

**LEONARDO BARRETO MOREIRA
ALVES**

 Coleção
**TRIBUNAIS
E MPU**
Coordenador
HENRIQUE CORREIA

PROCESSO PENAL

PARA OS CONCURSOS DE TÉCNICO E ANALISTA
DE TRIBUNAIS E MPU

11ª
EDIÇÃO

revista,
atualizada
e ampliada

2025

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO XIX

RECURSOS

1. TEORIA GERAL DOS RECURSOS

1.1. Noções gerais

Em linhas gerais, o recurso pode ser entendido como o direito que a parte possui de, na mesma relação jurídica processual (o que o difere das ações autônomas de impugnação, que inauguram uma nova relação jurídica processual), atacar decisão judicial que lhe contrarie, pleiteando sua revisão, total ou parcial (NUCCI, 2008, p. 851).

Ele decorre da falibilidade humana, do sentimento natural de irresignação e da suposta experiência dos órgãos jurisdicionais superiores. Tem natureza jurídica de mero **desdobramento do direito de ação**, pois a matéria continua a ser discutida na mesma relação jurídica processual. Possui fundamento constitucional, sendo extraído do princípio constitucional implícito do duplo grau de jurisdição e do princípio constitucional explícito da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Está também consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2-h).

RECURSO TEM NATUREZA JURÍDICA
DE MERO DESDOBRAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO

1.2. Características

Como manifestação do inconformismo da parte, o recurso possui as seguintes características:

- 1) **Voluntariedade (art. 574 CPP)**: Sua interposição depende exclusivamente do desejo da parte de contrariar a decisão proferida (art. 574, primeira parte, do CPP). Há, porém, exceções. A primeira delas diz respeito aos chamados **recursos de ofício ou duplo grau de jurisdição obrigatório** (art. 574, incisos I e II, do CPP). A segunda envolve a **extensão subjetiva do efeito devolutivo do recurso ou efeito extensivo dos recursos**, que é a possibilidade de extensão dos efeitos do recurso de um recorrente ao corréu, em hipótese de concurso de agentes, desde que tais efeitos o beneficiem, extensão que não se aplica apenas em relação aos benefícios de caráter exclusivamente pessoal

(art. 580 do CPP), “como, por exemplo, se um dos coautores é menor de 21 anos, a prescrição lhe será computada pela metade. Pode ocorrer, portanto, que sua punibilidade seja julgada extinta, enquanto a dos demais coautores permaneça íntegra” (NUCCI, 2008, p. 853).

- 2) **Tempestividade:** A tempestividade também constitui um pressuposto de admissibilidade do recurso. Entende-se que não se deve permitir que a parte possa exercer seu inconformismo por período indeterminado.
- 3) **Taxatividade:** O recurso deve estar previsto em lei de forma prévia e expressa (*numerus clausus*), como forma de se promover a segurança jurídica e evitar atitudes protelatórias. Não há, portanto, hipótese de recurso inominado ou de improviso (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751).
- 4) **Unirrecorribilidade das decisões:** Para cada tipo de decisão judicial cabe um único e específico recurso, competindo à parte a escolha do recurso adequado. Excepcionalmente, “uma mesma decisão pode comportar mais de um recurso. É o que ocorre, por exemplo, com a possibilidade do manejo simultâneo do recurso especial ao STJ e do extraordinário ao STF, quando uma mesma decisão ofenda a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional”. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751).
- 5) **Vedação da *reformatio in pejus* ou *non reformatio in pejus* (art. 617 CPP):** É a “proibição de que a parte que recorreu tenha contra si prolatada uma nova decisão, em virtude da reforma do julgado recorrido, que venha a piorar sua situação” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751). É a chamada ***non reformatio in pejus* direta**, por meio da qual se entende que se “só a defesa recorre, tendo a acusação se conformado com o provimento jurisdicional, a situação do réu não poderá ser piorada” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751). Nesse sentido, é de se registrar a redação da **Súmula nº 160 do STF**, segundo a qual se a acusação recorreu, não poderá o tribunal reconhecer nulidade contra o réu que não tiver sido suscitada, salvo nas hipóteses em que haja recurso de ofício. De outro lado, frise-se que também é vedada a chamada ***reformatio in pejus* indireta**, que ocorre quando o tribunal *ad quem*, em sede de recurso promovido exclusivamente pela defesa, anula a decisão anterior, remetendo os autos ao órgão *a quo* para proferir novo julgado, que não pode piorar a situação do acusado, “pois se pudesse fazê-lo, indiretamente estaria exasperando a situação do réu, quando só a defesa tenha recorrido” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752). É essa a posição do STF (RTJ 84/687, 88/1.018, 95/1.018). Durante muito tempo, o STJ (HC 37.101/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.06.2005, p. 452) entendeu que se a decisão foi anulada

