembargador Loraci Flores dissertou que o recurso de ofício não foi recepcionado pela Constituição de 1988, haja vista que é incompatível com o modelo acusatório.¹⁷

Quanto ao duplo grau de jurisdição obrigatório da reabilitação criminal, instituto que permite ao condenado que tenha cumprido sua pena e mantido boa conduta recuperar sua idoneidade perante a sociedade, com a consequente restrição ao uso de seus antecedentes criminais, conforme aponta o artigo 747 do CPP. Quando o juiz concede a reabilitação, a decisão deve ser submetida ao reexame necessário. O fundamento é evitar que a reabilitação seja concedida sem a devida análise dos requisitos legais, protegendo o interesse público na preservação dos registros criminais para fins de segurança e política criminal. Também surgem críticas, pois impõe um controle adicional sobre um direito do condenado que já cumpriu sua pena, prolongando indevidamente o procedimento de reabilitação.¹⁸

No reexame necessário da decisão que absolve acusados em processos por crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública, a Lei 1.521/51 impõe ao juiz a

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 1666

¹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília. DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹⁷ VITAL, Danilo. **Não cabe remessa necessária para decisão que concede Habeas Corpus, define TRF4**. <https://www.conjur.com.br/2024-ago-11/nao-cabe-remessa-necessaria-criminal-define-trf-4/>. Acesso em: 08. mar. 2025.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 1666-1667.

incumbência de recorrer de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por esses crimes, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do inquérito policial.¹⁹

Existia ainda a hipótese de reexame necessário contra decisão que absolvesse o acusado pela existência de circunstâncias que excluía ou isentasse de pena o acusado, denominada a absolvição sumária, prevista no art. 574, inciso II do CPP²⁰. Contudo, a reforma processual de 2008 revogou tacitamente essa possibilidade.

Inúmeros são os debates acerca da recepção do recurso de ofício pela Constituição Federal, diante da clara incompatibilidade com o sistema acusatório adotado pela Carta Magna. Há um forte descompasso com a imparcialidade do juiz, a imposição da revisão de uma decisão favorável ao acusado sem que haja manifestação das partes. Expõe Renato Brasileiro:

Por ocasião do advento da Constituição Federal de 1988, houve intensa controvérsia acerca da recepção (ou não) do reexame necessário. Muitos doutrinadores manifestaram-se no sentido de que, a partir do momento em que a Carta Magna outorgou ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (CF, art. 129,1), não faria mais sentido a existência de um recurso obrigatório. Além disso, ao adotar o sistema acusatório, o constituinte deixou claro que, no processo penal, há inequívoca divisão de funções, cabendo ao magistrado apenas o julgamento da demanda. Ora, a atuação de ofício do juiz de remeter os autos à instância superior em virtude do reexame necessário importaria em violação a esse sistema, porquanto haveria o deslocamento do magistrado de sua inércia natural.²¹

Apenas em situações que beneficiem o réu é que o recurso de ofício possui previsão, é imposto ao magistrado a função de recorrer de suas próprias decisões favoráveis ao réu, atuando o juiz quase como um órgão acusador, subvertendo assim toda a lógica do processo penal acusatório. A justificativa recai numa suposta necessidade de proteger a sociedade frente a liberdade de determinados sujeitos. Roberto Gullo menciona a decisão do legislador de criar esse mecanismo justamente em situações benéficas ao réu:

Nota-se que as circunstâncias em que é necessária a interpretação do recurso ex officio no Direito Processual são todas circunstâncias que beneficiam o réu e, para assegurar

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 08. mar. 25.

²⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília. DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo. JusPodivm, 2022. p. 1487.

o direito do Estado de punir (*jus puniendi*) os que tenham transgredido a norma legal (*norma agendi*), propiciando, assim, uma maior garantia à sociedade é que a lei não permite que o juiz decida soberanamente sobre tal situação. Exige-se, nestes casos importantes, que a decisão não seja única e sim que estas decisões que beneficiem o réu sejam também levadas à apreciação da segunda instância.²²

Conforme afirma Lucio Santoro de Constantino, “o fundamento do recurso de ofício está na presunção de que determinadas decisões, por refletirem interesse público especial, merecem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição.”²³

Norberto Avena²⁴ também discorre:

O recurso *ex officio* fundamenta-se na presunção de que determinadas decisões, expressamente previstas, pela sua natureza, causam prejuízo potencial à sociedade, impondo-se, pois, a submissão obrigatória ao duplo grau de jurisdição como condição para que transitem em julgado (*ex vi* da Súmula 42330 do STF).

