

VÁLTER KENJI ISHIDA

# Processo **PENAL**

NA **MEDIDA CERTA**

PARA

**CONCURSOS**

2024

**3<sup>a</sup>** Edição  
revista, atualizada  
e ampliada



EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# 14

## RECURSOS

### 14.1 TEORIA GERAL DOS RECURSOS

**Introdução.** Neste capítulo, além dos recursos, estudaremos também as ações autônomas ou de impugnação (*habeas corpus* e revisão criminal) porque ambas visam a corrigir os chamados erros judiciais. Portanto, poderíamos genericamente chamá-las de “remédios jurídicos”.

**Conceito de recurso.** O termo recurso vem de *recursus*: retrocesso, volta. Barbosa Moreira (*Comentários ao código de processo civil*, v. 5, p. 233 *apud* Edilson Mougenot Bonfim, *Curso de processo penal*, p. 555) nos fornece o conceito exato da expressão: “Remédio voluntário, idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.”

**Características dos recursos:** (1) voluntariedade; (2) previsão legal do recurso; (3) anterioridade à preclusão ou coisa julgada; (4) Desenvolvimento dentro da mesma relação jurídica processual.

**Justificativa para a existência dos recursos: necessidade de garantia do duplo grau de jurisdição.** (1) **Falibilidade humana.** Outro argumento é de que os juízes de segundo grau são mais experientes (*expérimentés*, em francês). (2) **Inconformismo da parte.**

**Dialecicidade.** O recurso deve ser dialético ou argumentativo. Essa dialeticidade é demonstrada através das razões e das contrarrazões. As razões de recurso representam a tese recursal e as contrarrazões, a sua antítese.

**Disponibilidade.** A disponibilidade significa que a parte possui livre escolha da parte. Isso porque o recurso é um meio voluntário. Não existe um dever de recorrer tratando-se de um ônus processual das partes. A disponibilidade inclui ainda a possibilidade de a parte **renunciar** ao recurso e também o direito de **desistir** do recurso já interposto. A exceção no caso de desistência recai sobre o MP, que não pode desistir do recurso (art. 576 do CPP) (Badaró, ob. cit., p. 823). Nesse diapasão, o MP não pode restringir o âmbito do recurso interposto (Badaró, ob. cit., p. 823, nota de rodapé 29). É o caso de um Promotor de Justiça interpor o recurso e outro membro do *parquet* tiver que elaborar as razões recursais.

**Personalidade dos recursos.** Conhecido também como pessoalidade dos recursos, determinando que o recurso somente poderá beneficiar a parte que recorreu (Badaró, ob. cit., p. 824).

**Natureza jurídica do recurso.** O recurso é um prolongamento do direito de ação. Como se sabe, o direito de ação pertence tanto ao autor como ao réu.

**Juízo de admissibilidade ou de prelibação.** Todo recurso está sujeito a dois exames: o primeiro é o de aferição dos requisitos prévios. O segundo é a apreciação do conteúdo da postulação. Denomina-se juízo de admissibilidade aquele em que se declara a presença ou ausência dos requisitos (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 67). A natureza do juízo de admissibilidade é essencialmente declaratória (Ada Pellegrini Grinover e outros, ob. cit., p. 70).

**Juízo de mérito.** Após realizado o juízo de admissibilidade e conhecido o recurso, a próxima fase é o juízo de mérito. De regra, a competência para apreciação do mérito é do órgão superior.

**Processamento do recurso no tribunal.** (1) Protocolização no tribunal, com a imediata distribuição (art. 929 do CPC). A distribuição seguirá o Regimento Interno. Deverá ser observada a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade. O primeiro recurso tornará prevento o relator (art. 930 do CPC). (2) Sorteio o Relator, este proferirá o voto em 30 (trinta) dias (art. 931 do CPC). Trata-se de um prazo impróprio. (3) Incumbirá ao Relator, também outras decisões e funções (art. 932 do CPC). (4) Em seguida, o Presidente designará data para o julgamento (art. 934 do CPC).

Abaixo passamos a analisar os pressupostos que o juiz deve examinar no chamado juízo de admissibilidade. Como adverte Badaró (ob. cit., p. 833), não existe consenso doutrinário acerca desses requisitos de admissibilidade, sendo a classificação de Barbosa Moreira a mais aceita no processo civil.

(1) Classificação de Barbosa Moreira (contida em seus “Comentários ao Código de Processo Civil, 16<sup>a.</sup>, Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 5, p. 263, citado por Badaró, ob. cit., p. 834). (1) Requisitos intrínsecos (própria existência do poder de recorrer): cabimento, legitimidade, interesse e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo. (2) Requisitos extrínsecos (modo de recorrer): tempestividade, regularidade formal e preparo.

(2) Classificação de Frederico Marques (contida em seus “Elementos de processo penal”, v. IV, n. 1044, p. 198, *apud* Badaró, ob. cit., p. 834), distinguindo os pressupostos objetivos dos subjetivos, destacando ainda um pressuposto fundamental que seria a sucumbência. Os pressupostos objetivos seriam a adequação do recurso, a tempestividade, a motivação e a regularidade procedimental. Os subjetivos seriam a legitimidade e o interesse recursal. Também, junto aos pressupostos, mencionamos os princípios. Por fim, mencionamos os pressupostos fundamentais para a constituição de uma fase recursal válida.

### **Pressupostos recursais**

Pressupostos são os requisitos ou condições para se recorrer. Didaticamente, pode-se afirmar que existem o pressuposto fundamental (sucumbência), os pressupostos objetivos, os pressupostos subjetivos e os pressupostos para a constituição de uma relação jurídica recursal válida. A sucumbência não deixa de estar inserida dentro do cabimento, isto é, um pressuposto objetivo.