por reconhecimento de hipótese de **incompetência absoluta**, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, o órgão *a quo* não estaria adstrito aos limites daquela decisão, podendo piorar a situação do réu. Contudo, mais recentemente, o STJ decidiu que, na hipótese em tela, o juízo *a quo* absolutamente competente está sim vinculado ao princípio da *non reformatio in pejus* indireta, não podendo agravar a situação do réu definida pelo juízo absolutamente incompetente (HC nº 124149/RJ). Além disso, esse princípio **não é aplicado para os jurados no Tribunal do Júri**. Desse modo, se o primeiro julgamento foi anulado em sede de apelação interposta exclusivamente pela defesa por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, em um segundo julgamento, os jurados têm soberania para decidir como quiserem (soberania dos veredictos), podendo inclusive agravar a situação do réu. É o caso de uma primeira condenação em homicídio com apenas uma qualificadora e, no segundo julgamento, os jurados condenarem o réu por homicídio com duas qualificadoras. Esse princípio, porém, **é aplicado ao juiz-presidente do Tribunal do Júri**. Assim, ainda que no novo julgamento os jurados reconheçam qualificadoras ou causas de aumento de pena antes não reconhecidas (o que é possível), o juiz-presidente deverá se ater ao máximo da pena imposta anteriormente (não pode agravar a situação do réu). Se ao juiz fosse permitido agravar a situação do réu, teria este último prejuízo em razão do seu próprio recurso, servindo como desestímulo ao oferecimento deste mesmo recurso, violando-se, pois, o princípio constitucional da ampla defesa. É esse o posicionamento mais recente do STF (Informativos números 542 e 619) e do STJ (HC nº 228856/SP). Por fim, pondere-se que, em qualquer modalidade de procedimento, havendo recurso exclusivo da acusação, o Tribunal poderá melhorar a situação do acusado, ainda que tenha que proferir julgamento *extra petita*, sendo autorizada, desse modo, a aplicação do **princípio da reformatio in melius**, “a reforma para melhor, mesmo em recurso específico da acusação, pedido justamente o oposto” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752).

- 6) **Complementariedade:** A complementariedade dos recursos diz respeito à possibilidade de integração de determinada impugnação já oferecida, havendo mudança na decisão judicial, em virtude de correção de erro material ou de acolhimento de outro recurso, no qual seja cabível o juízo de retratação (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752). Nesse caso, haverá a renovação do prazo recursal para oferecimento de novo recurso, adequado às modificações promovidas no novo *decisum*, esclarecendo-se que não será admitida nova impugnação a respeito da matéria sobre a qual não se entender a alteração do julgado (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753). É o exemplo

apontado por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: “Imaginemos que as partes tenham sido intimadas da sentença e a defesa apresentou, de pronto, apelação, ao passo que o MP apresentou embargos declaratórios, para que a omissão do julgado fosse suprida. Ocorrendo a alteração da sentença em face do julgamento dos embargos declaratórios, deve a defesa ser admitida a complementar o recurso que já tinha sido apresentado, adaptando-o a nova realidade, após a apreciação dos embargos” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753).

- 7) **Suplementariedade (suplementação):** Em regra, prolatada determinada decisão e uma vez oferecido o recurso próprio contra ela, seria operada a preclusão consumativa das vias recursais, resultando em perda da faculdade processual já exercida (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753). Excepcionalmente, porém, é autorizada a suplementariedade (suplementação) do recurso, no sentido de que será possível a renovação da iniciativa recursal já exteriorizada, o que ocorre quando para certa decisão for cabível mais de uma espécie de recurso, a exemplo do que acontecia no tribunal do júri, em que poderia ser interposto o recurso de apelação em face de um crime e o revogado protesto por novo júri em relação a outro crime (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 753).

**CARACTERÍSTICAS
DOS RECURSOS**

- 1) Voluntariedade;
- 2) Tempestividade;
- 3) Taxatividade;
- 4) Unirrecorribilidade das decisões;
- 5) Proibição da reformatio in pejus;
- 6) Complementariedade;
- 7) Suplementariedade (suplementação).

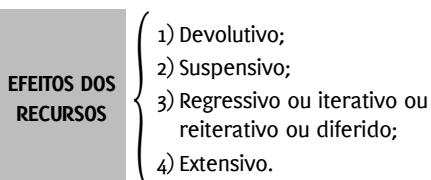
1.3. Efeitos

Há 4 (quatro) efeitos aplicados aos recursos. São eles:

- 1) **Devolutivo:** É a regra geral, permitindo que o Tribunal reveja integralmente a matéria controversa sobre a qual houve o inconformismo. Cabe também ao Tribunal a análise de matérias que podem ser arguidas de ofício e a qualquer tempo, como as nulidades absolutas (salvo na hipótese definida na Súmula nº 160 do STF).
- 2) **Suspensivo:** É excepcional, impedindo que a decisão produza efeitos desde logo.
- 3) **Regressivo ou iterativo ou reiterativo ou diferido:** É a devolução do feito ao mesmo órgão prolator da decisão impugnada, com a possibilidade de

seu reexame, o que ocorre no recurso em sentido estrito, na carta testemunhável e no agravo em execução. Com esse efeito, permite-se o **juízo de confirmação ou retratação**.