O recurso de ofício é fruto do CPP de 1941, idealizado numa época delicada para as garantias individuais, certo é, que com a promulgação da CFRB de 1988, foi adotado ao processo criminal a estrutura acusatória. Ademais, a Carta Magna reforçou princípios como a presunção de inocência, dignidade da pessoa, entre outros fundamentais para assegurar um processo criminal mais justo e efetivo. Nesse cenário, o recurso de ofício parece não encontrar apoio nessa nova sistemática constitucional, tendo em vista, que a nova ordem propõe um sistema onde as funções de cada sujeito esteja previamente e expressamente delimitado, fazendo-se necessário uma precisa separação da atuação de cada um dos atores processuais.

3. A PERSISTÊNCIA DO RECURSO DE OFÍCIO NO PROCESSO PENAL: REFLEXÕES SOBRE SUA NECESSIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

O reexame obrigatório prevê a revisão de determinadas decisões proferidas pelo juiz singular, violando diretamente o modelo acusatório, previsto pela Constituição Federal.

²² GULLO, Roberto. **Recurso ex officio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 55.

²³ CONSTANTINO, Lucio Santoro de. **Recursos Criminais, Sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 75.

²⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**- 15. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 1170

É nítido que o duplo grau de jurisdição obrigatório vai de encontro com a regra de que os recursos são interpostos mediante vontade da parte interessada. Há o estabelecimento de um instituto que obriga o envio de decisões proferidas ao reexame necessário pelos Tribunais, afrontando o sistema acusatório, pois impõe como dever do magistrado interpor um recurso por conta própria, sem que haja uma manifestação de vontade dos outros sujeitos processuais.

O modelo acusatório implica uma clara divisão dos papéis incumbidos a cada um dos sujeitos processuais.²⁵ Assim, o Ministério Público possui a função acusatória, a defesa atua para proteger os direitos do acusado, tendo o juiz um papel de mediador do processo. Contudo, a imposição ao juiz da função de remeter a decisão a confirmação pelo Tribunal, indiretamente o conduz atuar como se órgão acusatório fosse, gerando assim uma incongruência do sistema.

A Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram pela constitucionalidade do duplo grau de jurisdição obrigatório no processo penal.

O impropriamente denominado “recurso ex officio” não foi revogado pelo art. 129, I, da Constituição, que atribui ao Ministério Público a função de promover, privativamente, a ação penal, e, por extensão, a de recorrer nas mesmas ações. A pesquisa da natureza jurídica do que se contém sob a expressão “recurso ex officio” revela que se trata, na verdade, de decisão que o legislador submete a duplo grau de jurisdição, e não de recurso no sentido próprio e técnico.²⁶

A remessa oficial não fere o princípio do contraditório e tampouco a alteração do julgado por ela produzida ocasiona prejuízo ao réu, porquanto devolve a causa integralmente ao Tribunal revisor, não havendo, pois, falar em julgamento extra petita, bem como em reformatio in pejus na sua alteração pela instância superior, pois nada que se decidiu se faz precluso.²⁷

Nessa linha, lamentavelmente a doutrina majoritária também entende pela constitucionalidade do instituto. Norberto Avena sustenta pela constitucionalidade do instituto²⁸:

Embora minoritária, existe posição contrária ao recurso de ofício, sob o argumento da inconstitucionalidade dessa providência, já que, em primeiro lugar, importaria em deslocar o magistrado de sua inércia natural e, em segundo, porque o próprio art. 129,

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal**: Renato Brasileiro de Lima. 11. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 47.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **HC 74.714/PI**, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24-6-1993, DJ de 22-8-1997, p. 38.761.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **RHC 17.143/SC**, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 28-11-2007, DJ de 17-12-2007, p. 223.

²⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 1172.

I, da Constituição Federal teria banido o reexame necessário do ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer o Ministério Público como titular da ação penal pública. Discordamos desse entendimento, pois o reexame necessário não se constitui, propriamente, em um recurso na acepção legal do termo, mas, sim, em uma providência acauteladora, prevista na lei para que determinadas decisões, potencialmente prejudiciais aos legítimos interesses da sociedade, sejam revistas pelos tribunais.

