

XII. TEORIA GERAL DOS RECURSOS

1. Considerações iniciais:

1.1. Conceito:

Recurso é a providência legal imposta concedida à parte interessada, consistente em um meio de se obter nova apreciação da decisão ou situação processual, pelo juiz prolator da decisão ou órgão superior, com o fim de corrigi-la, modificá-la ou esclarecê-la. Em suma, trata-se do meio pelo qual se obtém o reexame de uma decisão.

Segundo as mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo recurso é:

“Um meio voluntário de impugnação de decisão, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a propiciar ao recorrente resultado mais vantajoso, decorrente da reforma, da invalidação do esclarecimento ou da integração da decisão”.

1.2. Fundamentos

EDÍLSON MOUGENOT enumera os fundamentos dos recursos, a saber:

a) A própria natureza falível do ser humano, e do juiz enquanto tal, não estando isento de equívocos. Nesse norte a doutrina:

“Todo recurso para juiz superior (*provocatio* dos romanos) corresponde e satisfaz a uma tendência irresistível da natureza humana; é a expressão legal do instinto que leva todo homem a não se sujeitar, sem reação, ao conceito ou sentença do primeiro censor ou juiz¹”.

b) A necessidade psicológica do homem de ver reapreciada uma decisão desfavorável. Em qualquer ramo da atividade humana, a pessoa é vulnerável às dúvidas, sobretudo quando se trata do desenvolvimento dos atos judiciais, restando necessário o reexame da questão, através do recurso para suprir as desconfiças naturais do indivíduo;

c) Certa coação psicológica sobre o juiz de grau inferior, que o levaria a “julgar melhor”, sabedor da possibilidade de sua decisão ser reexaminada

¹ In MONTEIRO, João. Programa de curso de processo civil. 2ª ed. 1905, p. 55.

por um órgão superior. Esse fator faz com que o julgador seja mais diligente na hora de proferir sua decisão, levando-o a afastar do erro e do arbítrio, bem como o impulsionado à pesquisa e constante aperfeiçoamento para evitar a censura do órgão jurisdicional superior;

d) A possibilidade da causa ser julgada por um órgão colegiado, formado por juízes de maior experiência e saber jurídico;

1.3. Natureza jurídica:

A doutrina debate acerca da natureza jurídica do recurso, existindo três vertentes: **a)** recurso seria uma nova ação dentro do mesmo processo; **b)** qualquer meio destinado a modificar uma decisão judicial e, por fim, **c)** um desdobramento do direito de ação. A corrente majoritária nacional e estrangeira é a última:

“Toda a construção doutrinária em torno do assunto partiu da colocação que, há muito, fiz ao considerar o recurso como ação, melhor dizendo, como um prolongamento do direito de ação, o que, ontologicamente, vem a significar a mesma coisa²”.

“O recurso um prolongamento do direito de ação, um prosseguimento do processo de declaração³”.

2. Princípios recursais:

2.1. Taxatividade:

Os recursos, via de regra, devem estar descritos na Lei, pois caso contrário haveria caos na marcha processual com a agitação de recursos inexistentes. E, segundo PAULO RANGEL, este princípio está intimamente ligado à segurança jurídica, porque as relações processuais não podem ficar infinitamente abertas a espera de recursos não existentes.

Assim, o “princípio da taxatividade recursal, que não admite a criação de qualquer espécie recursal se a mesma não for criada, por força de Lei federal. Sendo assim, possibilitar a reforma de uma decisão pelo próprio órgão julgador quando não houver previsão expressa em lei é criar um recurso não previsto no ordenamento jurídico⁴”.

2.2. Unirrecorribilidade ou singularidade:

Via de regra os recursos devem ser manejados um por vez, pois para cada espécie de provimento judicial há um recurso específico, portanto, não seria

² In HAMILTON, Sergio Demoro. O recurso do assistente do ministério público. (Publicada na Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal nº 16 - OUT-NOV/2002, pág. 22).

³ In ROSA, Eliézer, Dicionário de processo penal, p. 69, Editora Rio, 1975.

⁴ In BENEVIDES, Fernando Pinheiro de Sá e. O objeto do pedido de reconsideração. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 316, 19 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5206>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

cabível o manejo de dois recursos para a mesma decisão. Entrementes, o próprio ordenamento jurídico permite se lançar mão de dois recursos em caso de *recurso especial* e *extraordinário*, bem como *apelação* e *protesto por novo júri*.