- 4) **Extensivo (extensão subjetiva do efeito devolutivo do recurso):** É a possibilidade de extensão dos efeitos do recurso de um recorrente ao corréu, em hipótese de concurso de agentes, desde que tais efeitos o beneficiem, extensão que não se aplica apenas em relação aos benefícios de caráter exclusivamente pessoal (art. 580 do CPP), “como, por exemplo, se um dos coautores é menor de 21 anos, a prescrição lhe será computada pela metade. Pode ocorrer, portanto, que sua punibilidade seja julgada extinta, enquanto a dos demais coautores permaneça íntegra” (NUCCI, 2008, p. 853). Esse efeito extensivo pode também ser aplicado às ações autônomas de impugnação (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 758), a exemplo do *habeas corpus* (STF, Informativo nº 867).



1.4. Recurso de ofício (art. 574 CPP)

Ab initio, insta salientar que a terminologia “recurso de ofício” é severamente criticada pela doutrina, pois recurso é sempre voluntário, já que é manifestação de inconformismo da parte. Por isso, é preferível o termo duplo grau de jurisdição obrigatório ou reexame necessário ou remessa obrigatória.

A sua existência decorre da importância da matéria em jogo. A decisão que está sujeita a esse recurso não transita em julgado enquanto não submetida ao duplo grau obrigatório, nos termos da **Súmula nº 423 do STF**. Em verdade, portanto, o chamado recurso de ofício recurso não é, mas mera “condição sem a qual a decisão não transita em julgado, ou seja, o magistrado, ao proferir a decisão, tem que submetê-la obrigatoriamente a uma reapreciação do tribunal, mesmo que as partes não recorram. Se não o fizer, o julgamento fica em aberto” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 750). São casos de recurso de ofício: I – quando houver absolvição de acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública (o que não inclui os crimes

de entorpecentes, regidos por lei especial), assim como se houver arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial – art. 7º da Lei nº 1.521/51; esta última parte do dispositivo legal (arquivamento do inquérito policial) resta prejudicada com a leitura atual do art. 28 do CPP realizada pelo STF nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, pois inexistente decisão judicial de arquivamento do inquérito, daí porque não se permite falar mais em recurso contra uma decisão que não subsiste. II – art. 574 do CPP: sentença (portanto, somente decisão de primeiro grau) concessiva de *habeas corpus* e decisão de absolvição sumária (apenas a absolvição sumária do procedimento do Tribunal do Júri, regulada no art. 415 CPP); III – quando o relator indefere liminarmente a revisão criminal, por não estar o pedido suficientemente instruído (art. 625, § 3º, CPP); IV – quando o presidente do Tribunal indefere liminarmente *habeas corpus* (art. 663 CPP); V – quando houver decisão concessiva da reabilitação criminal (art. 746 CPP); VI – quando houver sentença concessiva de mandado de segurança (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09).

► REVOGAÇÃO DO RECURSO DE OFÍCIO NA HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI:

Embora o art. 574, inciso II, do CPP estabeleça a previsão de recurso de ofício na hipótese de decisão de absolvição sumária do Tribunal do Júri, certo é que doutrina majoritária vem sustentando a revogação tácita desse dispositivo legal (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 94; NUCCI, 2008, p. 855), até porque o art. 411 do CPP, mencionado por aquele dispositivo e que tratava da absolvição sumária no Júri, foi alterado pela Lei nº 11.689/08, não dispondo mais sobre tal decisão, que agora se encontra disciplinada pelo art. 415 do CPP, o qual, por sua vez, não se refere ao recurso de ofício. É esse também o posicionamento da jurisprudência nacional (TJ/MG, Processo nº 1.0514.07.023012-3/001(1), Relator Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, julgado em 07/10/2008, publicado em 22/10/2008), inclusive do STF (STF, Segunda Turma, RE nº 602561/SP, Rel. Min Cezar Peluso, julgado em 27/10/2009, DJe 04/12/2009). Há, contudo, corrente minoritária sustentando que, por uma interpretação sistemática, o art. 574, inciso II, do CPP continuaria válido, bastando, para tanto, substituir o artigo 411 do CPP pelo art. 415 do Código. Ainda de acordo com essa corrente, o recurso de ofício só existiria no caso de absolvição sumária do Tribunal do Júri, não para aquela decisão de absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP.

1.5. Desvio da administração pública no processamento do recurso (art. 575 CPP)

Não serão prejudicados os recursos que, por erro, falta ou omissão dos funcionários, não tiverem seguimento ou não forem apresentados dentro do prazo, consoante o art. 575 do CPP.

1.6. Vedação de desistência do recurso pelo Ministério Público (art. 576 CPP)

Nos termos do art. 576 do CPP, o Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto, o que não deixa de ser lógico, já que o recurso é mero desdobramento do direito de ação, sendo que o *Parquet* não pode desistir da ação em primeiro grau (logo, não pode desistir em grau recursal), por força do princípio da indisponibilidade da ação penal pública (art. 42 do CPP). Esclareça-se que esta regra não obriga o Ministério Público a oferecer um recurso.