Nucci afirma que:

Há posição minoritária na doutrina, considerando que o recurso de ofício está revogado pela Constituição Federal de 1988, particularmente pelo disposto no art. 129, I, que atribui, exclusivamente, ao Ministério Público a titularidade da ação penal. Assim, caso o juiz considerasse interposto um recurso, sem haver qualquer requerimento das partes, estaria agindo de ofício e movimentando a ação penal, valendo-se de ilegítima iniciativa.²⁹

É minoritária a corrente que entende pela não recepção do reexame necessário. Renato Marcão, por sua vez, discorre acerca da inviabilidade da perpetuação do duplo grau de jurisdição obrigatório no sistema jurídico brasileiro “Nos dias que correm, tal forma de pensar não encontra estrutura jurídica em que possa se sustentar”.³⁰

Ainda acerca da ofensa do recurso de ofício ao modelo acusatório, é possível sustentar que a violação também recai sobre postulados norteadores do processo criminal democrático, fator preponderante ao Estado Democrático de Direito.

De início, é perceptível a violação ao princípio da imparcialidade do juiz, que impõe ao magistrado o dever de atuar de forma ativa não como parte do processo, mas sim como árbitro imparcial. O sistema acusatório, conforme disposto no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna³¹, e em diversos artigos do Código de Processo Penal, exige que o juiz atue de forma imparcial, limitando-se a conduzir o processo de acordo com os fatos e a lei. O duplo grau de jurisdição obrigatório, ao ser instaurado automaticamente pelo juiz, sem a iniciativa das partes, compromete essa imparcialidade. Isso ocorre porque, ao decidir interpor o recurso de ofício, o

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1665.

³⁰ MARCÃO, Renato- **Curso de processo penal** / Renato Marcão. – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. p.471.

³¹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília. DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

juiz passa a exercer um papel ativo no processo, o que pode ser interpretado como uma violação do seu dever de imparcialidade.³²

Destarte é nítida a violação ao princípio da independência dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, principalmente quando considerado à luz da separação entre as três esferas de Poderes, e da autonomia da defesa no processo penal. A independência entre os poderes estabelece que o Judiciário não deve se imiscuir de forma indevida nas atribuições do Legislativo ou do Executivo. Quando o Judiciário se vê forçado a recorrer de suas próprias decisões, como ocorre em alguns casos de recurso de ofício, a impressão que fica é a de que o Judiciário está, de certo modo, interferindo ou ultrapassando os limites da sua função institucional, ao tratar do processo de forma unilateral, sem que as partes manifestem qualquer desejo de recorrer. Sendo imposto pelo Poder Legislativo ao Poder Judiciário, portanto, uma ingerência indevida na atividade jurisdicional, qual seja remeter sua própria decisão à revisão do Tribunal.

Ademais a Constituição garante a independência dos juízes e a autonomia da sua decisão, que deve ser motivada e livre de pressões externas. Quando o recurso de ofício é imposto, o juiz é obrigado a remeter a própria decisão a revisão, sem que tenha havido uma solicitação das partes. Isso enfraquece a ideia de que as sentenças devem ser fruto de uma decisão legítima e autônoma do magistrado.

Notório se torna que o recurso de ofício não foi recepcionado pela Carta Magna, pois não condiz com o ideal de promoção de garantias fundamentais e um processo criminal íntegro. Edilson Mougenot discorre sobre o assunto:

Uma parte minoritária da doutrina e da jurisprudência, inclusive, aventa a hipótese de que tal recurso, impropriamente denominado, não teria sido recepcionado pela Constituição, invocando os seguintes argumentos:

- a) ao juiz faltaria o pressuposto legal do interesse recursal, pois não é parte sucumbente, ou seja, não auferiu prejuízo;
- b) impossibilidade de o juiz provocar a reforma da própria decisão;
- c) usurpação da função institucional do Ministério Público.