Destarte, a utilização de mais de um recurso sem autorização legal enseja o desconhecimento do segundo, como decidiu o pretório supino:

“O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. (STF – RE-AgR 478722 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 02.02.2007 – p. 145)”.

2.3.Voluntariedade:

Cabe às partes na relação processual decidirem acerca da propositura do recurso previsto em lei, ou seja, não há obrigatoriedade de recorrer, pois os recursos são interpostos voluntariamente, resumindo, dependem exclusivamente da vontade das partes, como preceitua o art. 574:

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

Em consectário desse princípio descaracteriza-se a natureza recursal do “recurso de ofício”, arts. 411; 574, incs. I e II e 746 do CPP e art. 7º da Lei Federal nº 1.521/51. Na realidade, é um reexame necessário cunhando-se como condição de eficácia da decisão. Nesse sentido a súmula nº 423 do STF:

423 - Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex-officio que se considera interposto *ex lege*.

2.4.Conversão:

A conversão significa correção do endereçamento do recurso manejado dentre dos parâmetros legais, isto é, caso o recorrente interponha o recurso escorrito, todavia, o encaminhe a órgão judicante errado, este deverá encaminhá-lo ao correto.

2.5.Fungibilidade:

Inicialmente poder-se-ia alegar que esse princípio contradiz o da taxatividade, contudo, não há que confundir, a fungibilidade significa que o recurso pode ser conhecido e provido mesmo que a parte tenha se equivocado na interposição da espécie recursal desde que tenha operado de boa-fé, *ex vi* do art. 579 do CPP:

Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Goldschmidt assenta esse princípio como a *teoria do recurso indiferente* ou teoria do “*tanto vale*”. Entretanto, não se admite a fungibilidade recursal em erro crasso nem má-fé na aplicação desse princípio, nesse norte o aresto:

“É certo que havendo disposição expressa em Lei acerca do recurso cabível, resta inviabilizada a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que este somente se aplica nos casos de fundada dúvida, ou diante da inexistência de erro grosseiro ou má-fé na interposição do recurso eleito. (TJPR – AG 0354911-5/01 – Paranaguá – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Conv. Espedito Reis do Amaral – J. 16.01.2007)”.

3. Classificação dos Recursos:

a) Quanto ao conteúdo:

- ✓ *Total ou pleno*: quando se questiona toda a decisão. O órgão *ad quem* (tribunal ou turma recursal) reexaminará toda a decisão;
- ✓ *Parcial ou restrito*: quando se questiona apenas parte da decisão. Será reexaminada pelo tribunal apenas a parte impugnada.

b) Quanto às fontes informativas:

- ✓ *Constitucionais*: previstos pela Constituição Federal com a finalidade de levar aos tribunais superiores o conhecimento ou a defesa dos direitos fundamentais do indivíduo, *v. g.*, o recurso especial e extraordinário;
- ✓ *Legais*: previstos no Código de Processo Penal e nas leis processuais especiais;
- ✓ *Regimentais*: instituídos nos regimentos dos tribunais.

c) Quanto à motivação

- ✓ *Ordinário*: é o recurso que visa à defesa de um direito subjetivo. Baseia-se no mero inconformismo;
- ✓ *Extraordinário*: é o recurso que possui requisitos próprios, como, por exemplo, protesto por novo júri.

4. Pressupostos Recursais:

Pressupostos recursais são os requisitos de admissibilidade que o recurso deve possuir, são divididos em pressupostos objetivos (atinentes ao recurso em si) e subjetivos (referentes às partes).

4.1. Pressupostos objetivos ou extrínsecos:

a) Cabimento e adequação.

O recurso deve estar previsto em lei (taxatividade), demais disso, não basta que o recurso esteja previsto em lei, porque é premente que seja adequado à

decisão que se deseja impugnar. Esse pressuposto confere lógica ao sistema recursal e decorre do princípio da taxatividade.