1.7. Múltipla legitimidade recursal (art. 577 CPP)

O recurso pode ser interposto pelo Ministério Público, pelo querelante, pelo réu pessoalmente, por seu procurador ou por seu defensor. Pode também ser interposto pelo assistente de acusação (artigos 584, § 1º, e 598 do CPP). Pode ainda interpor o terceiro de boa-fé, como no caso daquele cujo bem foi apreendido ou sequestrado e que, apesar de apresentados os embargos, teve sua pretensão rejeitada pelo juiz (art. 130, inciso II, do CPP).

► OBSERVAÇÃO:

No caso de divergência entre a vontade do réu e a vontade do defensor em recorrer, deve prevalecer aquela de quem pretende recorrer, em proteção à ampla defesa. Nesse sentido é que a **Súmula nº 705 do STF** apregoa: “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta”.

1.8. Pressupostos de admissibilidade dos recursos

Em regra, os pressupostos de admissibilidade dos recursos são analisados pelo próprio órgão prolator da decisão contra a qual se recorreu; excepcionalmente são analisados pelo órgão superior – isso ocorre em duas hipóteses: I – quando o órgão *a quo* deixa de dar indevidamente seguimento ao recurso e a parte reclama, pelos instrumentos próprios (também recursos), diretamente ao Tribunal superior; II – por ocasião do julgamento do mérito do recurso. De qualquer forma, o juízo de admissibilidade feito pelo órgão jurisdicional *a quo* é sempre precário, não vinculando o segundo juízo de admissibilidade a ser feito pelo órgão *ad quem* (tribunal), que, por isso mesmo, é definitivo.

Embora haja inúmeros critérios doutrinários sobre a classificação dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, para fins didáticos, adotamos aquele utilizado majoritariamente pela doutrina, dividindo-os entre pressupostos **objetivos** e **subjetivos**. Os **objetivos** são:

- 1) **Cabimento ou previsão legal:** É previsão legal para a interposição do recurso. Há, pois, decisões que não comportam o oferecimento de recurso, a exemplo da que recebe a denúncia ou queixa, passível, entretanto, de impugnação por meio de *habeas corpus*. A decisão que admite ou não o assistente de acusação é também irrecorrível (art. 273 do CPP), comportando, no entanto, o manejo do mandado de segurança em matéria criminal.
- 2) **Adequação:** A parte necessita respeitar o recurso exato indicado na lei para cada tipo de decisão impugnada.
- 3) **Regularidade formal:** É a exigência de interposição de um recurso cumprindo a forma (fórmula) prevista em lei. Assim, a parte deve encaminhar um recurso corretamente, observando aspectos formais como endereçamento, petição de interposição, razões recursais, formulação de pedido etc.
- 4) **Tempestividade:** É o respeito ao prazo estabelecido em lei para a interposição do recurso. Nesse trilhar, advirta-se que se a parte oferecer o recurso antes do fim do prazo para ele previsto, ocorrerá a preclusão consumativa, impedindo-se que esta parte que já exerceu a prerrogativa recursal venha a de novo exercê-la, visando, por exemplo, complementar as razões já oferecidas (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 755). De outro lado, saliente-se que a Súmula nº 216 do STJ asseverava que a tempestividade seria aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio. Todavia, esta Súmula perdeu a sua aplicabilidade prática, pois colide com o art. 1.003, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual: “Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.”. A Súmula merece, portanto, ser cancelada. Ademais, em havendo dúvida sobre a tempestividade do recurso, ela deve ser resolvida em favor do processamento dele, efetivando-se assim o princípio do duplo grau de jurisdição (NUCCI, 2008, p. 862). A Defensoria Pública possui o privilégio de prazo em dobro para recorrer (art. 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80/1994). Tal privilégio, no entanto, na esfera processual penal, não é assegurado ao Ministério Público (STJ, EREsp nº 1.187.916-SP, j. 27/11/2013; STF, Informativo nº 902).
- 5) **Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos:** São fatos impeditivos do julgamento dos recursos a **preclusão** e a **renúncia** (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 88). De outro lado, são fatos extintivos dos recursos a **desistência** e a **deserção** (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 88). Quanto à deserção, lembre-se que ela não mais ocorrerá