### **Pressuposto fundamental: sucumbência**

O pressuposto lógico e fundamental dos recursos é a **sucumbência**, que consiste na desconformidade entre o que a parte pediu e o que foi decidido.

Não cabe recurso de despacho (não tem o mínimo de conteúdo decisório). Exemplo: não cabe recurso do despacho do juiz que marca data para interrogatório do réu.

### **Modalidades de sucumbência**

1. **sucumbência única**: atinge apenas uma das partes; 2. **sucumbência múltipla**: atinge todas as partes; 3. **sucumbência direta**: atinge uma das partes da relação processual; 4. **sucumbência reflexa**: atinge uma pessoa fora da relação processual. Exemplo: vítima que pode se habilitar como assistente; 5. **sucumbência total**: pedido é desatendido em sua totalidade; 6. **sucumbência parcial**: parte do pedido não foi acolhida; 7. **sucumbência paralela**: atinge simultaneamente vários sujeitos. Exemplo: corréus; 8. **sucumbência recíproca**: atinge tanto o autor como o réu.

## **Pressupostos objetivos dos recursos**

### **1. Cabimento ou autorização legal.**

**Princípio da taxatividade dos recursos.** Por isso, a regra geral é a **taxatividade**, prevendo cada recurso as hipóteses de cabimento fora do qual não se aplica o mesmo. Por isso, não se pode falar em recurso inominado. A previsão deve estar em lei federal, de acordo com o art. 22, inciso I, da CF, já que incumbe à União legislar sobre direito processual (Renato Brasileiro de Lima, ob. cit., p. 1657).

**Possibilidade jurídica:** consequência da necessidade de previsão legal: o pedido deve ser juridicamente possível nos casos em que o sistema expressamente o prevê.

**Princípio da unirecorribilidade ou da singularidade.** Normalmente, havendo recurso para determinada decisão, existirá apenas um recurso (o recurso é uno). Portanto, a parte não pode interpor mais de um recurso da mesma decisão. Assim, se em uma sentença o juiz condena por um crime e extingue a punibilidade em relação a outro, o recurso contra a extinção da punibilidade é a apelação, pois a decisão é una (Defensoria Pública/SP, questão 37, 6-3-2009). Exceções: recurso extraordinário, recurso especial e embargos infringentes (quando o acórdão tem parte unânime e não unânime em desfavor do réu). Este último não é comum porque as decisões são VU (votação unânime) ou por maioria em um só sentido. Julgam-se os embargos infringentes e depois os demais. Ou ainda apelação e embargos declaratórios.

**2. Adequação.** Além da previsão legal, o cabimento inclui a exigência da utilização do recurso adequado (Badaró, ob. cit., p. 834). Os recursos têm previsão legal sobre o cabimento. Para cada tipo de decisão, cabe uma espécie de recurso.

**Princípio da fungibilidade.** O princípio da **fungibilidade** (art. 579, CPP) permite que seja recebido o recurso, independentemente de sua nomenclatura, desde que obedecido o procedimento previsto naquela hipótese e que não haja má-fé ou erro grosseiro. Isso para evitar o formalismo excessivo. O STJ discute se é possível a aplicação no caso de cabimento de RESE e a parte interpõe apelação (Tema 1.219).

**Princípio da convolação.** Não se confunde com o princípio da fungibilidade. Ocorre com a convolação, quando o recurso é adequado, mas existe falta de outro pressuposto recursal, como a tempestividade, a forma, o preparo, o interesse e a legitimidade. É exemplo o recurso ordinário constitucional interposto fora do prazo, mas recebido como *habeas corpus* (STJ, 6ª T., RHC 26.070/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 22/08/2011, DJe 12/09/2011).

**Princípio da conversão:** permite que o recurso interposto com endereçamento errôneo seja encaminhado ao órgão competente. Será recebido se for obedecido o procedimento adequado.

**Princípio da complementariedade:** possibilidade de complementação da impugnação já oferecida. Exemplo: promotor embarga e réu apela. O juiz nos embargos modifica parte da sentença. Nesse caso, a defesa pode complementar as razões de apelação em razão da modificação promovida pelos embargos (Távora e Alencar, *Curso de direito processual penal*, p. 753).

**Princípio da suplementariedade:** ocorre quando se afasta a preclusão consumativa mesmo com a interposição de um recurso em razão de cabimento de mais de uma modalidade recursal.

**Princípio da disponibilidade do recurso.** Incide após a interposição do recurso, permitindo que a parte desista do recurso anteriormente interposto. Não se trata de uma regra absoluta, porquanto veda-se ao Ministério Público desistir do recurso interposto (Renato Brasileiro de Lima, *ob. cit.*, p. 1663).

**3. Forma prescrita em lei ou regularidade formal.** A regularidade formal é um dos requisitos de admissibilidade recursal, embora não se deve adotar um critério rigidamente formalístico na sua apreciação (Badaró, *ob. cit.*, p. 837). É a forma prevista em lei. Por exemplo, exige-se a petição seguida das razões. Em vez da petição, pode-se admitir a interposição através do termo nos autos (art. 578, *caput*). Mas também se admite a interposição oral (como p. ex. em plenário ou audiência) ou através de cota nos autos (Badaró, *ob. cit.*, p. 837). No caso das execuções penais, tem-se admitida a ciência da decisão com menção “com agravo” como substitutiva da própria petição de interposição. O abrandamento do modo de interposição dos recursos e a admissão do meio eletrônico é uma tendência atual dos tribunais. Nesse sentido, o STJ, embasado pela Lei nº 11.419/06 e pela Resolução nº 01/2010 do próprio STJ, admite a tramitação eletrônica dos processos através da certificação digital, incluindo o *habeas corpus* e o recurso em *habeas corpus*. Uma grande vantagem do sistema eletrônico é a permissão da prática do ato processual dentro do prazo de 24 horas no último, diferente do fechamento do expediente forense (Badaró, *ob. cit.*, p. 838).

