

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

PRISCILA SIMS BOTELHO

RECURSOS E AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO

MARÍLIA
2010

PRISCILA SIMS BOTELHO

RECURSOS E AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Ricardo Fracasso

Botelho, Priscila Sims

Recursos e Ações de impugnação / Priscila Sims Botelho;
orientador: Carlos Ricardo Fracasso. Marília, SP: [s.n.], 2010.

47 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito,
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2010.

1. Recurso. 2. Ação. 3. Projeto.

CDD: 341.4356



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Priscila Sims Botelho

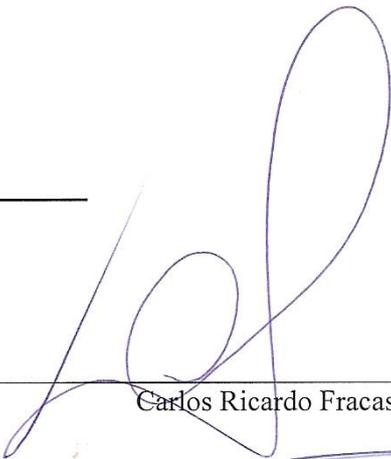
RA: 37541-1

RECURSOS E AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

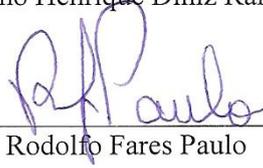
ORIENTADOR(A): _____


Carlos Ricardo Fracasso

1º EXAMINADOR(A): _____


Luciano Henrique Diniz Ramires

2º EXAMINADOR(A): _____


Rodolfo Fares Paulo

Marília, 30 de novembro de 2010.

Dedico esta monografia à minha família e amigos, pessoas muito importantes na minha vida, que sempre me apoiaram ao longo desses anos. Creio que sem a ajuda deles não conseguiria atingir meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, por ter me dado muita saúde, para concluir mais essa conquista em minha vida.

Agradeço à minha família, pela compreensão que tiveram comigo ao longo desses cinco anos de faculdade.

Agradeço à minha amiga, quase irmã, Andressa e a sua família, sempre presentes ao meu lado me incentivando.

Agradeço à minha amiga Marcilene, pelas sábias palavras ao longo desta caminhada.

Agradeço ao meu namorado Douglas, pelo carinho e apoio durante o último ano de curso.

Agradeço à minha amiga Ana Cláudia, pelas ajudas que com muito carinho me foram prestadas ao longo desta caminhada.

Agradeço às minhas colegas de turma, Adriana, Aline, Cíntia, Daiane e Débora; e de estágio, Guilherme e Natália, que foram grandes amigos durante todo o tempo em que estivemos juntos.

Ao meu orientador, Prof. ° Carlos Ricardo Fracasso, que me ajudou na elaboração deste trabalho monográfico.

A todos os meus familiares e amigos.

Depois de algum tempo você aprende a diferença, a sutil diferença entre dar a mão e acorrentar uma alma. E você aprende que amar não significa apoiar-se, e que companhia nem sempre significa segurança ou proximidade. E começa aprender que beijos não são contratos, tampouco promessas de amor eterno.

Começa a aceitar suas derrotas com a cabeça erguida e olhos radiantes, com a graça de um adulto – e não com a tristeza de uma criança. E aprende a construir todas as suas estradas no hoje, pois o terreno do amanhã é incerto demais para os planos, ao passo que o futuro tem o costume de cair em meio ao vão.

Depois de um tempo você aprende que o sol pode queimar se ficarmos expostos a ele durante muito tempo. E aprende que não importa o quanto você se importe: algumas pessoas simplesmente não se importam [...] E aceita que não importa o quão boa seja uma pessoa, ela vai feri-lo de vez em quando e, por isto, você precisa estar sempre disposto a perdoá-la.

Aprende que falar pode aliviar dores emocionais. Descobre que se leva tempo para construir confiança e apenas alguns segundos para destruí-la; e que você, em um instante, pode fazer coisas das quais se arrependerá para o resto da vida.

Aprende que verdadeiras amizades continuam a crescer mesmo a longas distâncias, e que, de fato, os bons e verdadeiros amigos foram a nossa própria família que nos permitiu conhecer.

Aprende que não temos que mudar de amigos: se compreendermos que os amigos mudam perceberá que seu melhor amigo e você podem fazer qualquer coisa, ou até coisa alguma, tendo, assim mesmo, bons momentos juntos.

Descobre que as pessoas com quem você mais se importa na vida são tomadas de você muito cedo, ou muito depressa. Por isso, sempre devemos deixar as pessoas que verdadeiramente amamos com palavras brandas, amorosas, pois cada instante que passa carrega a possibilidade de ser a última vez que as veremos; aprende que as circunstâncias e os ambientes possuem influência sobre nós, mas somente nós somos responsáveis por nós mesmos; começa a compreender que não se deve comparar-se com os outros, mas com o melhor que se pode ser.

Descobre que se leva muito tempo para se tornar a pessoa que se deseja tornar, e que o tempo é curto. Aprende que não importa até o ponto em que já chegamos, mas para onde estamos, de fato, indo, mas, se você não sabe para onde está indo, qualquer lugar servirá.

Aprende que ou você controla seus atos e temperamento, ou acabará escravo de si mesmo, pois eles acabarão por controlá-lo; e que ser flexível não significa ser fraco ou não ter personalidade, pois não importa o quão delicada ou frágil seja uma situação, sempre existem dois lados a serem considerados, ou analisados.

Aprende que heróis são pessoas que foram suficientemente corajosas para fazer o que era necessário fazer, enfrentando as conseqüências de seus atos.

Aprende que paciência requer muita persistência e prática. Descobre que, algumas vezes, a pessoa que você espera que o chute quando você cai, poderá ser uma das poucas que o ajudará a levantar-se.

Aprende que não importa em quantos pedaços o seu coração foi partido: simplesmente o mundo não irá parar para que você possa consertá-lo.

Aprende que o tempo não é algo que possa voltar atrás. Portanto, plante você mesmo seu jardim e decore sua alma, ao invés de esperar eternamente que alguém lhe traga flores.

E você aprende que, realmente, tudo pode suportar; que realmente é forte e que pode ir muito mais longe mesmo após ter pensado não ser capaz. E que realmente a vida tem seu valor, e, você, o seu próprio e inquestionável valor perante a vida.

William Shakespeare

BOTELHO, Priscila Sims. **Recursos e Ações de impugnação**. 2010. 47 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objeto de estudo “Recursos e Ações de Impugnação”. É sabido que o princípio do duplo grau de jurisdição estabelece ser facultado à parte vencida interpor recurso para ter anulada ou reformada a decisão judicial proferida em primeira instância, que foi prejudicial ao seu interesse, por um órgão da instância superior. Os recursos têm como pressuposto um processo e a existência de decisão judicial a ser discutida no seio da mesma relação jurídica processual, enquanto que as ações de impugnação são utilizadas ainda que não haja processo ou decisão a ser impugnada e servem como meio de rescindir a coisa julgada. O ordenamento jurídico nacional prevê diversos modelos de recursos e de ações de impugnação. E a disciplina foi traçada tendo por fundamento a espécie de decisão proferida pelo Poder Judiciário. O tema abordado neste Trabalho de Conclusão de Curso é os recursos, as ações de impugnação e as novas propostas oferecidas pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal que foi criado para proporcionar maior eficiência e celeridade na aplicação do Processo Penal, notadamente para os recursos.

Palavras-chave: Recurso. Ação. Projeto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 – TEORIA GERAL DOS RECURSOS.....	10
1.1 Conceito.....	10
1.2 Natureza Jurídica.....	10
1.3 Fundamento Constitucional.....	11
1.4 Princípios Gerais.....	12
1.5 Pressupostos Recursais.....	13
1.6 Renúncia e Extinção.....	15
1.7 Juízo de Admissibilidade.....	16
1.8 Efeitos.....	16
CAPÍTULO 2 – RECURSOS EM ESPÉCIE.....	18
2.1 Recurso em Sentido Estrito.....	18
2.2 Agravo em Execução Criminal.....	22
2.3 Apelação.....	23
2.4 Embargos de Declaração.....	25
2.5 Embargos Infringentes e de Nulidade.....	26
2.6 Carta Testemunhável.....	27
2.7 Recurso Ordinário Constitucional.....	28
2.8 Recurso Especial.....	29
2.9 Recurso Extraordinário.....	30
CAPÍTULO 3 – AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO.....	32
3.1 Habeas Corpus.....	32
3.2 Mandado de Segurança.....	36
3.3 Revisão Criminal.....	38
3.4 Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal.....	40
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

Optamos pela escolha deste tema por seu favorecimento na atualização dos institutos jurídicos e sua relevância social.

O princípio do duplo grau de jurisdição determina ser facultado à parte vencida interpor recurso buscando a anulação ou reforma de decisão judicial proferida em primeira instância que seja prejudicial ao seu interesse, por um órgão da instância superior.

Este trabalho científico buscou abordar as divergências existentes entre o recurso e as ações de impugnação, bem como as novas reformas trazidas pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, notadamente em relação aos recursos.

Os recursos têm como pressuposto um processo e a existência de decisão judicial a ser discutida no seio da mesma relação jurídica processual, enquanto que as ações de impugnação são utilizadas ainda que não haja processo ou decisão a ser impugnada, e servem como meio de rescindir a coisa julgada.

Num primeiro momento, abordaremos a parte geral dos recursos, como: conceito; natureza jurídica; fundamento constitucional; princípios gerais; pressupostos recursais; renúncia e extinção; juízo de admissibilidade e efeitos; para que possamos compreender de que se trata um recurso.