Cada decisão, em regra, só comporta um recurso, em face da aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões (supra). O recurso, ainda que inadequado, pode ser recebido e conhecido pelo princípio da fungibilidade, sendo exceção à adequação. Assim, a interposição equivocada de um recurso pelo outro não impede o seu conhecimento, desde que oferecido dentro do prazo correto e contanto que não haja má-fé do recorrente.

b) Regularidade formal:

O art. 578 do CPP estabelece a forma segundo a qual o recurso deve ser interposto. São formalidades legais para o recurso ser recebido. A apelação, o recurso em sentido estrito e o protesto por novo júri podem ser interpostos por petição ou termo nos autos. Os demais recursos devem ser interpostos por petição. Outra formalidade essencial é a motivação (razões), sem a qual se opera nulidade. A acusação deve apresentar as razões em virtude do princípio da indisponibilidade (art. 576 do CPP). Quanto à defesa, o não oferecimento de razões importaria em prejuízo à ampla defesa. Por isso, a apresentação tardia das razões importa em mera irregularidade. Essa regra tem uma exceção: o protesto por novo júri dispensa razões, ou seja, basta a simples interposição.

c) Tempestividade:

O recurso deve ser interposto no prazo legal. Os prazos começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação, e, conforme prevê a Súmula nº 310 do Supremo Tribunal Federal: “quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir”.

De regra, no processo penal, o prazo para interposição dos recursos é de 5 dias. Exceções:

- ✓ Recurso em sentido estrito previsto no inciso XIV do artigo 581 – 20 dias;
- ✓ Embargos infringentes ou de nulidade – 10 dias;
- ✓ Embargos declaratórios – 2 dias;
- ✓ Carta testemunhável – 48 horas;
- ✓ Recurso extraordinário ou especial – 15 dias;
- ✓ Apelação nos crimes de competência do Juizado Especial Criminal – 10 dias (já acompanhada das razões).

O termo “a quo” dos recursos, de acordo com o art. 798, § 5º, é o primeiro dia útil subsequente à intimação pessoal do defensor dativo e do representante do Ministério Público. No caso dos defensores constituídos, o prazo

flui a partir do primeiro dia útil seguinte à sua intimação pelo Diário Oficial (art. 370, § 2.º, do Código de Processo Penal).

d) Ausência de fatos impeditivos do direito de recorrer:

Fatos impeditivos são aqueles que impedem a interposição do recurso ou seu recebimento, quais sejam:

- ✓ *Renúncia*: é ato de disposição, ou seja, abre-se mão do direito de recorrer. É diferente de deixar escoar o prazo sem interpor recurso. Na renúncia há manifestação expressa nesse sentido. O Ministério Público não pode renunciar. A renúncia antecipa o trânsito em julgado. Na doutrina, prevalece entendimento de que a vontade do acusado deve prevalecer sobre a do defensor. Na jurisprudência, sustenta-se que prevalece a vontade técnica do defensor, porque a renúncia ao direito de apelação, sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta, como pacificou o STF pela Súmula nº 705;
- ✓ *Não recolhimento à prisão nos casos previstos em lei* (art. 594 e art. 408, § 2º, ambos do CPP).

e) Ausência de fatos extintivos do direito de recorrer:

Fatos extintivos são fatos supervenientes à interposição do recurso:

- ✓ *Desistência*: é ato de disposição, porém sempre posterior à interposição do recurso. O Ministério Público não pode desistir dos recursos interpostos (art. 576 do CPP). O defensor só pode fazê-lo se tiver poderes especiais;
- ✓ *Deserção*: ato de abandonar o recurso. Equivale à desistência tácita ou presumida. Pode ocorrer pelo não pagamento das custas processuais (art. 806, § 2º, do CPP); ou pela fuga do réu no caso de apelação, sempre quando for negada a possibilidade de apelar em liberdade. A recaptura não torna sem efeito a deserção.

4.2. Pressupostos subjetivos ou intrínsecos:

a) Legitimidade:

A legitimidade refere-se às partes legítimas para interposição do recurso: Ministério Público, assistente, querelante, réu ou seu defensor (art. 577 do CPP). Devem ser intimados o réu e seu defensor, iniciando-se o prazo após a última intimação.

b) Interesse jurídico:

O interesse deriva da sucumbência. A sucumbência ocorre sempre que a parte teve frustrada alguma expectativa legítima. Estabelece o parágrafo único do art. 577 do CPP: “não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão”.

O Ministério Público tem interesse em recorrer da sentença condenatória, em favor do réu, como já decidiu o STF:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RECURSO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE EXTENSÃO. 1. **O Ministério Público tem legitimidade para recorrer quer como parte, quer como fiscal da lei. Poderá fazê-lo, inclusive, em favor do réu.** 2. Decisão absolutória transitada em julgado para o Ministério Público, aproveita ao co-réu não recorrente. Exegese do CPP, art. 580. Habeas conhecido em parte para conceder a extensão. (STF. HC 80933/MG. Relator(a): Min. NELSON JOBIM. Julgamento: 14/08/2001. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 28-09-2001 PP-00038). (grifado).