**4. Tempestividade.** Todo recurso tem um prazo legal para sua interposição que deve ser respeitado. O termo inicial do recurso é a data da intimação da decisão recorrida. Os prazos processuais penais são fatais (que não admitem prorrogação), contínuos e peremptórios (que não admitem prorrogação ou diminuição) (art. 798), não se interrompendo nas férias, domingos e feriados. Todavia, se vencerem em sábados, domingos ou feriados, são prorrogados para o primeiro dia útil seguinte (Badaró, *ob. cit.*, p. 835). De regra, o prazo em geral

é de cinco dias. A tempestividade é aferida na entrega da petição do recurso em cartório com recibo, pouco importando a data do despacho (art. 575 do CPP). A Defensoria Pública tem o prazo contado em dobro (art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50). Não se aplica o prazo em dobro para o advogado dativo (STF, Ag. Reg. no Ag. Reg. na Carta Rogatória 7870, DJe 14.09.2001). Para o MP, o prazo deve ser contado a partir de sua intimação pessoal, isto é, com a chegada dos autos ao cartório administrativo do MP (STJ, EREsp 1.347.303/GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014). Mas o MP no processo penal, não possui o prazo em dobro para recorrer (STF, RHC 135876/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/09/2016; STF, HC 120.275/PR, Rel. Marco Aurélio, j. 15/05/2018; STJ, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no Rec. em Mand. de Seg. 36050/PI). Quanto ao acusado e defensor, embora o art. 394 do CPP estabeleça uma série de regras, são necessárias ambas as intimações, sendo que o termo inicial será da data da última intimação (Badaró, ob. cit., p. 835). Na hipótese do assistente de acusação, embora intimado, sendo seu recurso supletivo, seu prazo somente se inicia a partir do término do prazo para o MP (Súmula nº 448 do STF). É a mesma hipótese do ofendido, que não é intimado e seu prazo começa a fluir do término do prazo para o MP (Badaró, ob. cit., p. 836).

**Publicação em diário oficial eletrônico.** Nesse caso, o termo inicial será o do dia útil seguinte ao da disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico (art. 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006). Esse dia subsequente é considerado como data da publicação. Ex: disponibilizado em 07 de outubro de 2016 (sexta-feira), como sábado não haveria expediente forense, o prazo iniciar-se-ia dia 10 de outubro de 2016 (segunda-feira), lembrando que o prazo recursal é processual penal, não sendo contado o primeiro dia (art. 4º, § 4º da referida lei: “Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação” e art. 798 do CPP) (Badaró, ob. cit., p. 836).

**5. Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos.** Para que o recurso possa se iniciar ou se desenvolver, há necessidade de que não existam os fatos impeditivos ou extintivos. **5.1 Fatos impeditivos.** São os fatos que impedem o juiz de receber o recurso. Os fatos impeditivos ocorrem antes da interposição do recurso (Badaró, ob. cit., p. 838). Atualmente, o único fato impeditivo é a **renúncia** (Badaró, ob. cit., p. 838): manifestação da vontade de não recorrer, daí porque melhor utilizar-se atualmente a expressão no singular: “fato impeditivo”. Segundo a corrente majoritária, o Ministério Público pode renunciar, ao passo que a corrente minoritária entende que não o pode (conforme Edílson Mougenot Bonfim, ob. cit., p. 567). O acusado e o querelante podem renunciar. **5.2 Fatos extintivos.** Fatos extintivos são aqueles que extinguem o recurso após a interposição do mesmo. Há um lapso

de tempo que o recurso é admitido, mas posteriormente incide fato que faz o juiz julgar extinto o recurso.

**1. Fato extintivo: desistência.** A desistência é a manifestação de vontade de retirar o recurso já interposto (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 106), sendo ato unilateral, independentemente da vontade do recorrido (Badaró, ob. cit., p. 842).

**2. Fato extintivo: deserção. Deserção** é caso de extinção das vias recursais que impede o conhecimento do recurso em virtude da ocorrência de determinado ato pela parte (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 106). Pode ocorrer a deserção por: (a) falta de pagamento das custas (do juízo e do tribunal referente ao “processamento do recurso”), compreendendo o preparo dos recursos pelo querelante, nos crimes de ação penal exclusivamente privada (art. 806, § 2º, do CPP). No caso de ação penal pública, sua exigência é discutível, porém, se aceita, só poderá ser imposta com o trânsito em julgado, não cabendo a deserção (STF, HC 95128/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 9-2-2010). Não se exige o pagamento prévio se o réu for pobre (art. 806, § 1º), podendo haver dispensa total, com a concessão do benefício da justiça gratuita (art. 2º, *caput*, da Lei 1.060/1950); (b) falta de pagamento das despesas de traslado (porte de remessa e de retorno) (art. 601, § 1º do CPP). Na apelação, art. 601, § 2º, exige-se o pagamento das despesas de traslado. Mas não cabe a cobrança ao MP porque não se cobra “custas” (art. 601, § 2º, parte final). Sendo o réu “pobre”, poderá ser dispensado das despesas do traslado (art. 601, § 2º, parte final). Mas também existe entendimento de que se não se exige preparo do MP na ação penal pública, não se pode exigir de qualquer réu. Sobraria então a hipótese de ação privada, sendo exigido o preparo tanto do querelante como do querelado. Mas poderá haver dispensa do preparo pelo querelado se for “réu pobre”. No caso de recurso especial e extraordinário, o art. 41-B, *caput*, da Lei 8.038/1990 exige o pagamento do porte de remessa e de retorno dos autos (Badaró, ob. cit., p. 843-844). O MP, nesse caso, também é dispensado do pagamento dessa despesa. *Momento de pagamento.* O art. 806, § 2º, do CPP estipula que o preparo deve ser realizado nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz. Não existe previsão legal e caberá ao magistrado estipular um prazo para recolhimento, intimando-se a parte para pagamento (Badaró, ob. cit., p. 843). A deserção por fuga (art. 595) foi revogada pela Lei nº 12.403/11.