Num segundo momento, analisaremos as espécies de recursos existentes no processo penal, tais como: Recurso em Sentido Estrito; Agravo em Execução Criminal; Apelação; Embargos de Declaração; Embargos Infringentes e de Nulidade; Carta Testemunhável; Recurso Ordinário Constitucional; Recurso Especial; e Recurso Extraordinário. Tudo isso com a finalidade de distinguir qual o recurso adequado para cada tipo de situação.

E, num terceiro momento, abordaremos as espécies de ações de impugnação, tais como: *Habeas Corpus*; Mandado de Segurança; Revisão Criminal; e o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal.

Veremos as novas propostas oferecidas pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal que foi criado para proporcionar maior eficiência e celeridade na aplicação do Processo Penal; e assim, possamos entender melhor essas perspectivas voltadas para os recursos.

O método adotado no presente trabalho foi o lógico dedutivo de abordagem e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. O texto foi dividido em três capítulos.

CAPÍTULO 1 – TEORIA GERAL DOS RECURSOS

1.1 Conceito

Recurso é o instrumento processual voluntário, com assento constitucional, do qual se vale o recorrente para impugnar decisão contrária ao seu interesse, antes da preclusão, buscando resultado mais vantajoso, por meio de reforma, invalidação, esclarecimentos ou confirmação daquela, dada por um órgão superior ou pelo próprio órgão que a proferiu, seja ele administrativo ou judicial. No caso objeto deste trabalho, será abordado o recurso na via jurisdicional.

Esclarece Capez (2006, p. 435):

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

Ainda, ensina Braga (1941 apud CAPEZ, 2006, p. 435):

A palavra recurso é composta da partícula iterativa de origem desconhecida – *re* –, que significa volta, renovação, e do substantivo latino – *cursus* –, proveniente do verbo – *currere* –, e, assim formada, a palavra designa novo curso, repetição do movimento.

Desta forma, deve o julgador, incumbido de reexaminar decisão impugnada, realizar um novo estudo do processo, bem como proferir nova decisão.

1.2 Natureza Jurídica

A questão sobre a natureza jurídica dos recursos divide-se em três suposições:

- a) Recurso como desdobramento da relação jurídico-processual em curso;

A corrente em apreço reconhece na interposição de um recurso o desdobramento do direito de ação, isto é, dentro do mesmo processo haveria outro procedimento, agora, em fase recursal (RANGEL, 2005, p. 727).

O direito de ação consiste na faculdade de peticionar ao Poder Judiciário, em busca de

obter decisão que discipline conflitos de interesses e faça valer o poder punitivo do Estado, mediante aplicação da norma ao caso concreto (NUCCI, 2006, p. 805).

Desta forma, os partidários desta corrente defendem que não há nova ação, já que a relação processual instaurou-se com o ingresso do autor em juízo, e, no caso de interposição de recurso, tal situação já existiria, sendo apenas prolongada (RANGEL, 2005, p. 727).

b) Recurso como ação constitutiva autônoma; e

Os adeptos desta corrente entendem que o autor do recurso pode não ser o que tentou com a ação, bem como que esta tem como apoio fato anterior ao processo, enquanto que o recurso fundamenta-se num ato processual, a sentença (RANGEL, 2005, p. 727).

Portanto, para os defensores desta corrente, há exigências diversas na interposição de ambos, vez que na ação, o direito baseia-se num fato e, no recurso, em uma sentença a ser impugnada (RANGEL, 2005, p. 727).

c) Recurso como instrumento destinado a obter reforma de uma decisão.

Tal corrente julga ser o recurso um meio capaz de propiciar a reforma de uma decisão ou sentença (RANGEL, 2005, p. 727).

Em vista do exposto, é possível compreender que a natureza jurídica do recurso corresponde a um desdobramento do direito primário, ou seja, um prolongamento da instância, com o exercício do duplo grau de jurisdição, para que o interessado obtenha o provimento jurisdicional almejado (RANGEL, 2005, p. 728).

1.3 Fundamento Constitucional

Aduz a doutrina majoritária ser necessário rever decisões proferidas pelos órgãos de primeiro grau do Poder Judiciário, arguindo, para tanto, a falibilidade humana, o juiz *a quo* é passível de cometer erros na interpretação da lei; o efetivo controle de jurisdicionalidade, o juiz *a quo*, ciente de que sua decisão poderá ser revista, atuará com maior empenho; o inconformismo natural do ser humano ao ver frustrada sua pretensão; e por fim, a maior experiência dos integrantes dos tribunais superiores.

Neste sentido, leciona Tourinho Filho (2004 apud CAPEZ, 2006, p. 436):

[...] sabendo os Juízes que suas decisões poderão ser reexaminadas, procurarão eles ser mais diligentes, mais estudiosos, procurando fugir do

erro e da má-fé. Somente tal circunstância seria suficiente para se justificar o recurso. Não houvesse a possibilidade do reexame, os Juízes, muitas e muitas vezes, se descuidariam, decidiriam sem maior meticulosidade, pois estariam seguros de que seu erro, sua displicência, sua má-fé não seriam objeto de censura pelos órgãos superiores.

Ademais, tal entendimento é assegurado no texto constitucional, que prevê, implicitamente, o duplo grau de jurisdição em seu artigo 5.º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A partir desse dispositivo, resta comprovada a importância dos recursos para o livre e pleno exercício da defesa de réus nos processos em geral.

Ainda convém lembrar que a Constituição Federal fixa a estrutura do Poder Judiciário, dividindo-o em órgãos hierarquizados (Título IV – “Da Organização dos Poderes”, Capítulo III – “Do Poder Judiciário”, artigos 92, 93, inciso III e 125, § 3.º), bem como estabelece atribuições primordialmente recursais para os tribunais superiores (artigos 102, incisos II e III, 105, incisos II e III, e 108, inciso II).

1.4 Princípios Gerais

O princípio da voluntariedade atribui às partes (ou seus representantes legais) liberdade de interpor, ou não, recurso em face da decisão desfavorável, após analisar sua viabilidade, logo não há obrigatoriedade em recorrer.

No processo penal o recurso divide-se em duas partes distintas: *a petição*, representando o elemento volitivo do recorrente, qual seja, sua manifestação expressa de insatisfação com a decisão proferida, como estabelece o artigo 578, do Código de Processo Penal; e *as razões*, com argumentações de fato e de direito, à luz da doutrina e da jurisprudência, relatando os motivos de sua insatisfação. Em suma, o recurso compreende petição e razões que serão oferecidas em momentos distintos (RANGEL, 2005, p. 731).

Pelo princípio da taxatividade visa-se garantir maior segurança jurídica, vez que os recursos estão elencados em lei (*numerus clausus*), sendo ilícito às partes produzir outro meio para sanar seu inconformismo, já que compete privativamente à União legislar sobre determinada matéria processual.

Ainda convém lembrar que a existência do princípio da singularidade, conhecido também como princípio da unirecorribilidade ou unicidade, restringe à interposição de um

único recurso para cada decisão judicial impugnada.

Já o princípio da fungibilidade dos recursos estabelece que a interposição de um recurso por outro, inexistindo má-fé ou erro grosseiro, não impedirá que seja ele processado e conhecido, segundo a redação do artigo 579, do Código de Processo Penal: “salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro”.

Ocorre que a lei não elucida o conceito de má-fé, incumbindo à doutrina de fazê-lo. Assim, menciona a doutrina que age com má-fé: quem interpõe recurso indevido, que tenha prazo maior, por haver perdido o prazo para o recurso devido; utilizar-se de recurso com amplitude maior para evitar a coisa julgada formal; e por fim, protela o processo, usando recurso mais demorado (RANGEL, 2005, p. 730).

Já o erro grosseiro demonstra completa e injustificável ignorância da parte, uma vez que, no caso em discussão, o recurso cabível estaria taxado em lei, bem como não haveria divergência apontada pela doutrinária e jurisprudencial, portanto, torna absurdo o equívoco e justificável sua rejeição (NUCCI, 2006, p. 815).

Desta forma, conclui-se que caso a matéria seja inédita, ou controversa na doutrina e na jurisprudência, é aceitável que a opção feita seja devidamente encaminhada para a instância superior a fim de ser avaliada.

1.5 Pressupostos Recursais

O próprio órgão que proferiu a decisão a ser impugnada é incumbido de verificar a presença dos requisitos processuais necessários para que o recurso seja conhecido na instância superior. Excepcionalmente, o órgão da instância superior ao qual será remetido o recurso fará sua avaliação, como quando o juízo *a quo* não der seguimento ao recurso; ou realizar o julgamento de mérito deste (NUCCI, 2006, p. 813).

Para melhor compreensão dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, convém dividi-los em dois contextos, os objetivos e os subjetivos.

Com relação aos *pressupostos objetivos*, temos as hipóteses de:

- a) cabimento, deverá o recurso estar previsto em lei (NUCCI, 2006, p. 814);
- b) adequação, deverá o recorrente restringir-se ao recurso exato, taxado na lei, para impugnar decisão desfavorável (NUCCI, 2006, p. 814). Tal hipótese evita a insegurança jurídica, vez que a ampla possibilidade recursal fomentaria atitudes protelatórias,

prejudicando o andamento do processo;

- c) tempestividade, deverá ser respeitado o prazo previsto em lei para que o inconformismo da parte contrariada seja peticionado e dirigido ao tribunal superior (NUCCI, 2006, p. 814). Tais prazos são fatais, contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou feriado, salvo se houver impedimento do juiz, força maior ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária, como determina o artigo 798, do Código de Processo Penal (CAPEZ, 2006, p. 439).

Cumprе salientar que os prazos recursais iniciam-se a partir do primeiro dia útil após a intimação, e, de acordo com os termos da súmula 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”.