Outrossim, na legislação comparada há previsão expressa da possibilidade do recurso pelo *Parquet* em favor do réu, como doutrina Roberto Paranhos Nascimento em artigo na rede mundial de computadores⁵:

Alemanha:

“Titulares do direito de recorrer: (1) Os recursos admissíveis contra decisões judiciais competem tanto ao Ministério Público quanto ao réu. (2) O Ministério Público também pode utilizá-los a favor do réu”. (parágrafo 296, StPO) (grifo nosso).

“O Ministério Público não poderá desistir do recurso, interposto a favor do réu, sem anuência deste”. (parágrafo 302, StPO) (grifo nosso).

Portugal:

“É legítimo o interesse do Ministério Público para recorrer de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido”. (art. 401, 1, “a”, Código de Processo Penal português).

Argentina:

“Recursos del Ministerio Fiscal – En los casos establecidos por la ley, el Ministerio Fiscal podrá recurrir incluso a favor del imputado...” (art. 467, do Código de Processo Penal da Província de Córdoba).

5. Esquema dos pressupostos recursais:

Pressupostos objetivos	✓ <i>Cabimento e adequação;</i> ✓ <i>Regularidade formal;</i> ✓ <i>Tempestividade;</i> ✓ <i>Ausência de fatos impeditivos do direito de recorrer;</i> ✓ <i>Ausência de fatos extintivos do direito de recorrer.</i>
------------------------	---

⁵ In NASCIMENTO, Roberto Paranhos. Recurso do Ministério Público em favor do réu no processo penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1063>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

Pressupostos subjetivos { ✓ Legitimidade;
 ✓ Interesse jurídico.

6. Efeitos recursais:

Os recursos têm efeitos específicos, pois a depender da espécie interposta a decisão guerreada não surtirá efeitos (efeito suspensivo) ou apenas devolverá (efeito devolutivo) a instância *ad quem* a matéria discutida na decisão atacada. Assim, são efeitos dos recursos:

6.1. Efeito devolutivo:

É aptidão que têm os recursos de levar a decisão a reexame pelo juízo ou tribunal *ad quem*, ou seja, a interposição recursal entrega ao órgão superior toda a matéria objeto do recurso.

Em consectário desse efeito, PAULO RANGEL leciona que o órgão de reexame se limitará ao objeto da impugnação que é limitado pela *petição* ou *termo* do recurso. Dessa forma os recursos podem ser de *instância reiterada* ou de *instância iterada*, estes ocorrem quando se devolve ao tribunal apenas o conhecimento da decisão de cunho processual e, aqueles existem quando a matéria será analisada pelo tribunal em sua inteireza.

Realce-se que é corolário do efeito devolutivo a vedação da *reformatio in pejus*, prevista no art. 617 do CPP, *verbis*:

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

Com efeito, a interpretação sistêmica do dispositivo informa que em consequência de qualquer recurso defensivo unicamente interposto será proibida a reforma para pior, como assevera a doutrina:

“Repetimos: é a proibição de *reformatio in pejus* que se dirige a todo e qualquer recurso exclusivo do réu e não só apelação⁶”.

Desenvolvendo o raciocínio trazido os estudiosos construíram a proibição da *reformatio in pejus* indireta, ou seja, não é possível o magistrado majorar a reprimenda após a anulação da primeira decisão, como se observa dos julgados:

⁶ In RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 12ª edição. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2007.p. 712.

“Todavia, com relação à acusada, operou-se a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, porquanto, pelo princípio que veda a *reformatio in pejus* indireta, uma vez anulada a ação penal, a pena a ser fixada pela nova sentença não poderá ser mais gravosa, pois do contrário a ré estaria sendo prejudicada indiretamente pelo seu recurso, conforme entendimento do STF (RTJ, 88/1018 e 95/1081). (TRF 4ª R. – QO-ACr 2001.70.01.006576-9 – 7ª T. – Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose – DJU 07.03.2007)”.

“Impossibilitado o aumento de pena na nova persecução penal, em razão da ausência de recurso do ministério público, é de se reconhecer como já consumada a prescrição punitiva pela pena concretizada na sentença ora anulada, ainda que proferida por juiz absolutamente incompetente, em face da vedação à *reformatio in pejus* indireta”. Precedentes. 5. Extinção da punibilidade. (TRF 4ª R. – QO-ACr 2005.70.08.000044-7 – 7ª T. – Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose – DJU 10.01.2007)”.