### **Pressupostos subjetivos dos recursos**

Ao contrário dos pressupostos objetivos, que são “externos” ou “extrínsecos”, os pressupostos subjetivos são “internos” ou “intrínsecos” à pessoa

física do recorrente. São dois os pressupostos subjetivos: a legitimidade para recorrer e o interesse para recorrer.

a) **Legitimidade.** A legitimidade recursal corresponde à titularidade do direito de recorrer atribuída a cada um dos sujeitos da persecução penal, ou seja, é a pertinência subjetiva do recurso (Badaró, ob. cit., p. 844). A parte que sofreu prejuízo (que sucumbiu) é que possui legitimidade para recorrer (significa quem pode recorrer no caso específico). O Código de Processo Penal distingue aqueles com legitimidade ampla daqueles que possuem uma legitimidade restrita (Badaró, ob. cit., p. 844). Assim, **quem pode recorrer de forma ampla:** MP, querelante, réu, seu procurador ou seu defensor (mencionados pelo art. 577). Atualmente, tem-se admitida a legitimidade ampla do assistente de acusação, podendo impugnar a sentença absolutória e também até a condenatória para aumento da pena (STJ, HABEAS CORPUS Nº 137.339/RS).

Alguns outros possuem uma legitimidade restrita, limitada a uma expressa previsão legal. Assim, excepcionalmente o assistente de acusação (no caso de falta de recurso ministerial). Em alguns casos, a vítima, mesmo não se habilitando como assistente (apelação conforme art. 598, do CPP). Também de forma excepcional, **qualquer do povo:** pode recorrer na inclusão de jurado em lista geral (prazo: 20 dias) (art. 581, XIV e art. 586, parágrafo único, do CPP).

Insta notar que a atuação do réu no recurso pode ser direta, sem a intervenção do seu defensor, quando interpõe o recurso através do chamado termo de recurso.

**Legitimidade do Ministério Público.** O Ministério Público, como parte principal na ação penal pública, seja como interveniente necessário, na ação penal privada, possui legitimidade ampla e irrestrita (Badaró, ob. cit., p. 845). Mas existe discussão acerca da legitimidade do MP para apelar no caso de absolvição na queixa-crime. Atuando como *custos legis* e apenas pela indivisibilidade, não haveria razão para apelar, já que a ação penal privada é regida pelo princípio da disponibilidade.

Sobre a legitimidade do **recurso do MP em favor do réu**, o STF a admite (RT 547/441), já que o MP também é *custos legis* (art. 257, II, do CPP) e a justiça da decisão também é questão de ordem pública, tendo o MP interesse na defesa da ordem jurídica (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 87). No entanto, não pode alegar nulidade relativa que só interessa à parte contrária (ressaltando a dificuldade jurisprudencial em discernir nulidade absoluta da relativa). O Promotor que requer a absolvição pode recorrer visando à condenação (STF, RT 665/380). Nesse caso, o interesse

pode ocorrer no caso de dois promotores: um que faz alegações finais e outro que toma ciência da sentença.

**Legitimidade do querelante.** Seja na ação penal de iniciativa privada, seja exclusivamente privada ou subsidiária, possui legitimidade ampla e irrestrita (Badaró, ob. cit., p. 845).

**Legitimidade do réu.** O réu possui legitimidade própria para recorrer, podendo realizá-lo pessoalmente (ex: assinatura do termo de recurso), independentemente do recurso. Isso porque é possível na fase inicial apenas a manifestação de recorrer, sendo que posteriormente é que haverá a necessidade de apresentação das razões recursais. Assim, nessa fase inicial, o próprio réu, à semelhança do *habeas corpus*, possui capacidade postulatória (Grinover, Magalhães Gomes Filho e Scarance Fernandes, *Recursos no processo penal*, n. 44, p. 68, *apud* Badaró, ob. cit., p. 845, nota de rodapé 91).

**Legitimidade do Defensor.** Existe uma legitimação própria para o defensor recorrer no art. 577, *caput*, do CPP. Mas existe um único direito de recorrer, com dois legitimados concorrentes, mas baseado exclusivamente no interesse do réu (Badaró, ob. cit., p. 846). Mas se o réu não desejar recorrer e o Defensor sim, prevalece este pelo conhecimento técnico. Nesse sentido é a Súmula nº 705 do STF: “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.” Esse é o melhor entendimento porque não se vislumbra qualquer prejuízo no recurso do defensor. No máximo, haverá manutenção da decisão de Primeiro Grau. E o recurso defensivo não impede a execução provisória da pena, nem o requerimento de benefícios ao réu na fase de execução provisória.

**Ofendido.** Na ação penal pública, o ofendido não é parte e sim interveniente eventual. Nesse caso, como sua legitimação é especial, habilitado ou não nos autos sua legitimidade recursal é restrita. O ofendido então poderá apelar, mas sua apelação será supletiva ao do MP (art. 598). O assistente de acusação poderá interpor recurso em sentido estrito contra decisão de impronúncia ou contra decisão de extinção da punibilidade (art. 271 c.c. art. 584, § 1º). Observa-se que como contra a decisão de impronúncia cabe apelação, nesse caso caberá apelação do ofendido (Badaró, ob. cit., p. 847).