em caso de fuga do réu preso, eis que a Lei nº 12.403/11 revogou expressamente o art. 595 do CPP. Além disso, registre-se que o art. 806, § 2º, do CPP somente tem incidência para os crimes de ação penal exclusivamente privada e mesmo assim apenas para o querelante (e se não estiver sob o regime da assistência judiciária gratuita), não para o querelado, sob pena de violação da ampla defesa (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 90). Para os **crimes de ação penal pública**, segundo o STF (Informativo nº 574), as custas processuais somente são devidas **após o trânsito em julgado da decisão condenatória**, não se exigindo, portanto, o pagamento de custas para o oferecimento de recursos, motivo pelo qual **não há que se falar em deserção de recurso por falta de preparo nesta hipótese**. De qualquer forma, há **dispensa de custas para o réu pobre, o Ministério Público e o querelante pobre** (artigos 32, *caput*, 601, § 2º, 806, *caput* e § 1º, do CPP). Em complemento, impende noticiar que, consoante o disposto no art. 394-A, §§ 1º e 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 14.994/2024 (Pacote Antifeminicídio), “os processos que apurem violência contra a mulher independem do pagamento de custas, taxas ou despesas processuais, salvo em caso de má-fé” (§ 1º); e “as isenções de que trata o § 1º deste artigo aplicam-se apenas à vítima e, em caso de morte, ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, quando a estes couber o direito de representação ou de oferecer queixa ou prosseguir com a ação.” (§ 2º).

**PRESSUPOSTOS DE
ADMISSIBILIDADE
OBJETIVOS DOS
RECURSOS**

- 1) Cabimento ou previsão legal;
- 2) Adequação;
- 3) Regularidade formal;
- 4) Tempestividade;
- 5) Inexistência de fatos impeditivos (preclusão e renúncia) ou extintivos (desistência e deserção).

Já os pressupostos **subjetivos** são:

- 1) **Interesse da parte (art. 577, parágrafo único, CPP)**: Somente é possível recorrer se a decisão trazer benefício à parte. É a chamada **sucumbência**. O Ministério Público tem interesse para recorrer tanto como autor como *custos legis*, seja diante de condenação ou absolvição. Entretanto, na ação penal exclusivamente privada, se há absolvição do querelado e o querelante não

recorre, não pode o Ministério Público recorrer, sob pena de violação do princípio da disponibilidade (NUCCI, 2008, p. 860);

- 2) **Legitimidade:** O recurso deve ser oferecido por quem é parte na relação processual ou, se terceiro, se a lei expressamente autorizar.

**PRESSUPOSTOS DE
ADMISSIBILIDADE
SUBJETIVOS DOS
RECURSOS**

- { 1) Interesse da parte;
2) Legitimidade.

► **OBSERVAÇÃO:**

Se a negativa de admissibilidade é realizada por juiz de primeiro grau, fala-se em “não recebimento” do recurso. Se realizada por tribunal, depende da situação: quando a decisão é monocrática de julgador que o compõe, fala-se em “negar seguimento” ao recurso; se a decisão é emanada de órgão colegiado, fala-se que este órgão, por unanimidade ou por maioria, “não conheceu” do recurso.

Em qualquer caso, a prescrição não corre na pendência de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis, de acordo com o disposto no art. 116, inciso III, parte final, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”). O objetivo da nova previsão legal seria evitar o uso imoderado e irrestrito de recursos exclusivamente protelatórios por parte da defesa, que assim atuaria de má-fé, com o nítido propósito de retardar a coisa julgada e com isso ver reconhecida a prescrição da pretensão acusatória. Todavia, a previsão legal foi realizada de modo indistinto, sendo irrelevante se a defesa atua ou não de má-fé: bastaria que o recurso fosse inadmitido para que a prescrição não corresse. Desse modo, há parcela da doutrina que aponta violação ao legítimo exercício da ampla defesa (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 39). Nesse trilhar, registre-se que idêntico debate envolve a previsão contida na primeira parte do inciso III do art. 116 do Código Penal, igualmente com a redação conferida pela Lei nº 13.964/2019, segundo a qual também não corre a prescrição na pendência de embargos de declaração.

Ultrapassada a análise dos pressupostos de admissibilidade, passa-se ao julgamento do mérito do recurso, falando-se em seu **provimento (integral ou parcial)** ou **não provimento (improvimento)**. O provimento do recurso permite tanto a reforma do *decisum*, na hipótese de ter ocorrido um erro de julgamento (*error in iudicando*), como também a sua anulação, em existindo um erro no procedimento (*error in procedendo*).

1.9. Princípio da fungibilidade dos recursos (art. 579 CPP)

O princípio da fungibilidade dos recursos significa que a interposição de um recurso por outro, **inexistindo má-fé**, não impedirá que seja ele processado e conhecido de acordo com o rito do recurso cabível (art. 579, *caput* e parágrafo único, do CPP).