É irrelevante a sequência que são intimados da sentença defensor e réu, já que o prazo para recorrer tem início após a última notificação. Ademais, destaca-se a orientação da súmula 710, do Supremo Tribunal Federal: “no processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado, ou da carta precatória ou de ordem”.

Conforme o exposto, a lei fixa prazos para que o interessado mostre seu inconformismo, característica relevante para distinguir recursos de ações autônomas (*habeas corpus*, mandado de segurança e revisão criminal), pois estas não se sujeitam a prazos exíguos, contrariando tanto decisões com trânsito em julgado ou simplesmente precluídas a outro recurso.

Surgindo dúvida quanto à tempestividade do recurso, esta terminará em favor do recorrente, atentando-se para ao princípio da pluralidade dos graus de jurisdição (CAPEZ, 2006, p. 441).

Já os *pressupostos subjetivos* estão vinculados ao recorrente. São eles:

- a) interesse da parte, deverá recorrer a parte que sentir-se lesada com a decisão proferida, pretendendo que a reforma, invalidação ou esclarecimentos daquela, lhe traga algum benefício. Neste sentido, determina o artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal: “não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão” (CAPEZ, 2006, p. 447-448).
- b) legitimidade, deverá oferecer o recurso, pessoa que compor à relação processual,

capacitada de fazê-lo, ou terceiros, quando a lei expressamente autorizar, conforme determina o artigo 577, *caput*, do Código de Processo Penal: “o recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor” (CAPEZ, 2006, p. 450).

Desta forma, o órgão que proferiu a decisão a ser impugnada após receber o recurso, o encaminhará à instância superior para que seja apreciado o mérito deste.

1.6 Renúncia e Extinção

O réu poderá renunciar seu direito de recorrer, formalizando sua vontade em termo próprio ou perante o juízo, antes de terminar o prazo recursal.

Ainda, aduz a súmula 705, do Supremo Tribunal Federal: “a renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta”.

A desistência é um acontecimento superveniente à interposição do recurso, que impede seu conhecimento, já que o recorrente manifesta expressamente sua vontade de não prosseguir com o recurso interposto, em qualquer tempo, durante sua tramitação, até mesmo após o relatório.

Ademais, cumpre salientar que a renúncia e a desistência têm caráter irrevogável.

Ao Ministério Público cabe a obrigatoriedade do ajuizamento da ação penal, principalmente nos casos de crimes de ação penal pública incondicionada, logo, por ser o recurso um desdobramento do direito de ação, não poderá o representante desta instituição dele desistir após sua interposição.

Neste sentido, dispõe o artigo 576, do Código de Processo Penal: “o Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto”.

Destaca-se que o representante do Ministério Público não é obrigado a oferecer o recurso, já que sua independência funcional permite que forme seu convencimento pessoal acerca do acerto ou erro da decisão judicial, no entanto, feita a opção não poderá desistir dela.

Além disso, com fundamento nos artigos 578, 599 e 601, do Código de Processo Penal, entende-se que, nem mesmo nas razões, poderá o representante do Ministério Público restringir o âmbito do recurso, o que configuraria desistência parcial deste.

1.7 Juízo de Admissibilidade

No momento em que o recurso é interposto, o órgão jurisdicional que prolatou a decisão verificará se o recurso é viável, atentando-se para a presença dos pressupostos objetivos e subjetivos.

Assim, a análise das condições de admissibilidade do recurso, conhecida também como juízo de prelibação, será iniciada pelo juízo *a quo*, que entendendo existir estes os pressupostos necessários, o receberá e encaminhará ao tribunal superior, que antes de julgar seu mérito, reavaliará os requisitos, realizando assim um novo juízo de admissibilidade.

Neste sentido, ensina Capez (2006, p. 452):

O juízo de prelibação dos recursos trata-se do juízo de admissibilidade dos recursos, antes de seu conhecimento pelo mérito. Dá-se por meio da verificação do preenchimento dos pressupostos recursais objetivos e subjetivos, sem o que não se julgará o pedido do recorrente [...] em alguns casos tal juízo é feito tanto pelo órgão jurisdicional *a quo*, no momento de receber ou não o recurso interposto, quanto pelo *ad quem*, antes de julgar o recurso.

Cumprido salientar que sendo analisado o recurso, poderá a outra parte imputar a ausência de alguns pressupostos recursais; em contrapartida, caso não seja este analisado, utilizará o recorrente outro recurso para combater a decisão denegatória.

1.8 Efeitos

Os recursos possuem quatro tipos de efeitos definidos no processo penal: devolutivo e suspensivo, entendimento unânime na doutrina, enquanto que os efeitos extensivo e regressivo detêm divergências.

Examinaremos agora cada um deles.

O efeito devolutivo é a regra em todos os recursos, reabrindo a possibilidade de análise da questão controvertida mediante um novo julgamento proferido pela instância superior.

Leciona Nucci (2006, p. 806):

O efeito devolutivo é a regra geral, permitindo que o tribunal superior reveja integralmente a matéria controversa, sobre a qual houve o inconformismo.

Naturalmente, cabe à instância superior avaliar, ainda, matéria que lhe permite conhecimento de ofício, sem a impugnação expressa de qualquer das partes [...].

O efeito suspensivo indica que a execução da decisão ficará suspensa até que o recurso interposto seja julgado. Entretanto, ressalta-se que em regra não ocorre este efeito, somente existindo caso a lei expressamente o declarar.

Segundo Rangel (2005, p. 752):

Efeito suspensivo existe quando a interposição do recurso impede que a decisão produza, de imediato, os seus efeitos. É a própria lei (e somente ela) que diz quando o recurso tem efeito suspensivo, pois, no seu silêncio, entende-se que o recurso tem apenas efeito devolutivo e não suspensivo. A regra é o efeito devolutivo que todos os recursos têm. A exceção é a suspensividade, por isso deve ser sempre prevista em lei.

Ainda, aduz Mirabete (2006, p. 641):

Pelo efeito suspensivo, o recurso funciona como condição suspensiva da eficácia da decisão, que não pode ser executada até que ocorra o seu julgamento. A lei deve prever expressamente as hipóteses em que ocorre tal efeito; no seu silêncio, o recurso não impede a eficácia da decisão recorrida.

O efeito extensivo é aplicado no caso de existem dois ou mais réus no processo, com idêntica situação processual e fática, e apenas um deles interpuser recurso, sendo que o benefício por ele obtido será estendido aos demais que não recorreram. Deste modo, preceitua o artigo 580, do Código de Processo Penal: “no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

Assim, assevera Mirabete (2006, p. 641):

[...] não haveria sentido em manter-se a condenação de um corréu quando, para outro, se decidiu no recurso que não há prova do fato criminoso [...] como deixa claro o dispositivo, a decisão em favor de um réu só poderá ser estendida a outro se forem idênticas as situações de ambos no mesmo processo.

Por fim, o efeito regressivo, também conhecido como juízo de retratação, determina que o juiz prolator da decisão reaprecie a matéria impugnada, alterando-a ou revogando-a, total ou parcialmente, o que acontece com os embargos declaratórios, recurso em sentido estrito e o agravo em execução (NUCCI, 2006, p. 806).

CAPÍTULO 2 – RECURSOS EM ESPÉCIE

2.1 Recurso em Sentido Estrito

O recurso em sentido estrito é interposto contra decisão, despacho ou sentença, não terminativa, proferidas no decorrer do processo pelo órgão de primeira instância, a fim de obter um novo pronunciamento. Tal instrumento recursal equivale aos agravos do Código de Processo Civil. Neste sentido, ensina Capez (2006, p. 475):

Recurso mediante o qual se procede ao reexame de uma decisão nas matérias especificadas em lei, possibilitando ao próprio juiz recorrido uma nova apreciação da questão, antes da remessa dos autos à segunda instância. Na verdade, todos os recursos do Código de Processo Penal possuem sentido estrito, já que essa expressão significa meio de se obter o reexame de uma decisão. Assim, recurso em sentido estrito nada mais é do que um recurso inominado.

Predomina na doutrina o entendimento de que são taxativas as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito (*numerus clausus*), elencadas no artigo 581 do Código de Processo Penal. Em contrapartida, a posição minoritária assevera ser este rol exemplificativo, permitindo uma interpretação analógica (*numerus apertus*). Assim, de acordo com a redação do artigo 581, do Código de Processo Penal é cabível o recurso em sentido estrito contra:

- a) Decisão que não receber a denúncia ou a queixa;

Interposto o recurso, a parte contrária deverá ser intimada para oferecer contrarrazões, sob pena de nulidade da ação, conforme estabelece a súmula 707, do Supremo Tribunal Federal: “constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo” (NUCCI, 2006, p. 818).

Caso seja recebida a denúncia ou a queixa, é incabível a interposição deste recurso, sendo facultado ao réu impetrar *habeas corpus* para cessar o constrangimento ilegal gerado (REIS, 2009, p. 156).

Ademais, caso o recurso em sentido estrito seja provido, o próprio acórdão do tribunal determina o recebimento da denúncia ou da queixa, sendo desnecessário que o juízo *a quo* o faça, conforme assegura a súmula 709, do Supremo Tribunal Federal: “salvo

quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela” (NUCCI, 2006, p. 818).

- b) Decisão que concluir pela incompetência do juízo;

O julgador reconhecerá espontaneamente, “*ex officio*”, sua incompetência para julgar a lide, sem que tenha havido oposição de exceção pelas partes (procedimento incidental). Assim, os autos serão remetidos ao juízo competente, nos termos do artigo 109, do Código de Processo Penal: “se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte [...]” (REIS, 2009, p. 156-157).