**Limitação do recurso do ofendido.** Havendo várias vítimas (como no caso de lesão em concurso formal), o ofendido só poderá apelar contra a absolvição do réu em relação ao seu caso específico (Badaró, ob. cit., p. 845-846).

b) **Interesse.** Além da legitimidade, a parte tem que ter interesse na reforma ou modificação. Sob o aspecto retrospectivo, o interesse é

identificado com a sucumbência. Diferenciando o interesse de agir na ação e no recurso, disserta Rodolfo de Camargo Mancuso: “Aí se nota um elemento comum e um diferencial entre o interesse de agir (CPC, art. 19) e o interesse em recorrer (CPC, art. 996, caput): ambos derivam de uma situação insatisfatória, reclamando prevenção ou reparação, mas distinguindo-se nisso que o interesse de agir (= judicializar uma pretensão) em regra pressupõe um fato da vida, uma ocorrência negocial (o inadimplemento de uma obrigação, a ameaça a um direito), ao passo que o interesse em recorrer decorre de uma situação de prejuízo decorrente de um ato judicial que, justamente, necessita ser impugnado, pena de estabilizar-se pela preclusão ou mesmo pela coisa julgada material. O interesse em recorrer é, pois, um fenômeno endoprocessual” (Recurso Extraordinário e Recurso Especial - Ed. 2018, 14ª Ed.).

**Interesse através de uma classificação.** O interesse abrange o interesse-adequação, que se confunde com o cabimento. Abrange ainda o interesse-necessidade, consubstanciado na exigência de se obter um resultado prático. Tal não ocorre quando o réu, tendo reconhecido a prescrição, apela no sentido de ser absolvido. Nesse caso, inexistindo resultado prático, o recurso não deve ser admitido (STJ, REsp 908.863-SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 8-2-2011). Por fim, tem-se o interesse-utilidade, ou seja, ligado ao fato de ter ficado vencido ou à própria sucumbência (Ada Pellegrini Grinover e outros, ob. cit., p. 84). O interesse tem de se compatibilizar com a possibilidade. Exemplificando, se o MP teve reconhecida pena no grau máximo, não tem interesse em recorrer para exacerbá-la. Todavia, se não foi apenado no máximo, existe o interesse.

### **Pressupostos para constituição de uma fase recursal válida**

Por outro lado, costuma-se mencionar como pressupostos recursais os requisitos para o processo em geral, ou seja, condições para a constituição de uma fase procedimental válida ou com viabilidade para desenvolver-se regularmente. São esses os requisitos: a investidura do juiz, a capacidade de quem formula o recurso, a regularidade formal da interposição do recurso e ainda a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos. A regularidade formal e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos já foram acima colocadas. Vamos falar apenas da investidura.

**1. Investidura do juiz ou do tribunal.** Mais do que um pressuposto de validade, trata-se de um pressuposto de existência da relação processual. Sem o juiz natural constitucionalmente investido na sua jurisdição a relação processual será inexistente (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 91).

## Classificação dos recursos (arts. 102 e 105 da CF)

Existem diversas classificações dos recursos e iremos destacar as principais.

1. **Classificação quanto à extensão.** O recurso pode ser total quando abrange todo o conteúdo da decisão recorrida. É parcial quando o recorrente se volta apenas contra uma parte. 2. **Classificação com base nos fundamentos.** Recurso de fundamentação livre é aquele que não fixa limite para a impugnação. É exemplo a apelação. Recurso de fundamentação vinculada é aquele que exige uma motivação específica. São exemplos o recurso extraordinário e o especial. 3. **Classificação quanto ao direito protegido.** O recurso extraordinário, incluindo o recurso extraordinário e o especial, protegem o direito objetivo (a norma posta na lei). O recurso ordinário tutela o direito subjetivo do recorrente (Ada Pellegrini Grinover e outros, ob. cit., p. 33).

Utilizando a própria CF, pode-se entender que existam três espécies de recursos: a) extraordinário: art. 102, III, *a, b, c e d*, da CF: questão de natureza constitucional; b) especial (art. 105, III, *a, b e c*, da CF): autoridade e unidade da lei federal (na verdade não aplicação); c) ordinários: todos os outros recursos (Gianpaolo Poggio Smanio, *Processo penal*, p. 113).

### Recurso voluntário e de ofício

*Recurso voluntário:* ônus processual de interpretação que cabe exclusivamente à parte que sucumbiu. É o verdadeiro recurso, pois interposto pela parte. O art. 574, do CPP estipula a **voluntariedade** do recurso como regra geral. Não obstante, essa regra é excepcionada pelo próprio art. 574 que prevê situações denominadas de recurso necessário: “Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser **interpostos**, de ofício, pelo juiz:” (Renato Brasileiro de Lima, ob. cit., p. 1661).