No entender da doutrina e jurisprudência tradicionais, a aplicação da fungibilidade recursal exige o preenchimento *simultâneo* de dois requisitos, a saber:

a) o recurso impróprio for interposto dentro do prazo limite do recurso próprio: a parte revela não estar de má-fé se interpõe equivocadamente um recurso dentro do prazo legal previsto para o recurso correto. É exigência feita pelo STF (RTJ 92/123) e pelo STJ (Informativo nº 543). Parcela minoritária da doutrina critica este requisito, sustentando que seria ilógico admitir um recurso errado, desde que interposto no prazo correto. Assim, a exigência seria apenas de que o recurso equivocado fosse tempestivo, ou seja, seja interposto dentro do seu próprio prazo legal, ainda que este prazo seja maior que o prazo do recurso correto.

b) existência de dúvida objetiva: para fins de definição da boa-fé do recorrente, exige-se também que ele não tenha cometido erro grosseiro na interposição do recurso. Nesse sentido, impõe-se a existência de dúvida objetiva no cabimento do recurso, isto é, dúvida séria e fundada encontrada na doutrina e na jurisprudência quanto à escolha do recurso correto (adequação). Portanto, haverá erro grosseiro (e com isso a parte não será beneficiada pela fungibilidade) se estiver caracterizada a dúvida subjetiva, ou seja, dúvida que não se encontra no âmbito da doutrina e da jurisprudência, sendo exclusiva do recorrente, decorrendo da insegurança pessoal ou falta de preparo do profissional que elege o recurso impróprio. Por exemplo, há erro grosseiro se, ao invés de interpor recurso de apelação, a parte acabar interpondo recurso extraordinário.

Preenchidos esses dois requisitos, a jurisprudência tradicional admite pacificamente a aplicação do princípio em comento. Vejamos mais um exemplo. Mesmo no silêncio da lei, o STJ entende que a apelação criminal é o recurso adequado para impugnar a decisão que recusa a homologação do acordo de colaboração premiada. Isso porque, o ato judicial: a) não ocasiona uma situação de inversão tumultuária do processo, a atrair o uso da correição parcial e b) tem força definitiva, uma vez que impede o negócio jurídico processual, com prejuízo às partes interessadas. Ademais, o cabimento do recurso em sentido estrito está taxativamente previsto no art. 581 do CPP e seus incisos não tratam de hipótese concreta que se assemelha àquela prevista no art. 4º, § 8º, da Lei nº 12.850/2013. Todavia, ante a existência de dúvida objetiva quanto ao instrumento adequado para combater o provimento jurisdicional, o Tribunal da Cidadania já decidiu que não constitui erro grosseiro o manejo de correição parcial, principalmente quando esse instrumento foi aceito em situações outras pelo Tribunal de origem. Interposta a insurgência no interstício de cinco dias, sem que se possa falar

em sua intempestividade, é perfeitamente aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Assim, com fundamento no art. 579 do CPP, em face da existência de dúvida objetiva, é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade (STJ, REsp nº 1.834.215/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.10.20).

Ocorre que, quanto ao primeiro requisito (“o recurso impróprio for interposto dentro do prazo limite do recurso próprio”), o STJ atualmente não só o aceita como vai além, estipulando que, na verdade, não apenas a tempestividade deve ser levada em conta, sendo necessário avaliar também o preenchimento de todos os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Já no que diz respeito ao segundo requisito (“existência de dúvida objetiva”), em específico com relação ao “erro grosseiro”, mais recentemente, o STJ alterou o seu entendimento tradicional, passando a asseverar que a ausência de má-fé não é sinônimo de erro grosseiro, devendo ser adotado o critério estabelecido em lei sobre o que se considera litigância de má-fé (art. 80 do CPC c/c art. 3º do CPP).

Dessa maneira, definindo por completo os dois requisitos que simbolizam a ausência de má-fé, a Terceira Seção do STJ expressamente assim se manifestou: “O parâmetro do que se deve ser taxado de má-fé foi estabelecido no julgamento dos EDcl no AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT, no qual Terceira Seção desta Corte, ao acolher o voto do Ministro Joel Ilan Paciornik, estabeleceu as seguintes conclusões: 1) a ausência de má-fé, enquanto pressuposto para aplicação do princípio da fungibilidade, não é sinônimo de erro grosseiro, devendo ser adotado o critério estabelecido em lei sobre o que se considera litigância de má-fé (art. 80 do CPC, c/c o art. 3º do CPP), de modo que é possível rechaçar a incidência do princípio da fungibilidade com base no erro grosseiro na escolha do recurso, desde que verificado o intuito manifestamente protelatório, tal como como ocorre no caso de interposição de agravo regimental em face de acórdão exarado por órgão julgador colegiado; 2) a tempestividade, considerando o prazo do recurso cabível, bem como o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do reclamo adequado, também consubstanciam requisitos para aplicação da fungibilidade, pois o parágrafo único do art. 579 do CPP traz requisito implícito para a aplicação do princípio da fungibilidade, qual seja, a possibilidade de processamento do recurso impróprio de acordo com o rito do recurso cabível, de modo que o princípio da fungibilidade não alcança as hipóteses em que a parte lança mão de recurso inapto para o fim que se almeja ou mesmo direcionado a órgão incompetente para reformar a decisão atacada, tal como no caso da oposição de embargos de declaração ou interposição de

agravo interno em face da decisão que inadmite o recurso especial na origem. Em suma, em sede processual penal, caso verificado que o recurso interposto, embora flagrantemente inadequado (erro grosseiro), foi interposto dentro do prazo do recurso cabível e ostenta os requisitos de admissibilidade daquele reclamo, sendo possível processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível, é possível receber tal reclamo no lugar daquele que seria o adequado por força do princípio da fungibilidade recursal, desde que não se verifique intuito manifestamente protelatório, condição apta a caracterizar a má-fé (art. 8º do CPC, c/c o art. 3º do CPP) e a obstar a incidência da norma processual em comento (art. 579 do CPP)” (STJ, Terceira Seção, processo em segredo de justiça, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.09.2024, Tema nº 1.219 – Informativo nº 825).