- c) Decisão que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;

Esse inciso refere-se às exceções enumeradas no artigo 95, do Código de Processo Penal, quais sejam: coisa julgada, ilegitimidade de parte, litispendência e incompetência de juízo, salvo a de suspeição (REIS, 2009, p. 157).

Em contrapartida, a decisão que rejeitar essas quatro exceções, é irrecorrível, sendo facultado ao réu impetrar *habeas corpus* ou alegar isto em preliminar de apelação (REIS, 2009, p. 157).

No tocante à exceção de suspeição não é necessário interpor recurso em sentido estrito, já que o próprio magistrado suspenderá o curso do processo, enviando os autos ao substituto, conforme dispõe o artigo 99, do Código de Processo Penal: “se reconhecer a suspeição, o juiz sustará a marcha do processo, mandará juntar aos autos a petição do recusante com os documentos que a instruem, e por despacho se declarará suspeito, ordenando a remessa dos autos ao substituto” (NUCCI, 2006, p. 818).

- d) Decisão que pronunciar o réu;

A pronúncia do réu é uma decisão interlocutória mista não terminativa, que encerra a fase do sumário da culpa e não ingressa no mérito, remetendo o feito à apreciação do Tribunal do Júri.

Em contrapartida, a impronúncia do réu é arguida por apelação, após o advento da Lei n. 11.689/2008 (CAPEZ, 2006, p. 481).

- e) Decisão que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;

Contudo, a decisão que decreta a prisão preventiva, ou indefere o pedido de relaxamento da prisão em flagrante, ou não concede a liberdade provisória, são irrecorríveis, podendo ser impugnadas por meio de *habeas corpus* (REIS, 2009, p. 158).

- f) Decisão que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;
- g) Decisão que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;
Já as decisões proferidas em sede de execução são impugnáveis por via de agravo, conforme determina o artigo 197, da Lei de Execução Penal.
- h) Decisão que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;
- i) Decisão que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*;
A decisão concessiva da ordem de *habeas corpus* está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (recurso de ofício), segundo determina o artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal (CAPEZ, 2006, p. 484).
- j) Decisão que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;
Caso o requerimento de anulação do processo da instrução criminal não seja acolhido, deverá ser discutida a matéria em preliminar de apelação ou, em certas hipóteses, mediante *habeas corpus*, nos termos do disposto no artigo 648, inciso VI, do Código de Processo Penal.
- k) Decisão que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;
A lista geral de jurados é organizada, anualmente, pelo juiz-presidente e publicada pela imprensa, para conhecimento geral da coletividade. Desta lista são sorteados vinte e um jurados para comparecerem à sessão periódica. Ainda, dispõe o artigo 586, parágrafo único, do Código de Processo Penal que a lista definitiva de jurados poderá ser impugnada mediante a interposição de recurso em sentido estrito, no prazo de vinte dias, dirigido ao juiz-presidente do Tribunal de Justiça (CAPEZ, 2006, p. 485);
- l) Decisão que denegar a apelação ou a julgar deserta;
Já o recurso em sentido estrito não poderá ser denegado, vez que não há juízo de admissibilidade em primeiro grau. Desta forma, caso isto ocorra, o magistrado estará agindo sem respaldo legal, sendo cabível a interposição de carta testemunhável, segundo estabelece o artigo 640, do Código de Processo Penal (CAPEZ, 2006, p. 486);
Ademais, a segunda parte deste dispositivo não possui mais eficácia, pois a súmula 347, do Superior Tribunal de Justiça determinou que a apelação deverá ser julgada independentemente da questão prisional do réu.
- m) Decisão que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial; e
O magistrado, antes de julgar a lide principal, deverá apreciar questões prejudiciais, ou seja, matérias relevantes que subordinam o exame do mérito.
Esclarece Capez (2006, p. 486): “questão prejudicial [...] é todo fato cujo conhecimento

implica em um antecedente lógico necessário para a solução do litígio”.

Assim, as partes interessadas na rápida finalização do processo, poderão recorrer da decisão, caso sofram prejuízos (CAPEZ, 2006, p. 486).

n) Decisão que decidir o incidente de falsidade (NUCCI, 2006, p. 824).

Leciona Capez (2006, p. 487):

Incidente de falsidade é uma arguição da falta de veracidade dos documentos constantes nos autos, dirigida ao juiz, dentro de quarenta e oito horas. Posteriormente, procede-se à apuração da falsidade, mediante prova pericial (laudo de exame grafotécnico), conforme determina o artigo 145, do Código de Processo Penal. Independentemente de qual seja a decisão, caberá recurso em sentido estrito.

Ademais, os outros incisos do artigo 581, do Código de Processo Penal foram revogados tacitamente pela Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) e expressamente pela Lei nº 11.689/08, sendo cabível, nestes casos, agravo em execução ou apelação.

O recurso em sentido estrito pode processar-se de duas formas: nos *próprios autos* ou com formação de *instrumento*.

Nos termos do artigo 583, do Código de Processo Penal, o recurso interposto contra decisões terminativas, será processado nos próprios autos, nas seguintes hipóteses: quando interpostos de ofício, decisão que não receber a denúncia ou a queixa; decisão que julgar procedente exceção; decisão que pronunciar o réu; decisão que decretar a prescrição ou julgar extinta a punibilidade; e sentença que julgar o pedido de *habeas corpus*.

Em contrapartida, caberá a formação de instrumento nos casos sujeitos ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em regra, o prazo para interposição desse recurso é de cinco dias, a partir da intimação da sentença, contudo, na hipótese prevista no artigo 581, inciso XIV, do Código de Processo Penal, serão vinte dias, iniciados da publicação da lista geral de jurados, conforme preceitua o artigo 586, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

O recurso em sentido estrito deverá ser endereçado ao tribunal competente para apreciá-lo, contudo sua interposição far-se-á perante o juiz recorrido, para que este tenha a possibilidade de rever sua decisão (juízo de retratação), reformando ou sustentando a decisão impugnada. O artigo 589, parágrafo único, do Código de Processo Penal, prevê que caso o magistrado reforme o despacho impugnado, a parte contrária, mediante petição, poderá recorrer da nova decisão, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la.

O recurso em análise possui efeito devolutivo, ou seja, há devolução do julgamento da matéria ao segundo grau de jurisdição, bem como efeito regressivo, quando o próprio juiz reaprecia a decisão recorrida (juízo de retratação).

Em regra, este recurso não provoca o efeito suspensivo, exceto nas hipóteses elencadas no artigo 584, do Código de Processo Penal: decisão que decreta o perdimento da fiança; concede livramento condicional; denega a apelação; decisão que julga quebrada a fiança, e no que se refere à perda da metade do seu valor.

2.2 Agravo em Execução Criminal

Trata-se de instrumento recursal para impugnar decisão proferida pelo juiz da execução criminal, prejudicial ao direito das partes, conforme determina o artigo 197, da Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal): “Das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo”.

Ressalta-se que o agravo por tratar de matéria criminal, substituiu algumas hipóteses que antes eram decididas no âmbito do recurso em sentido estrito, assim, o seu rito deverá seguir as normas deste recurso, bem como as referentes ao agravo de instrumento do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 581, do Código de Processo Penal, será proposto agravo em execução das decisões, despacho ou sentença que: conceder, negar ou revogar livramento condicional (inciso XII); decidir sobre a unificação de penas (inciso XVII); decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado (inciso XIX); impetrar medida de segurança por transgressão de outra (inciso XX); manter ou substituir a medida de segurança (inciso XXI); revogar a medida de segurança (inciso XXII); e deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação (inciso XXIII).

O prazo para a interposição do agravo em execução é de cinco dias, a partir da ciência da decisão.

Nesse sentido estabelece a súmula 700, do Supremo Tribunal Federal: “é de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal”.

O efeito do recurso é meramente devolutivo, não existindo o efeito suspensivo, exceto quando o juiz expedir ordem para desinternar ou liberar o indivíduo sujeito a medida de segurança.

2.3 Apelação

Recurso interposto contra decisões definitivas ou com força de definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito. Este recurso deverá ser dirigido à segunda instância, com base no princípio do duplo grau de jurisdição, para julgamento pleno ou parcial da matéria impugnada. Trata-se também de instrumento residual, já que pode ser interposto quando não houver previsão expressa de cabimento do recurso em sentido estrito.

Aduz Mirabete (2006, p. 656): “[...] recurso genérico, cabível nas sentenças definitivas ou com força de definitivas do juiz singular e das decisões do Tribunal do Júri [...] recurso amplo porque possibilita devolver à instância superior o pleno conhecimento do feito [...]”

Leciona Capez (2006, p. 455): “recurso interposto da sentença definitiva ou com força de definitiva, para a segunda instância, com o fim de que se proceda ao reexame da matéria, com a consequente modificação parcial ou total da decisão.

Nos termos do artigo 593, do Código de Processo Penal, é cabível o recurso de apelação nas seguintes hipóteses: sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular (inciso I); decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular, desde que não cabível o recurso em sentido estrito (inciso II); e decisões do Tribunal do Júri quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia, b) sentença do juiz-presidente for 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; e d) decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (inciso III).

A Lei n.º 9.099/95 prevê três casos em que a apelação poderá ser proposta, quais sejam: decisões que homologam, ou não, a transação penal; decisões que rejeitam a denúncia ou queixa; e sentenças definitivas de condenação ou absolvição.

A apelação deverá ser interposta no prazo de cinco dias a contar da intimação da sentença. Caso a intimação seja ficta, o prazo inicia-se com o decurso do prazo do edital (sessenta dias, pena for inferior a um ano, e noventa dias, pena superior a um ano). Contudo, estando a parte presente na audiência em que foi proferida a sentença, inicia-se imediatamente a contagem do prazo (CAPEZ, 2006, p. 465).