**Recurso de ofício:** necessário, obrigatório ou anômalo: “interposto” pelo próprio juiz. O prejuízo aqui é presumido, em virtude dos interesses sociais que a questão envolve. (1) sentença do juiz singular que concede o *habeas corpus* (art. 574, I, do CPP); (2) sentença de absolvição ou homologação de arquivamento nos crimes contra a economia popular e saúde pública (art. 7º, da Lei n. 1.521/1951). Mas não se aplica à contravenção contra a economia popular e também quanto à Lei de Drogas, porque existe lei especial sobre o assunto: a Lei n. 11.343/2006 (Renato Brasileiro de Lima, ob. cit., p. 1663); (3) decisão que concede reabilitação (art.746, do CPP); (4) sentença que concede mandado de segurança (art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009). **Hipótese em que existe dúvida acerca do recurso de ofício.** Quanto à revisão criminal, estipula o art. 625, § 3º, do CPP, o seguinte: “Se o relator julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça

que se apensem os autos originais, indeferi-lo-á *in limine*, **dando recurso** para as câmaras reunidas ou para o tribunal, conforme o caso.” (negrito nosso). Assim, há quem entenda que exista o duplo grau de jurisdição obrigatório, quando exista indeferimento liminar pelo relator no tribunal de ação de revisão criminal quando o pedido não estiver suficientemente instruído. Todavia, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (*Código de processo penal comentado*, p. 1555) pensam ao contrário, mencionando que a intenção do legislador foi de explicitar o recurso voluntário. Os tribunais, ao indeferir *in limine*, a revisão criminal não tem processado o recurso de ofício nesse caso. Veja nesse sentido, TJPE, Revisão Criminal n. 0517963-3, Rel. Carlos Frederico Gonçalves de Moraes, DJ 14/12/2018). **Revogação tácita.** Predomina na doutrina e na jurisprudência que o recurso de ofício do art. 574, II, do CPP no caso de absolvição sumária foi revogado tacitamente pela reforma processual penal de 2008 (Renato Brasileiro de Lima, ob. cit., p. 1663).

**Razões.** O recurso de ofício não deve conter razões, ou seja, o juiz não o fundamenta. Não possui prazo e ainda, quando não interposto, o tribunal deve avocar os autos. Para encaminhar os autos, o juiz só deve aguardar o prazo do recurso voluntário.

### Efeito dos recursos

1. **Efeito devolutivo.** Todo recurso devolve ao tribunal o conhecimento da **matéria impugnada**. O alcance dessa devolução depende da extensão da impugnação.

**Extensão** da matéria a ser conhecida.

**1ª corrente.** Em tese, a transferência da matéria se limita ao pedido da reforma contido na petição de interposição (Edilson Mougnot Bonfim, *Curso de processo penal*, p. 569). É a obediência ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*: o recurso devolve (envia) ao tribunal exclusivamente a matéria que foi objeto do pedido nele contido. Nesse sentido, o STF: “impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*), podendo o órgão julgador reafirmar, infirmar ou alterar os motivos da sentença apelada, com limitações apenas de não agravar a pena aplicada na sentença condenatória ou piorar a situação do réu. Precedentes: HC 76.156/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 8/5/1998; HC99.972/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 13/9/2011; HC 72.527/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 17/11/1995) (RHC 118658/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.2014).

**2ª corrente.** O conhecimento parcial é aplicável principalmente para o recurso da acusação (vedação da “*reformatio in peius*”), já que na matéria da

defesa o julgador pode conhecer de matéria não abrangida no recurso. Essa permissão da maior extensão da apreciação do recurso defensivo decorreria do princípio da “*reformatio in melius*”. Esse princípio aplica-se tanto no recurso da acusação como no recurso da defesa em que a matéria não tenha sido impugnada, sendo possível que o tribunal melhore a situação do acusado, ainda que a apreciação da questão não tenha sido expressamente devolvida pelo recorrente. Nesse mesmo sentido: “PROCESSUAL PENAL. “REFORMATIO IN MELIUS”. ADMISSIBILIDADE EM DOCTRINA. O RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVOLVE AO TRIBUNAL O EXAME DE MÉRITO E DA PROVA. NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, SE O TRIBUNAL VERIFICA QUE HOVE ERRO NA CONDENAÇÃO OU NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO ESTÁ IMPEDIDO DE CORRIGI-LO, EM FAVOR DO RÉU, ANTE O QUE DISPÕE O ART. 617 DO CPP, QUE SOMENTE VEDA A “REFORMATIO IN PEIUS”, NÃO A ‘REFORMATIO IN MELIUS’” (STJ, REsp 2804/SP, Rel. Min. Assis Toledo, j. 18/06/1.990). Também o STJ consolidou entendimento de que a matéria para conhecimento é bastante abrangente, “a possibilidade de extenso e profundo revolvimento dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, bem como a possibilidade de reexame ex officio de nulidades insanáveis e de flagrantes ilegalidades ocorridas no processo, por se tratar de matéria de ordem pública, o que não se equipara a suposto dever do julgador de reexaminar, de ofício, toda a parte da condenação desfavorável ao réu” (AgRg nos EREsp n. 1.533.480/RR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/3/2017, DJe de 11/4/2017, RECURSO ESPECIAL Nº 1920091/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/08/2.022).

Existiria somente uma limitação a teor da Súmula nº 713 do STF: “o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição” (Renato Brasileiro de Lima, *Manual de processo penal*, p. 1.706). Assim, é usual que mesmo não contendo o pedido específico em seu recurso defensivo, possa o julgador conhecer e prover outro pedido. Exemplificando: na Apelação Criminal nº 0016838-36.2012.8.26.0248, TJSP, Rel. Des. Marco de Lorenzi, j. 30/01/2020, o pedido consistia apenas na absolvição em razão da ausência de provas. Mas a pena de suspensão de habilitação foi diminuída de seis meses para dois meses, acompanhando a pena que fora fixada no mínimo legal, sem que existisse pedido da defesa nesse sentido. Mas a aceitação desse entendimento, “ofende, evidentemente, o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, privilegiando aqueles que, por comodidade, sequer apontam, tecnicamente, a eventual incorreção da sentença.” (TJSP, Apelação Criminal nº 0000710-05.2018.8.26.0288, Rel. Ivana David, j. 09.07.2020).