Obs.:

- No protesto por novo júri e nos embargos de declaração será o mesmo órgão jurisdicional do qual se recorre o responsável pelo reexame da decisão impugnada.

Reformatio in melius?

“A mais recente jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 617 do CPP proíbe, apenas, a *reformatio in pejus*, não havendo nenhuma vedação à *reformatio in melius* em recurso exclusivo da acusação, uma vez que este devolve toda a matéria ao Tribunal. (STJ. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. DJ 07.05.2007 p. 359. QUINTA TURMA. REsp 730337/RS. RECURSO ESPECIAL 2005/0034305-2)”.

“Ademais, a *reformatio in melius* é admitida no Direito brasileiro, principalmente se o réu não recorreu, em atenção ao princípio *favor rei*. (TAMG – AP 0408989-6 – (83545) – Contagem – 2ª Cam.Mista – Rel. Juiz Alexandre Victor de Carvalho – J. 09.12.2003)”.

6.2. Efeito suspensivo:

O efeito suspensivo decorre de lei e é exceção ao sistema, pois caso não exista previsão legal não há este efeito para espécie recursal agitada. Ele significa que em consequência de recurso que possua este efeito a decisão atacada não produzirá efeitos jurídicos até o julgamento do recurso. São exemplos de recursos que possuem o efeito suspensivo:

- ✓ Recurso de ofício da absolvição sumária (art. 411 do CPP);
- ✓ Recurso em sentido estrito da decisão que julgar perdido o valor da fiança e daquela que denegar a apelação ou julgá-la deserta (art. 584, *caput* do CPP);
- ✓ Recurso em sentido contra decisão de pronúncia (art. 584, § 2º do CPP);

- ✓ Apelação de sentença condenatória (art. 594), salvo exceções do art. 393, I.

6.3. Efeito regressivo:

Alguns recursos permitem a reanálise do próprio órgão julgador, ensejando o juízo de retratação antes da remessa ao juízo de reexame. Na sistemática somente no recurso em sentido estrito (art. 589 do CPP) e no agravo de execução há o efeito em comento.

6.4. Efeito extensivo:

Decorre do art. 580 do CPP: “No caso de concurso de agentes (Código Penal, artigo 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

Destarte, caso haja provimento do recurso por motivo não exclusivamente pessoal haverá extensão dos efeitos favoráveis ao co-réu que não tenha atacado a decisão.

7. Erro de julgamento (*error in judicando*) e erro de procedimento (*error in procedendo*):

O caminho de análise dos recursos passa pelos seus pressupostos e, sendo superada essa fase, o recurso é dito *conhecido* e, logo após, passa-se ao mérito recursal podendo ser *provida* ou *improvida* a insurreição.

Com efeito, no mérito recursal o juízo de reexame poderá anular a decisão guerreada, quando existir *error in procedendo* e, por conseguinte o feito retornará ao seu *status quo* a fim de velar pela regularidade processual. O juízo *ad quem* poderá, ainda, substituir a decisão quando ocorrer *error in judicando*, aqui haverá substituição da decisão recorrida.

É bom notar que parte da doutrina, em especial o Prof. PAULO RANGEL traz a *teoria da causa madura*, emprestada do Direito Processual Civil (art. 515, § 3º do CPC), possibilitando o juízo revisor dar provimento ao recurso, mesmo que seu fundo seja matéria de *error in procedendo*, ou seja, de cunho ritualístico, com o desiderato de absolver o réu quando se constatar essa possibilidade em homenagem aos princípios da celeridade, economia processual e *favor libertatis*.

8. Espécies de Recursos:

8.1. Recursos propriamente ditos:

Recurso em sentido estrito (arts. 581/592), apelação (arts. 593/606), agravos (Leis nº 8.038/90, 7.210/84 etc.), carta testemunhável (arts. 639/646), embargos infringentes (arts. 609, par. único), embargos de declaração (arts. 619/620), protesto por novo júri (arts. 607/608), correição parcial (Leis nº

1.533/51, 5.010/66 *etc.*), recurso extraordinário (CRFB, art. 102, III; Lei n° 8.038/90), recurso especial (CRFB, art. 105, III; Lei n° 8.038/90).

8.2. Ações de desconstituição ou de impugnação:

Revisão criminal (arts. 621/631), *habeas corpus* (arts. 647/667), mandado de segurança (Lei n° 1.533/51).