Já nos processos de competência do Juizado Especial Criminal, o prazo para apelar é dez dias, impetrando petição, acompanhada das razões de inconformismo.

Interposta a apelação, o magistrado que proferiu a decisão impugnada exercerá o

controle prévio de admissibilidade, sendo passível recorrer da decisão que denegar apelação, por meio de recurso em sentido estrito.

O juiz ao receber a apelação, determinará que o apelante seja intimado a oferecer razões, dentro de oito dias, e a parte contrária a apresentar suas contrarrazões, posteriormente, por igual prazo.

A apelação terá, sempre, efeito devolutivo e suspensivo, que está disciplinado no artigo 597, do Código de Processo Penal. Conforme exposto nos itens anteriores, tal recurso não produz efeito regressivo (juízo de retratação). O artigo 580, do Código de Processo Penal refere-se à ocorrência do efeito extensivo, ou seja, quando houver concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, baseada em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará os demais.

O objeto da apelação deverá ser restringido, para que o tribunal aprecie a matéria delimitada no recurso, aplicando-se o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. (CAPEZ, 2006, p. 456).

Contudo, o tribunal poderá julgar matéria não impugnada pelas partes, desde que a decisão proferida por este que não acolha nulidade prejudicial ao réu, não arguida no recurso da acusação, violando o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, assegurado pela súmula 160, do Supremo Tribunal Federal: “é nula a decisão do tribunal que acolhe contra o réu nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.

Assim, a instância superior limita-se em apreciar somente o que lhe foi pedido, não proferindo decisão *ultra* ou *extra petita*, bem como não reformará decisão em desfavor do réu; quando somente este houver apelado, conforme dispõe o artigo 617 do Código de Processo Penal: “o tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”.

Há entendimento jurisprudencial que o mesmo poderá ser aplicado em relação à acusação, sendo vedada a *reformatio in pejus indireta*, ou seja, anulada certa decisão em decorrência de recurso exclusivo da defesa, o novo julgamento não poderá tornar a situação do acusado mais gravosa, exceto o caso de novo julgamento feito por novo plenário que reconhecer crime mais grave, baseado no princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Em contrapartida, caso recurso interposto seja exclusivamente da acusação (Ministério Público ou querelante), o tribunal superior pode reconhecer e aplicar ao réu reprimenda mais benéfica em relação àquela constante da sentença, trata-se de *reformatio in melius*.

2.4 Embargos de Declaração

A decisão proferida pelo juízo *a quo* ou *ad quem* deve ser fundamentada, clara e precisa. Desta forma, caso haja ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão será possível às partes os embargos de declaração que são instrumentos de correção da decisão do que propriamente recurso, conforme determina o artigo 619, do Código de Processo Penal.

Assevera Nucci (2006, p. 858):

É uma espécie peculiar de recurso posto à disposição de qualquer das partes, voltado ao esclarecimento de dúvidas surgidas no acórdão, quando configurada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, permitindo, então, o efetivo conhecimento do teor do julgado, facilitando a sua aplicação [...]

Aduz Ada; Magalhães; Scarance (2001 apud NUCCI, 2006, p. 859):

[...] apesar de o Código referir-se apenas aos acórdãos proferidos pelos tribunais de apelação (art. 619, CPP) e às sentenças de primeiro grau (art. 382, CPP), o certo é que os embargos de declaração podem ser interpostos contra qualquer decisão judicial. É inconcebível que fique sem remédio a obscuridade, a ambiguidade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, que podem chegar até a comprometer a possibilidade prática de cumpri-lo.

Há *ambiguidade*, quando da decisão surgir duas ou mais interpretações; *obscuridade*, quando não for possível entender qual o fundamento exposto na decisão; *contradição*, quando colidirem as argumentações dentro da própria decisão; e por fim, *omissão*, quando faltar na decisão elementos indispensáveis.

Os embargos de declaração devem ser opostos no dentro de dois dias, a contar da data da intimação, por meio de requerimento arguindo as questões que necessitam de complemento ou esclarecimento, dirigidos ao juiz ou relator, conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal: “aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão”.

Ocorre que poderão ser indeferidos de plano pelo juiz ou relator, caso julguem intempestivos ou não preencham os requisitos legais.

Recebidos os embargos, o relator os submeterá à apreciação do órgão que proferiu a sentença, independentemente de manifestação da parte contrária (*inaudita altera pars*) ou do

revisor, sendo também desnecessária a manifestação em primeiro grau.

Cumpra ressaltar que os embargos de declaração referentes às decisões dos Juizados Especiais Criminais são oponíveis no prazo de cinco dias, conforme estabelece o artigo 83, § 1º, da Lei nº 9.099/95, bem como em igual prazo deverão ser opostos perante o Supremo Tribunal Federal.

Opostos os embargos de declaração são interrompidos os prazos para a interposição qualquer outro recurso, aplicando-se analogicamente a legislação processual civil, exceto o julgador constata serem embargos meramente protelatórios.

2.5 Embargos Infringentes e de Nulidade

Recurso impetrado exclusivamente pela defesa, contra decisão, não unânime de órgão colegiado da segunda instância, desfavorável ao réu. Segundo, determina o parágrafo único, do artigo 609, do Código de Processo Penal, existem dois tipos de embargos: *infringentes*, buscam reformar o acórdão, para que seja substituído por outro, logo analisam o mérito da decisão; *de nulidade*, que visam à anulação do acórdão ou do processo, versam sobre matéria estritamente processual. A questão arguida em sede de embargos deve limitar-se à divergência existente na decisão embargada.

Contudo, aduz Nucci (2006, p. 864):

Trata-se de recurso privativo da defesa, voltado a garantir uma segunda análise da matéria decidida pela turma julgadora, por ter havido maioria de votos e não unanimidade [...]. Embora exista a aparência de se tratar de dois recursos – embargos infringentes e de nulidade – trata-se somente de um. A matéria em discussão pode ligar-se ao mérito propriamente dito, isto é, questão de direito material (infringentes), como pode estar vinculada a tema exclusivamente processual (de nulidade).

Ademais, este recurso só é cabível contra acórdãos que referirem-se a apelação, recurso em sentido estrito e agravo de execução. Neste sentido, assevera Nucci (2006, p 865):

[...] a aplicabilidade dos embargos está restrita ao contexto da apelação, do recurso em sentido estrito e do agravo em execução (este último, porque foi o recurso instituído pela Lei de Execução Penal em substituição ao recurso em sentido estrito, para as mesmas situações, sendo processado de idêntica maneira), admitindo-se de acórdãos proferidos pelo tribunal e jamais por turma recursal (órgão de segundo grau do Juizado Especial Criminal).

Os embargos deverão ser opostos dentro de dez dias, por petição dirigida ao relator do acórdão impugnado, acompanhada das razões. Presentes os pressupostos legais, serão indicados novo relator e revisor para julgar o processo, juntamente com integrantes da câmara, que tomaram parte na decisão anterior. Ainda, não será cabível opor novos embargos contra nova decisão, mesmo que não seja unânime.

2.6 Carta Testemunhável

Corresponde a um recurso residual de que se vale o interessado para impugnar a decisão que não recebeu o recurso na fase do juízo de admissibilidade, ou, admitindo-o, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo *ad quem*, segundo determina o artigo 639, do Código de Processo Penal.

Ensina Nucci (2006, p. 861):

Recurso destinado a provocar o conhecimento ou o processamento de outro para o tribunal de instância superior, cujo trâmite foi indevidamente obstado pelo juiz. Utiliza-se carta testemunhável quando não houver outro recurso para impugnar a decisão judicial, que impede o trâmite de algum recurso.

Aduz Mirabete (2006 p. 732): “[...] tem por fim provocar o reexame de uma decisão a pedido da parte que sofreu o gravame por não ter sido recebido ou não ter sido dado prosseguimento ao seu recurso”.

Dispõe o artigo 640, do Código de Processo Penal:

A carta testemunhável será requerida ao escrivão, ou ao secretário do tribunal, conforme o caso, nas quarenta e oito horas seguintes ao despacho que denegar o recurso, indicando o requerente as peças do processo que deverão ser trasladadas.

Autuada a carta, prosseguirá, em primeiro grau, o rito do recurso em sentido estrito, sendo aberta conclusão ao juiz para decisão de manutenção ou retratação (efeito regressivo). Enquanto que no juízo *ad quem*, a carta ganhará o procedimento do recurso denegado (CAPEZ, 2006, p. 499).

Na carta testemunhável, ao recorrente é atribuído o nome de testemunhante e o recorrido de testemunhado, sendo que ao interpor o recurso é necessário juntar peças obrigatórias (decisão que ensejou o recurso principal, certidão de intimação da decisão

anterior, recurso interposto, decisão que nega seguimento ao recurso, e por fim, certidão de intimação da decisão anterior), bem como instruí-lo suficientemente, para que o tribunal caso entenda conveniente julgue o mérito, baseando-se no princípio da economia processual. Caso seja provido o pedido inserto na carta, o tribunal irá receber o recurso denegado pelo juiz ou dará prosseguimento ao recurso já recebido. Assim sendo, a carta testemunhável não tem efeito suspensivo.

2.7 Recurso Ordinário Constitucional

A Constituição Federal estabelece as hipóteses de cabimento deste recurso que poderá ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso II, da Constituição Federal) ou pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inciso II, da Constituição Federal). Assim, é permitido o reexame de todas as matérias decididas pelo tribunal recorrido, de fato ou de direito, respeitada a limitação feita pela parte.