**Alcance do efeito devolutivo do recurso.** Quanto ao alcance, existem dois sistemas: (1) o sistema da proibição da *reformatio in pejus* abaixo estudada; (2) o sistema do benefício comum (*communio remedii*): interposto por uma parte o recurso, este mesmo recurso pode beneficiar a outra parte. Assim, não existiria limitação do recurso interposto pelo réu, que poderia inclusive prejudicá-lo (Renato Brasileiro de Lima, ob. cit., p. 1663).

É consequência do efeito devolutivo dos recursos o princípio da proibição da *reformatio in pejus* ou princípio da *non reformatio in pejus* (efeito *prodrômico* (patológico) da sentença (art. 617 do CPP), a qual pode ser direta ou indireta. É o princípio da personalidade dos recursos, através do qual não pode ser agravada a situação do réu, inexistindo recurso da acusação.

**Proibição da *reformatio in pejus* direta.** Se o recurso for exclusivo do réu, o Tribunal não poderá modificar a sentença ou decisão para prejudicá-lo. Nesse sentido, a Súmula 160 do STF: “Os Tribunais não podem acolher contra o réu nulidade não arguida no recurso da acusação.”

**Custas e processuais e *reformatio in peius*.** Decidiu o STJ que sendo “meros consecutórios” da sucumbência, a condenação das custas não constitui agravamento da pena e não constitui *reformatio in peius* (STJ, AgRg no HC n° 199.745/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 27/02/2.018, DJe 08/03/2.018).

**Proibição da *reformatio in pejus* indireta.** Anulado o processo, em recurso exclusivo da defesa ou se improvido o recurso do MP, não pode ser prolatada em primeiro grau decisão mais gravosa (STJ, HC N° 193.717/SP). Exemplo: a defesa consegue obter declaração de nulidade da sentença que condenara o réu à pena de três anos. Na nova sentença, não pode o juiz condenar o réu à pena de quatro anos.

**Anulação no plenário do júri.** A vedação da *reformatio in pejus* indireta é polêmica em razão da soberania dos veredictos do júri. São duas hipóteses que pode colocar:

**1ª situação:** são mantidas as mesmas condições (p. ex., em ambos os júris só existe uma qualificadora). Nesse caso, condenado, p. ex., a 12 anos no primeiro júri, anulado o primeiro julgamento, não pode no segundo júri, impor pena superior a 12 anos. Nesse sentido: STF, REsp n. 73.367/MG, Rel. Celso de Mello, j. 12/03/1.996, DJ 29/06/2001, p. 34; STJ, HC n. 132.487/MG, Rel. Sebastião Reis Júnior, j. 15/10/2.013, DJe 16/12/2.013 (Cunha e Pinto, *Código de processo penal comentado*, p. 1.696-1.697).

**2ª situação.** Nesse caso, no segundo julgamento, agrava-se a situação do acusado. P. ex., ao invés de uma qualificadora, são admitidas três qualificadoras.

Nesse caso, a jurisprudência se divide: **1ª corrente:** não se admite qualquer aumento da pena ou agravamento da situação. Nesse sentido, STF, HC n. 89.544/RN, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15/05/2.009. **2ª corrente:** admite-se o majoramento, desde que os jurados agravem a situação do réu. Nesse sentido: STJ, AgRG no REsp n. 129.087/RJ, Rel. Laurita Vaz, j. 19/06/2.021, DJe 28/06/2.012. **3ª corrente.** Admite-se a “*reformatio in peius*” indireta, desde que o MP tenha recorrido, mesmo sendo anulado o processo. Nessa linha, STJ, RT 656/350 (Cunha e Pinto, *Código de processo penal*, p. 1.696-1.697).

***Reformatio in mellius.*** Todavia, o mesmo princípio se aplica para o recurso exclusivo da acusação: prepondera o entendimento de que se admite a *reformatio in mellius*, isso porque já há coisa julgada para a defesa (RT 612/439), hipótese mais difícil de acontecer.

Havendo recurso somente da acusação, pode a situação do réu ser melhorada? Exemplificando, o Promotor recorre para aumentar a pena e a defesa não recorre. Chegando ao tribunal, verifica-se a possibilidade de absolver o réu. Pode? Primeira corrente (minoritária): não pode em face do princípio da igualdade das partes. Segunda corrente (majoritária): pode, aplicando-se o princípio do *favor rei* ou *favor libertatis*. Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima: “Por outro lado, quanto ao recurso da acusação, a despeito de não haver consenso na doutrina, prevalece o entendimento de que se aplica o sistema do benefício comum, isto é, do recurso interposto pelo Ministério Público, querelante ou assistente da acusação, pode resultar benefício à parte contrária, leia-se, ao acusado.” (*Manual de processo penal*, p. 1670). Nesse sentido, posicionou-se o STJ: “O art. 617 do Código de Processo Penal veda, tão-somente, a *reformatio in pejus*, sendo admissível a *reformatio in mellius* na hipótese sob exame, em que o Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso da Acusação, reconheceu a insubsistência do conjunto probatório e absolveu o Réu, com fulcro no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal” (REsp 753396/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 281)

**2. Efeito suspensivo.** Quando o recurso suspende a execução da decisão combatida. Na melhor técnica, a decisão ainda é ineficaz (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 51). Nem todo recurso tem esse efeito; no silêncio não tem. Um exemplo de efeito suspensivo é a sentença que condena, por exemplo, o réu a um regime semiaberto, mas permite que o mesmo recorra em liberdade. Somente após o trânsito em julgado é que a sentença será eficaz, ordenando a prisão do réu. Outro exemplo é o efeito suspensivo do recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia (art. 584, § 2º). O efeito da decisão de pronúncia é levar o réu ao julgamento. Todavia, fica suspenso esse efeito até julgamento pelo tribunal. Pode ocorrer também

o efeito suspensivo à apelação no caso de condenação igual ou superior a quinze anos (art. 492, § 4º, do CPP).