Aliás, na mesma oportunidade, em sede do regime de recursos repetitivos, a Terceira Seção do STJ fixou importante tese relacionada à fungibilidade entre os recursos em sentido estrito e de apelação, com os seguintes dizeres: *“É adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observada a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal”* (STJ, Terceira Seção, processo em segredo de justiça, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.09.2024, Tema nº 1.219 – Informativo nº 825). Trata-se de tese que tem como efeito mitigar o rigor da regra da unirrrecorribilidade das decisões prevista no art. 593, § 4º, do CPP (“Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra.”).

2. APELAÇÃO

2.1. Noções gerais

Apelação é o recurso cabível em face de decisão contra a qual não caiba recurso em sentido estrito. Esse conceito decorre do fato de que as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito vêm previstas em um rol casuístico, rigoroso, fechado, indicado pelo art. 581 do CPP. Assim, não se encaixando a decisão nestas hipóteses, o recurso a ser oferecido é o de apelação, que vem previsto no art. 593 do CPP, em um rol mais aberto, flexível, não tão casuístico.

A apelação é o recurso clássico, recurso por excelência, aquele que guarda as regras padrões dos recursos. Nos termos do art. 599 do CPP, é cabível tanto a **apelação plena ou ampla** (contra todo o julgado) como a **apelação limitada ou parcial ou restrita** (contraparte do julgado). Essa delimitação é

feita pela parte na petição de interposição (não podendo ser contrariada nas razões de recurso); se, porém, a parte não fez essa delimitação, entende-se que a apelação é plena, valendo um amplo efeito devolutivo (*tantum devolutum quantum appellatum*). No entanto, nas apelações oferecidas no procedimento do Tribunal do Júri, o recurso se restringe ao que consta na petição de interposição, por força da **Súmula nº 713 do STF** (“O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição”). Ademais, em qualquer espécie de procedimento, as nulidades absolutas podem ser conhecidas mesmo que não arguidas pelas partes (salvo na hipótese da Súmula nº 160 do STF).

2.2. Interposição

O recurso de apelação pode ser interposto por petição ou por termo nos autos (art. 578, *caput*, do CPP), no prazo de 5 (cinco) dias, prazo este aferido a partir da data de interposição do recurso, nos termos do art. 593 do CPP, não havendo prejuízo pela demora da juntada, por culpa do cartório, consoante previsto na Súmula nº 320 do STF. Nessa linha de inteligência, a Súmula nº 428 do STF ainda estatui que “Não fica prejudicada a apelação entregue em cartório no prazo legal, embora despachada tardiamente”.

O réu pessoalmente pode interpor o recurso (geralmente o faz por termo nos autos), mas não pode oferecer as suas razões. É possível a entrega das razões do recurso em separado, no prazo de 8 (oito) dias ou 3 (três) dias, nesta última hipótese se o processo for de contravenção penal – art. 600, *caput*, CPP (contudo, esta hipótese resta prejudicada, pois a contravenção penal é infração de competência do Juizado Especial Criminal, sendo cabível então o recurso de apelação previsto no art. 82, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.099/95, dirigido à Turma Recursal, no prazo de 10 dias, prazo único para a interposição do recurso e o oferecimento das razões recursais) – ou o recorrente for o assistente de acusação ou ainda se este último não for recorrente, mas arrazoar após o Ministério Público (art. 600, § 1º, CPP). Em caso de ação penal privada, o Ministério Público deverá se manifestar também em 3 (três) dias (art. 600, § 2º, do CPP). Se forem dois ou mais os apelantes ou apelados, os prazos serão comuns (art. 600, § 3º, do CPP). É possível ainda o oferecimento das razões recursais diretamente no órgão *ad quem*, nos prazos anteriormente mencionados, conforme previsto no art. 600, § 4º, do CPP.

O art. 598, *caput*, do CPP afirma ser possível o oferecimento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, nos crimes de competência do tribunal do júri, ou do juiz singular, pelo assistente de acusação, mesmo que não se tenha habilitado nos autos, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério

Público. O fundamento deste recurso é semelhante àquele aplicado para a ação penal privada subsidiária da pública: fiscalizar a atuação do Ministério Público. Esse recurso é, pois, **supletivo ou subsidiário**: o assistente de acusação só o oferece se o *Parquet* não oferecê-lo. Pode, no entanto, o assistente de acusação recorrer da parte da decisão não recorrida pelo Ministério Público.