Nos termos do artigo 102, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal, caberá ao Supremo Tribunal Federal julgar: *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; e o crime político, regulado na Lei de Segurança Nacional, que é julgado atualmente pela Justiça Federal, conforme disposto no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Já ao Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, compete julgar, conforme dispõe o artigo 105, inciso II, da Constituição Federal: *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; e causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País. Ainda, tal órgão poderá apreciar ordem negada por um tribunal de segundo grau em sede de reexame necessário, conforme determina o artigo 574, do Código de Processo Penal, ou de julgamento de recurso em sentido estrito, segundo estabelece o artigo 581, do Código de Processo Penal.

O recurso deverá ser interposto por meio de petição dirigida ao Presidente do Tribunal recorrido, dentro do prazo de cinco dias, acompanhado das razões do pedido de

reforma, no caso de denegação de *habeas corpus*, conforme dispõe o artigo 30, da Lei n.º 8.038/90, ou caso a matéria verse sobre decisão denegatória de mandado de segurança, o recorrente terá quinze dias para interpor recurso, segundo determina o artigo 33 da mesma lei (CAPEZ, 2006, p. 558).

Posteriormente, os autos são remetidos para o representante do Ministério Público se manifestar em dois dias, no caso de *habeas corpus*, ou cinco dias, no caso de mandado de segurança, conforme preceituam os artigos 31 e 35 da Lei n.º 8.038/90. Logo após o relator marcará o dia do julgamento (CAPEZ, 2006, p. 558).

Ainda, determina o artigo 38, da Lei n.º 8.038/90:

O Relator, no Supremo Tribunal Federal, ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.

Desta forma, cabe ao relator, no Supremo Tribunal Federal, ou no Superior Tribunal de Justiça, decidir o recurso ou negar seu seguimento.

2.8 Recurso Especial

Trata-se de recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação de questão federal de natureza infraconstitucional, decidida anteriormente pelo Tribunal Regional Federal ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Aduz Nucci (2006, p. 866):

É o recurso excepcional, voltado a garantir a harmonia da aplicação da legislação infraconstitucional, tendo por foco comparativo o disposto em leis federais, evitando-se que estas sejam desautorizadas por decisões proferidas nos casos concretos pelos tribunais do País, além de se buscar evitar que interpretações divergentes, acerca da legislação federal, coloque em risco a unidade e a credibilidade do sistema federativo.

Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, será cabível recurso especial contra decisão que contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e der a lei federal interpretação divergente da que lhe tenha atribuído outro tribunal.

Este recurso deverá ser interposto em quinze dias, a partir da publicação do acórdão,

e deve arguir matéria que já foi prequestionada pelo tribunal recorrido.

A Lei n.º 8.038/90 regulamenta o recurso em apreço nos artigos 26 a 29. Assim, segundo o artigo 27, §§ 3º e 4º desta lei, caso sejam interpostos simultaneamente os recursos especial e extraordinário, incumbirá ao Superior Tribunal de Justiça julgar o mérito do recurso especial e, em seguida, remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento do recurso extraordinário. Rejeitado o recurso, resta à parte interpor agravo de instrumento (CAPEZ, 2006, p. 555).

Ademais, caso haja divergência entre os julgadores de um mesmo tribunal, será cabível face o recurso especial, a interposição de incidente de uniformização de jurisprudência, regulado nos artigos 476 a 479, do Código de Processo Civil.

2.9 Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, visando reformar decisão judicial que ofendeu as normas constitucionais e contra a qual não caiba mais recurso ordinário. Este recurso busca garantir o respeito à aplicação da Constituição Federal pelos tribunais regionais ou estaduais. Nesse sentido, determina a súmula 281, do Supremo Tribunal Federal: “é inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

Leciona Capez (2006, p. 536):

[...] recurso destinado a devolver, ao Supremo Tribunal Federal, a competência para conhecer e julgar questão federal de natureza constitucional, suscitada e decidida em qualquer tribunal do país. Em outras palavras, é aquele interposto perante o Supremo Tribunal Federal das decisões judiciais em que não mais caiba recurso ordinário.

O recurso extraordinário deverá ser interposto por petição endereçada ao Presidente do Tribunal, dentro de quinze dias, contados a partir da publicação do acórdão. O recorrente deverá expor os fatos e o direito, demonstrando o cabimento do recurso, bem como arguir as questões constitucionais de repercussão geral discutidas no caso, nos termos da lei. Contudo, a repercussão não é requisito de admissibilidade. Logo, a rejeição de seu processamento, vincula-se ao reconhecimento da irrelevância da matéria, por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, conforme determina o artigo 102, § 3º, da Constituição Federal:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Deverá ter ocorrido o prequestionamento da matéria violada, bem como terem sido preenchidos alguns requisitos previstos na Constituição Federal, para realizar o juízo de admissibilidade. Caso, o tribunal não aprecie o tema constitucional, ou se omita, será cabível embargos de declaração sob pena de não poder impugnar posteriormente, via recurso extraordinário, conforme reza a súmula 356, do Supremo Tribunal Federal: “o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. Já a rejeição do recurso, cabe interposição de agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, será impetrado recurso extraordinário contra decisão: que contrariar dispositivo da Constituição; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; e julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

CAPÍTULO 3 – AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO

3.1 Habeas Corpus

Trata-se de ação de impugnação de caráter constitucional, isenta de custas, impetrada para cessar violência ou ameaça contra a liberdade de locomoção (direito de ir e vir) de pessoa inocente, praticada por autoridade competente, por meio de ilegalidade ou abuso de poder, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Assevera Mirabete (2006, p. 739):

O *habeas corpus* é uma garantia individual, ou seja, um remédio jurídico destinado a tutelar a liberdade física do indivíduo, a liberdade de ir, ficar e vir. Pode ser conceituado, pois, como o remédio judicial que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Com ele se pode impugnar atos administrativos ou judiciários, inclusive a coisa julgada, e de particulares.

Leciona Nucci (2006, p. 895):

O termo *habeas corpus*, etimologicamente, significa “toma o corpo”, isto é, faz-se a apresentação de alguém, que esteja preso, em juízo, para que a ordem de constrição à liberdade seja justificada, podendo o magistrado mantê-la ou revogá-la. Embora atualmente não mais se tenha que fazer a apresentação do preso ao juiz, como regra, continua este analisando a legalidade do ato ameaçador ou constrangimento à liberdade de ir e vir do indivíduo.

Em que pese, nossa legislação incluir o *habeas corpus* entre os recursos, a doutrina majoritária tem defendido que este possui natureza jurídica de ação penal popular constitucional, já que pode ser instaurado independentemente da existência de processo ou decisão a ser impugnada, bem como serve como meio de rescindir a coisa julgada.

Ainda, a doutrina nomeia de liberatório (corretivo ou repressivo) o *habeas corpus* impetrado para ter restituída a liberdade de alguém que já esteja com seu direito violado; e de preventivo, o *habeas corpus* impetrado a fim de evitar que a coação se efetive, logo deverá ser expedido um salvo-conduto assinado pela autoridade competente. Nessa esteira, ensina

Mirabete (2006, p. 740):

Salvo-conduto, do latim *salvus* (salvo) *conductus* (conduzido), dá a precisa idéia de uma pessoa conduzida a salvo. O salvo-conduto, assim, deve ser expedido se há, por exemplo, fundado receio do paciente de ser preso ilegalmente. Mas o receio da violência deve resultar de ato concreto, de prova efetiva, da ameaça de prisão. Temor vago, incerto, presumido, sem prova, ou ameaça remota, que pode ser evitada pelos meios comuns, não dá lugar à concessão de *habeas corpus* preventivo.

No mais, estabelece a súmula 693, do Supremo Tribunal Federal: “não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.

Cumprе ressaltar que o artigo 142, § 2.º, da Constituição Federal, reza que “não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”, tais como, as proferidas pelas Forças Armadas e pela Polícia Militar. Entretanto, esta vedação comporta algumas exceções, como nos casos de incompetência da autoridade; falta de previsão legal para a punição; inobservância das formalidades legais ou excesso de prazo de duração da medida restritiva da liberdade (NUCCI, 2006, p. 899).

Já a capacidade postulatória para a impetração de *habeas corpus* conforme dispõe o artigo 654, do Código de Processo Penal, pode ser realizada pela própria pessoa que sofre a coação ilegal, independentemente da representação por advogado; pelo terceiro, pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, independentemente de possuir habilitação legal, civil ou processual, em favor da pessoa que sofre a coação; pelo Ministério Público, sendo vedada a solicitação anônima, ou seja, não há identificação da pessoa do requerente; bem como pelos juízes e tribunais “de ofício”, quando, no curso do processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Enquanto, o paciente corresponde à pessoa em favor de quem se impetra a ordem, devendo ser, necessariamente, pessoa física individualizada, e não pessoa jurídica ou indeterminada.

Por fim, a pessoa legitimada para figurar no pólo passivo em *habeas corpus* recebe a denominação de autoridade coatora, responsável pelo constrangimento ilegal que se quer atacar, podendo ser pessoa que exerça função pública, autoridade policial ou judiciária (juiz ou Ministério Público); bem como particular, segundo entendimento doutrinário. Nesse sentido, ensina Mirabete (2006, p. 743):

Efetuada uma prisão ou instaurado um inquérito policial pelo Delegado de Polícia, será este a autoridade a ser apontada como coatora [...] Entretanto, se o inquérito policial foi instaurado mediante requisição do Juiz de Direito, a coação é da autoridade judiciária [...] caso o inquérito já esteja findo e tenha sido remetido a Juízo, coator é a autoridade judiciária ainda que não haja denúncia recebida. Tendo a possibilidade de fazer cessar o constrangimento ilegal com a concessão “*ex officio*” do *habeas corpus*, e não o fazendo, torna-se a autoridade coatora. Também o Promotor de Justiça é autoridade coatora quando requisita a instauração de inquérito policial, determina o indiciamento ou outras diligências construtivas ou expede requisições ou notificações para comparecimento [...].