**3. Efeito extensivo** (art. 580, CPP). Aplica-se aos casos de concurso de agentes. O recurso de um réu beneficia o outro, mesmo que este não tenha recorrido, desde que em idênticas condições e no mesmo processo. Não se trata propriamente de efeito autônomo dos recursos, mas da extensão subjetiva dos efeitos (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 56).

**4. Efeito regressivo, iterativo (repetitivo) ou diferido (procrastinado).** Melhor tecnicamente o primeiro termo: regressivo, pois nesse caso o juiz modifica sua decisão (então o recurso, em vez de “progredir”, “regride”). Ocorre quando se possibilita o juízo de retratação ao próprio prolator da decisão, que pode modificá-la. Exemplificando, recurso em sentido estrito (art. 589 do CPP).

**Nomenclatura do recurso.** O recurso é “conhecido” quando presentes os seus pressupostos, como, por exemplo, interposto dentro do prazo legal (tempestividade). Conhecido, o recurso pode ser “vitorioso” e nesse caso diz-se que foi “provido”. Pode ser parcialmente provido ou improvido, quando não é bem-sucedido.

## 14.2 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (RESE)

**Conceito. Recurso em sentido estrito** é o recurso mediante o qual se procede ao reexame da decisão do juiz, nas matérias especificadas em lei (rol taxativo), permitindo novo pronunciamento. De regra, serve para impugnação das decisões interlocutórias, correspondendo ao agravo no processo civil (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 164). Hoje se aproxima mais ainda, já que o agravo no processo civil se tornou um recurso com rol taxativo. *Aproximação com as regras do processo civil.* Existe uma tendência a incluir também a decisão terminativa como sujeita ao recurso de apelo. Isso fez com que se afastasse do recurso em sentido estrito a absolvição sumária da fase de pronúncia e a decisão de impronúncia. Em ambos os casos, caberá o recurso de apelação (art. 416 do CPP). Pode haver juízo de retração (art. 589 do CPP).

**Cabimento.** O cabimento está expresso no art. 581 do CPP (hipóteses). O entendimento majoritário na doutrina é pela **taxatividade** do rol elencado no artigo, que não admitiria a analogia. Todavia, há posicionamento contrário, admitindo a analogia. O STF entende que o rol é exemplificativo (RT 588/425). Exemplo: decisão que rejeita o aditamento da denúncia, uma vez que o rol fala apenas em rejeição da própria denúncia. Em leis especiais

também está previsto o *Rese*, no caso da decisão que indefere ou defere o pedido de suspensão da habilitação ou permissão ou da proibição de se obter uma delas como medida cautelar (art. 294, parágrafo único, do CTB). Na verdade, o recurso em sentido estrito cabe nas hipóteses do art. 581 e também nas hipóteses semelhantes por interpretação extensiva e na legislação processual extravagante, com a permissão do art. 3º do CPP (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Recursos no processo penal*, p. 168). Por exemplo: cabe do não recebimento da denúncia e também, por interpretação extensiva, do não recebimento do aditamento. Todavia, se não há previsão desse recurso contra o recebimento, é lógico que nesse caso não caberá o referido recurso. O STJ vem secundando esse entendimento, admitindo a interpretação extensiva: para a decisão que indefere pedido de interceptação telefônica sem mencionar o inciso (Resp 1.013.427-RO). Cabe recurso em sentido estrito nas contravenções dos arts. 58 e 60 do Decreto-lei nº 6.259/44, por expressa disposição do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 1.508/51. Nesse caso, provido o recurso, deverá haver remessa ao Procurador-geral de Justiça.

**Hipóteses legais de cabimento do recurso em sentido estrito (art. 581 do CPP).** Nota-se que em vários dispositivos, não existe previsão do recurso em sentido estrito para algumas hipóteses relacionadas ao inciso. Por exemplo: cabe recurso em sentido contra decisão que não recebe a denúncia, mas não cabe contra decisão que recebe a denúncia. Outrossim, muitas hipóteses não comportam mais o *Rese* e sim o agravo em execução (art. 197 da LEP), por comportar matéria decidida em execução criminal:

1. **Decisão que não recebe a petição inicial em razão da falta de seus requisitos** (art. 581, I, do CPP). O não recebimento, p. ex., da denúncia leva à extinção do processo sem julgamento de mérito, o que equivaleria, pela técnica das recentes reformas, à apelação, por ser sentença terminativa. Mas, atualmente, cabe recurso em sentido estrito. O processo se inicia com o oferecimento da denúncia ou queixa, mas logo é extinto (art. 396) (Badaró, ob. cit., p. 861). Pode ocorrer também que ocorra rejeição da denúncia ou queixa após a apresentação da resposta à acusação (fase do art. 399 a *contrario sensu*), quando também caberá o recurso em sentido estrito (Badaró, ob. cit., p. 861). Contra decisão que não recebe a denúncia por crime com violência doméstica, cabe recurso em sentido estrito. Isso porque não se aplica as regras do JECRIM, e sim as regras gerais do CPP (TJPR, RESE 12296494, Rel. Antonio Loyola Vieira, j. 28/08/2.014, DJe 01/10/2.014).

Existe também a decisão que após o recebimento da denúncia e da resposta do acusado absolve sumariamente o réu. Nesse caso, entendemos que cabe apelação.