Ademais, com fincas no parágrafo único do art. 598 do CPP, o prazo para interposição desse recurso será de 15 (quinze) dias e correrá do dia em que terminar o prazo do Ministério Público (ou seja, imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público, conforme a Súmula nº 448 do STF).

Esse prazo especial de 15 (quinze) dias, porém, só se aplica se o assistente de acusação não estiver habilitado nos autos, pois ele, não tendo “participado antes da causa, necessita de um tempo maior para conhecer o material probatório, examinar a sentença e decidir sobre a conveniência do recurso” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 112-113). Do contrário, se já estiver habilitado no feito, ele deverá respeitar o prazo regular de 5 (cinco) dias. É esse o posicionamento mais recente do STJ (REsp nº 235268-SC, j. 25/3/2008) e do STF (HC nº 50.417, Plenário).

Registre-se, por fim, que a apelação, no procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Criminal, deve ser oferecida no prazo de 10 (dez) dias, prazo único para, simultaneamente, a interposição do recurso e a apresentação das razões recursais (art. 82, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.099/95). Esse recurso será julgado pela Turma Recursal do Juizado Especial Criminal e o apelante não poderá protestar por apresentar as razões recursais perante este órgão.

2.3. Cabimento

Quanto ao cabimento do recurso de apelação, não se verifica a mesma lógica existente no Processo Civil, pois nem sempre contra sentença cabe apelação. Antes de tudo, é preciso analisar se cabe recurso em sentido estrito (art. 581 do CPP) para só depois analisar as hipóteses do art. 593, *caput*, incisos I a III, do CPP.

Nesse sentido, este último dispositivo legal apregoa que caberá apelação no prazo de cinco dias: “I – das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; II – das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; III – das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”.

► **APELAÇÃO CONTRA VEREDICTO ABSOLUTÓRIO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS:**

Encerrando de uma vez anterior divergência que existia entre as duas Turmas do tribunal, o Plenário firmou a seguinte Tese de Repercussão Geral no Tema nº 1.087: “1. É cabível recurso de apelação, com base no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, nas hipóteses em que a decisão do Tribunal do Júri, amparada em quesito genérico, for considerada pela acusação como manifestamente contrária à prova dos autos. 2. O Tribunal de Apelação não determinará novo Júri quando tiver ocorrido a apresentação, constante em Ata, de tese conducente à clemência ao acusado, e esta for acolhida pelos jurados, desde que seja compatível com a Constituição, os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e com as circunstâncias fáticas apresentadas nos autos.” (STF, Plenário, ARE nº 1225185/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.10.2024). Dessa forma, a Suprema Corte também acolheu a posição majoritária da doutrina. Ainda de acordo com esse posicionamento do STF, via de regra, não se admite a tese de clemência no Tribunal do Júri, a qual somente pode ser admitida, excepcionalmente, se ela for compatível com a Constituição Federal, os precedentes vinculantes da Suprema Corte e com as circunstâncias fáticas apresentadas nos autos. No STJ, já era acolhida aquela posição, havendo decisão no sentido de que a apelação pode atacar decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos. Assim, consignou-se que “as decisões proferidas pelo conselho de sentença não são irrecorríveis ou imutáveis, podendo o Tribunal *ad quem*, nos termos do art. 593, III, d, do CPP, quando verificar a existência de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, cassar a decisão proferida, uma única vez, determinando a realização de novo julgamento, sendo vedada, todavia, a análise do mérito da demanda” (STJ, Terceira Seção, HC nº 313.251/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 27.03.18). Em seguida ao julgamento paradigmático do STF alhures mencionado, o STJ, alinhando-se definitivamente ao posicionamento da Suprema Corte, reafirmou o seu entendimento, tendo decidido que “não ofende o princípio da soberania dos veredictos do júri, a decisão do Tribunal de apelação que, fundamentadamente, submete o réu a novo julgamento, sob o argumento de que a decisão do Conselho de Sentença foi manifestamente contrária à prova dos autos” (STJ, 6ª Turma, HC nº 906.637/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05.11.2024).

A Lei nº 11.689/08 trouxe mais duas hipóteses de cabimento da apelação, ao prever no art. 416 do CPP que caberá tal recurso contra as decisões de **impronúncia e de absolvição sumária**.

Nas hipóteses de apelação no procedimento do Tribunal do Júri (art. 593, inciso III, do CPP), o Tribunal somente pode adentrar no mérito da causa na decisão do juiz-presidente, não sendo possível atacar a decisão dos jurados, que é soberana. Em respeito a esta soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal) é que, no caso de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o Tribunal anula o julgamento e manda o réu a novo julgamento. Este recurso somente poderá ser oferecido uma única vez (art. 593, § 3º, do CPP). Com fincas nesta ideia, não se autoriza que o Tribunal reconheça qualificadora não acolhida pelos jurados: o máximo que o órgão *ad quem* poderá fazer é submeter o réu a novo julgamento em plenário.