Ressalta-se que a impetração de *habeas corpus* em favor de terceiro presume-se a concordância deste, já que, caso o paciente recuse a manifestação por entender ser contrária ao seu interesse particular ou processual, o pedido não será conhecido.

Não há qualquer limitação de prazo para a impetração de *habeas corpus*, podendo a medida ser utilizada enquanto se mantiver a ameaça ou o efetivo constrangimento à capacidade de locomoção.

Nos termos do artigo 648, do Código de Processo Penal, será impetrado *habeas corpus*:

- a) Quando não houver justa causa para a coação;

A ausência de justa causa refere-se à falta de elementos que possibilitam a persecução penal, quais sejam: a falta de previsão em lei do fato imputado ao agente como crime ou contravenção (fato típico) e a presença de excludentes de antijuridicidade ou culpabilidade.

Este inciso possui fundamento residual, já que na hipótese da situação de coação não se enquadrar em nenhum outro inciso deste artigo, este será cabível (NUCCI, 2006, p. 900)

- b) Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

Este dispositivo refere-se ao excesso de prazo das prisões provisórias, quais sejam, prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão decorrente de pronúncia, prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e prisão temporária. Logo, ultrapassado o lapso temporal torna-se ilegal a coação, impondo a soltura do preso.

Assim, estando o réu preso, em flagrante ou preventivamente, o inquérito policial tem que ser relatado no prazo máximo de dez dias a contar da data da prisão (artigo 10 do Código de Processo Penal). Já no âmbito da justiça federal o prazo para término do inquérito policial é de quinze dias. Caso o indiciado esteja preso com base nos crimes previstos na Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas) o prazo será de trinta dias, podendo ser

duplicado pelo juiz, desde que ouvido o Ministério Público e requerido pela autoridade de polícia judiciária. A prisão temporária pode durar no prazo máximo de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco, conforme estabelece o artigo 2.º da Lei n.º 7.960/89, ou, para os crimes hediondos, durar trinta dias, prorrogáveis por igual período, previsto no artigo 2.º, § 4.º, da Lei n.º 8.072/90 (NUCCI, 2006, p. 900).

- c) Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;
A incompetência absoluta poderá ser reconhecida por via de *habeas corpus*, impetrado nas hipóteses de prisão temporária ou preventiva decretadas no curso do inquérito policial (CAPEZ, 2006, p. 522-523).
- d) Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;
Caso tenha desaparecido a razão que autorizava a prisão cautelar, sua manutenção torna-se ilegal, como nas hipóteses de revogação da prisão preventiva; o relaxamento do flagrante; concessão do livramento condicional ou do *sursis*; reforma da sentença de pronúncia, ou ainda o fato de a pessoa presa por crime afiançável ter prestado fiança (NUCCI, 2006, p. 901).
- e) Quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;
- f) Quando o processo for manifestamente nulo;
A obtenção de provimento judicial válido depende primeiramente da regularidade do processo penal no qual se discute a causa, portanto o processo viciado gera constrangimento ilegal para o réu. Trata-se da nulidade manifesta, ou seja, aquela que não admite dúvida. Desta feita, determina o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (NUCCI, 2006, p. 901).
- g) Quando extinta a punibilidade.

O *habeas corpus* deve ser impetrado perante a autoridade imediatamente superior à coatora, devendo ser endereçado ao juiz de direito, ao tribunal de segunda instância ou tribunal superior. Já no caso de *habeas corpus* impetrado perante o tribunal, deverá ser endereçado, em peça única, ao seu respectivo presidente (CAPEZ, 2006, p. 523-524).

Nos termos do artigo 650, §1.º, do Código de Processo Penal, a competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação emanar de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição. Cabe, portanto, ao Tribunal de Justiça apreciar os pedidos de *habeas corpus* em que figure como coator juiz de direito ou promotor de justiça. Ocorre que, caso a autoridade coatora ou paciente seja Governador de Estado ou do Distrito Federal, membro do Tribunal de

Contas do Estado ou do Distrito Federal, desembargador, membro dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membro do Ministério Público da União, ou Ministro de Estado, a competência será do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal).

Já ao Supremo Tribunal Federal compete o julgamento de *habeas corpus* em que figure como paciente o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros de Tribunais Superiores ou do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, segundo estabelece o artigo 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal (NUCCI, 2006, p. 903).

Nesse sentido, dispõe a súmula 690, do Supremo Tribunal Federal “compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais”.

Da decisão de primeiro grau que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus* cabe recurso em sentido estrito (artigo 581, inciso X, do Código de Processo Penal). Ainda, caso seja concedida a ordem será obrigatória a revisão pela superior instância (artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal).

3.2 Mandado de Segurança

Refere-se a uma ação impugnativa de natureza civil, podendo ser utilizado, em determinadas hipóteses, contra ato jurisdicional penal para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, desde que haja ilegalidade ou abuso de autoridade, conforme previsão do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal.

Leciona Mirabete (2006, p. 764):

O mandado de segurança não é um recurso, mas uma ação, de natureza civil, de rito sumaríssimo, destinado a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5.º, LXIX, da CF).

Direito líquido e certo é aquele que pode ser demonstrado por prova preconstituída, ou seja, aquele que não necessita de dilação probatória para ser comprovado. Nesse sentido,

aduz Rangel (2005, p. 888):

Líquido e certo é aquele fato comprovado de plano, independentemente de instrução probatória. É o fato que tem prova preconstituída autorizando o impetrante a, desde já, receber do Estado a devida proteção jurídica diante daquela situação fática cristalina que apresenta. O fato apresentado pelo impetrante é tão claro, certo, indubitado, que o direito o socorre tamanha a sua liquidez.

Note-se que o mandado de segurança só é cabível contra ato de autoridade ou agente público, ou seja, não é possível impetrar o *mandamus* contra ato de particular.

A utilização do mandado de segurança contra ato jurisdicional pressupõe a irreparabilidade do dano pelos remédios processuais ordinários. Todavia, há hipóteses em que o direito da parte pode sofrer lesão em virtude da inexistência de efeito suspensivo do recurso. Em tais casos, o mandado de segurança poderá ser utilizado para tal fim (obtenção do efeito suspensivo).

Ademais, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão transitada em julgado, conforme determina a súmula 268, do Supremo Tribunal Federal: “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”.

O mandado de segurança no âmbito criminal é cabível, exemplificativamente, nas seguintes hipóteses: ato de autoridade policial que impede o acesso do advogado aos autos do Inquérito Policial; ato que indefere ilegalmente a restituição de coisas apreendidas; e ato judicial que indefere pedido de sigilo das informações sobre o processo em que o indivíduo foi absolvido.

A competência para a apreciação do mandado de segurança é definida de acordo com a categoria da autoridade coatora, bem assim em razão de sua sede funcional, sendo sempre autoridade com poderes para desfazer o ato impugnado. No caso de o mandado de segurança voltar-se contra decisão judicial, competente será o tribunal incumbido de julgar os recursos relativos à causa.

Terá legitimidade para impetrar o mandado de segurança o titular do direito líquido e certo violado, que pode ser pessoa física ou jurídica que deve estar representada por advogado. Já o sujeito passivo será sempre o Estado, representado pela autoridade pública, não se admitindo que seja impetrado contra particular, salvo se este agir por delegação do Poder Público. Ressalte-se que a notificação feita para a obtenção das informações vale como citação da pessoa jurídica de direito público.

Ademais, será possível formar um litisconsórcio passivo entre o Estado e a parte,

desde que haja prejuízo a interesse seu, conforme estabelece a súmula 701, do Supremo Tribunal Federal: “no mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”.

O prazo decadencial para a propositura da ação é de cento e vinte dias, contados da data em que o ato abusivo é proferido, insuscetível de interrupção ou suspensão. Assim, transcorrido o prazo, dá-se a preclusão.

3.3 Revisão Criminal

Constitui uma ação penal de natureza constitutiva, autônoma, que visa impugnar a coisa julgada material eivada de erro judiciário (*in iudicando* ou *in procedendo*), consagrado em uma decisão judicial de que já não caiba recurso, para proteger o *status libertatis* e *dignitatis* do réu.

Aduz Nucci (2006, p. 877):

É uma ação penal de natureza constitutiva e *sui generis*, de competência originária dos tribunais, destinada a rever decisão condenatória, com trânsito em julgado, quando ocorreu erro judiciário. Trata-se de autêntica ação rescisória na esfera criminal, indevidamente colocada como recurso no Código de Processo Penal. É ação *sui generis*, pois não possui pólo passivo, mas somente o autor, questionando um erro judiciário que o vitimou.

Ensina Mirabete (2006, p. 700):

O instituto da revisão é um remédio que a lei confere apenas ao condenado, contra a coisa julgada, com o fim de reparar injustiças ou erros judiciários, livrando-o de decisão injusta. Permite-se apenas a revisão *pro reo* e não a revisão *pro societate* [...] pelo que se verifica dos artigos 621 e ss. do CPP, a revisão criminal é uma provocação para que, em casos expressamente configurados na lei, o Tribunal de que emana uma sentença condenatória passada em julgado ou que constitui instância superior à do juiz prolator de tal decisão, faça o reexame do processo, no sentido de beneficiar o condenado, quer o absolvendo, quer lhe minorando a situação, com qualificação menos rigorosa da infração ou diminuição da pena imposta, quer anulando o processo.