Neste último aspecto, com a implantação pela Constituição do sistema acusatório, cuja principal característica é a repartição, entre órgãos autônomos, das funções de acusar e de julgar, entendeu-se que, sendo função do Ministério Público a promoção, privativamente, da ação penal pública, por força do art. 129, I, da CF, revogaram-se

³² FERREIRA, Otávio Dias de Souza. **Recurso de Ofício: Instituto é incompatível com o Estado Democrático**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-abr-13/recurso-penal-oficio-incompativel-estado-democratico/>.

os dispositivos de lei que determinavam a interposição obrigatória de recurso pelo juiz, entre eles o art. 574 do CPP.³³

Torna-se evidente, portanto, que o duplo grau de jurisdição obrigatório viola o sistema acusatório, comprometendo princípios fundamentais, como a imparcialidade do juiz, a autonomia das partes, o contraditório e a ampla defesa. Ao possibilitar que o juiz interponha um recurso de ofício, o sistema processual penal permite que o juiz se torne ativo na revisão da própria decisão, o que enfraquece a separação de funções prevista no sistema acusatório. Em suma, o recurso de ofício desrespeita a estrutura de equilíbrio e a independência entre acusação, defesa e julgamento, que são pilares do processo penal democrático.

CONCLUSÃO

O recurso de ofício no processo penal é um mecanismo que impõe ao juiz, de forma automática, o papel de interpor um recurso contra a decisão que ele proferiu, sem que as partes envolvidas, como a defesa ou a acusação, solicitem tal medida. Em tese, a ideia por trás desse recurso é garantir a revisão de decisões que, em princípio, possam ser consideradas equivocadas ou prejudiciais ao interesse da justiça e a sociedade.

Houve uma preferência do legislador a assegurar o *in dubio pro societate*, com a justificativa de preservação da segurança pública e do bem estar coletivo, criou-se um instituto que gerasse o reexame necessário de determinadas decisões favoráveis ao réu, a fim de evitar um possível equívoco que gerasse prejuízos a sociedade.

No entanto, essa prática tem gerado intensos debates sobre sua compatibilidade com o modelo de processo penal adotado pela Constituição Federal de 1988, o qual é regido pelo sistema acusatório. Em que pese a doutrina majoritária, a Suprema Corte e Superior Tribunal de Justiça compreenderem a favor da constitucionalidade do duplo grau de jurisdição obrigatório, tal entendimento merece ser revisto. Tendo em vista, que foi inaugurada uma nova ordem constitucional, que torna inviável a presença de um mecanismo inquisitorial como o recurso de ofício.

³³ BONFIM, Edilson Mougnot- **Curso de processo penal**. – 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 584

É nítido que a Constituição Federal ao estabelecer as bases do sistema jurídico brasileiro, não recepcionou o recurso de ofício no processo penal, deixando claro que o modelo acusatório adotado pela nova ordem constitucional exige uma separação nítida entre os papéis do juiz, da acusação e da defesa. O recurso de ofício, que permite ao juiz revisar decisões de instâncias inferiores de forma automática, sem a provocação das partes, é incompatível com os princípios constitucionais de imparcialidade e do devido processo legal, que são fundamentais para a justiça penal.

O reexame necessário é fruto de um Código Processual Penal, criado nos seios do fascismo, lastreado com ideologias antidemocráticas, possuindo claramente resquícios inquisitórios. Contudo, os tempos mudaram, e uma nova ordem constitucional foi desenvolvida, sendo inviável a perpetuação de mecanismos que se dissociam do padrão democrático imposto pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BADARÓ, Gustavo. **Manual dos Recursos Penais**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2022.

BONFIM, Edilson Mougenot- **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília,DF: Presidência da República,[2025].Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília. DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10.mar. 25.

BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 08. mar. 25.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **HC 74.714/PI**, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, 24.jun.1993,.Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur28110/false>. Acesso em 10.mar.25.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça, **RHC 17.143/SC**, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, 28.nov. 2007. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3553003&num_registro=200500032499&data=20071217&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 11. Mar. 25.

CONSTANTINO, Lucio Santoro de. **Recursos Criminais, Sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Otávio Dias de Souza. **Recurso de Ofício: Instituto é incompatível com o Estado Democrático**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-abr-13/recurso-penal-oficio-incompativel-estado-democratico/>. Acesso em: 09.mar.25.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2009.

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

LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal**: 11. ed. rev., ampla. e atual. - São Paulo: JusPodivm, 2022.

LOPES, Júnior, Aury, **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MEDEIROS, Hortêncio Catunda. Aspectos do Recurso de Ofício (Em matéria penal). **In: Revista de Direito Ministério Público do Estado da Guanabara**, Rio de Janeiro, nº 14.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VITAL, Danilo. **Não cabe remessa necessária para decisão que concede Habeas Corpus, define TRF4**. <https://www.conjur.com.br/2024-ago-11/nao-cabe-remessa-necessaria-criminaldefine-trf-4/>. Acesso em: 08. mar. 2025.