A revisão criminal é o instrumento colocado a disposição do indivíduo para que ele possa resgatar seu *status dignitatis*, ou seja, sua dignidade enquanto pessoa. Assim, vivendo em um Estado Democrático de Direito, o indivíduo somente poderá perder a sua liberdade se

forem respeitados todos os procedimentos previstos em lei.

Este instrumento tem como pressuposto de admissibilidade a existência de sentença condenatória transitada em julgado e instaura uma nova relação jurídica-processual, regida pelo processo de conhecimento, constitutiva negativa, cuja pretensão é a liberdade do condenado.

Nos termos do artigo 621, do Código de Processo Penal, trata-se de ação de fundamentação vinculada com rol taxativo, *numerus clausus*, sendo cabível a impetração de revisão criminal quando for sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (inciso I); quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso II); e por fim, quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstâncias que determine ou autorize diminuição especial da pena (inciso III).

No mais, há outras hipóteses em que são cabíveis a interposição de revisão criminal, exemplificativamente: quando o réu for condenado unicamente à pena de multa (súmula 693, do Supremo Tribunal Federal); quando já estiver extinta a pena privativa de liberdade (súmula 695, do Supremo Tribunal Federal); quando o réu pretender pleitear indenização por erro judiciário; quando a decisão condenatória tiver sido proferida ou confirmada pelo Supremo Tribunal Federal; e por fim, quando o fundamento do pedido revisional depender da colheita de prova e já houver sido realizado o procedimento cautelar de justificação criminal.

Além disso, a revisão criminal desconstitui a sentença com efeitos *ex tunc*, pois, se houve erro judiciário, o que ficou para trás deve sofrer os efeitos da procedência do pedido revisional.

O interesse processual na revisão criminal está ligado ao binômio, utilidade e necessidade, ou seja, a revisão criminal é o único meio útil e necessário posto à disposição do condenado, capaz de desconstituir uma sentença condenatória transitada em julgado. Já o interesse é a necessidade que o legitimado tem de procurar o Estado para reparar o erro judiciário.

Competirá aos tribunais de segunda instância (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal) apreciarem a revisão criminal, independentemente de ter ou não havido recurso no processo originário. A ação revisional deve ser oferecida em uma única petição, endereçada ao presidente do tribunal competente para julgá-la, segundo os critérios antes referidos.

Terá legitimidade para propor a ação de revisão criminal o próprio réu ou procurador legalmente habilitado; no caso de morte do réu, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão

(artigo 623, do Código de Processo Penal). Ainda, o artigo 127, *caput*, da Constituição Federal incumbe ao Ministério Público defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, logo tem legitimidade para requerer a revisão criminal em favor do restabelecimento da ordem jurídica violada com um erro judiciário. Já o legitimado passivo é o Estado-administração, também representado pelo Ministério Público.

Não há prazo para a propositura da ação revisional, já que a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, poderá, ser pedida a revisão, a qualquer momento, antes ou após a extinção da pena, e mesmo já tendo morrido o condenado, tendo em vista a revisão ser um instituto destinado a corrigir erro judiciário, conforme determina o artigo 622, do Código de Processo Penal: “a revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após”.

3.4 Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal

Com a vigência da Constituição da República de 1988, surgiu a necessidade de elaboração de um novo Código de Processo Penal, já que o atualmente em vigor (Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941), se opõe às idéias de liberdades públicas disseminadas pelo atual texto constitucional.

Neste sentido, estabelece o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal:

[...] a perspectiva garantista no processo penal, malgrado as eventuais estratégias no seu discurso de aplicação, não se presta a inviabilizar a celeridade dos procedimentos e nem a esperada eficácia do Direito Penal. Muito ao contrário: o respeito às garantias individuais demonstra a consciência das limitações inerentes ao conhecimento humano e a maturidade social na árdua tarefa do exercício do poder.

O atual inquérito policial não é influenciado pelo modelo processual acusatório, vez que a investigação destina-se a fornecer elementos de convencimento, positivo ou negativo, ao órgão da acusação, não sofrendo qualquer controle pelo órgão judiciário.

Ocorre que o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal cria a figura do juiz das garantias, responsável por acompanhar as investigações e controlar sua legalidade, a fim de impedir a prática de qualquer medida em desacordo com a ordem jurídico-constitucional, protegendo, desta forma, os direitos e as garantias do investigado. Destarte, determina Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal:

O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.

Em tema de medidas acautelatórias, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal adotou quatro principais diretrizes:

- a) Convergir para o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal;

A intervenção sobre a pessoa humana somente se justifica em face da sua concreta necessidade. Na falta desta, não existirá razão jurídica legítima para a restrição de direitos fundamentais, enquanto não sobrevier o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal determina que: a prisão em flagrante perde seus efeitos se não for convertida, com a devida motivação legal, em prisão preventiva ou revogada em vinte e quatro horas; o juiz, ao aplicar uma determinada medida cautelar, deverá seguir um roteiro mínimo de fundamentação; não será permitido o uso da prisão provisória como forma de antecipação da pena; não haverá execução provisória da sentença, cuja inconstitucionalidade já foi afirmada no Supremo Tribunal Federal; no caso de concurso de pessoas ou crimes plurissubjetivos, que exigem mais de um autor, a fundamentação deverá ser específica e individualizada; haverá prazos máximos e revisão periódica para as medidas cautelares; e por fim, será proibida a prisão temporária com o único objetivo de interrogar investigados (Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 2009, p. 23).

- b) O processo cautelar deve ser compreendido na estrutura básica do modelo acusatório; Na fase de investigação, não cabe ao juiz, de ofício, inclinar-se por uma ou por outra cautelar, já que não há processo, competindo à polícia ou ao Ministério Público requerer medidas que julgarem apropriadas (Anteprojeto de Reforma do Código de Processo

Penal, 2009, p. 24).

- c) Atentar-se para o princípio da proporcionalidade, vislumbrado como desdobramento lógico do estado democrático de direito e do devido processo legal, previsto nos artigos 1.º e 5.º, inciso LIV, da Constituição Federal;

É vedada a aplicação de medida cautelar que seja mais grave que a pena decorrente de eventual sentença penal condenatória, devendo o magistrado atentar-se aos parâmetros de necessidade e adequação, durante a escolha desta. Além disso, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal diversificou o rol das medidas cautelares para que o juiz possa ter soluções intermediárias, somente utilizando o recurso à prisão quando estas revelarem-se inadequadas.

Consciente da ampliação das medidas cautelares, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal estabeleceu a vinculação ao princípio da legalidade, vedando as cautelares inominadas (Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 2009, p. 24).

- d) Aplicação do princípio de duração razoável do processo, previsto no artigo 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal;

Além disso, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal busca instituir medidas alternativas ao cárcere, com a recomposição dos danos civis e a conciliação dos envolvidos, para efeitos de extinção da punibilidade no curso do processo em relação a crimes patrimoniais e de menor potencial ofensivo, desde que praticados sem violência ou grave ameaça.

Neste sentido, requer-se o esvaziamento de demandas de menor repercussão ou de menores danos, por meio de procedimentos de natureza restaurativa. Logo, a sentença penal condenatória arbitrária indenização pelo dano moral causado pela infração penal, sem prejuízo da ação civil, contra o acusado e o eventual responsável civil, a fim de se preservar a celeridade da instrução criminal (Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 2009, p. 25).

Ainda, embora o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal mantenha a unidade da instrução criminal, ressaltou-se a possibilidade de fracionamento da audiência, desde que presentes razões que favoreçam o livre curso do procedimento, contudo, mantendo o interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência, em situações de excepcionalidade.

Atento às exigências de celeridade e efetividade do processo, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal limitou a possibilidade de aplicação do procedimento

sumário aos delitos cuja pena máxima não seja superior a oito anos (Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 2009, p. 25);

Ademais, em matéria de procedimentos, a introdução no processo penal brasileiro de novas regras para o tribunal do júri, a fim de permitir um processo muito mais ágil, sem qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Destaca-se, entre elas, a elevação do número de jurados de sete para oito, tendo em vista que o julgamento por maioria mínima gera incerteza quanto ao convencimento que se expressa sem fundamentação (Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 2009, p. 21-22).

Outra importante medida no tribunal do júri diz respeito à separação dos processos conexos, não dolosos contra a vida, cuja reunião se justifique apenas em razão do proveito probatório (Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 2009, p. 21-22).

O instituto da prisão especial também foi redefinido, prevendo que somente ficará presa em local distinto a autoridade que correr risco em sua integridade física ou psíquica.

Os recursos devem buscar a celeridade necessária à produção da resposta penal em tempo razoável e socialmente útil, tutelando direitos fundamentais dos indiciados ou imputados autores de infrações penais.

O Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal buscou eliminar da disciplina dos recursos, o formalismo supérfluo, ampliando e intensificando o poder cautelar dos juízes e relatores.

Desta forma, afastou a prisão como condição de admissibilidade da apelação ou causa de sua deserção; e, atribuiu competência aos relatores para o julgamento monocrático dos recursos, quando se estiver a impugnar decisão, sentença ou acórdão que se contrapõem ou ajustam à jurisprudência dominante ou ao enunciado de súmula.

Já no âmbito das ações de impugnação, determinou-se o cabimento de *habeas corpus* apenas nos casos de prisão ou iminência de prisão ilegal, bem como a possibilidade de interposição de agravo contra a decisão de recebimento da denúncia.

De outro lado, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal cuidou de revitalizar o instituto da fiança, facultando-se a sua aplicação sempre que ao juiz pareça necessário.

Além disso, o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal disciplina o uso de algemas, considerando medida excepcional, restrita a situações de resistência à prisão, fundado receio de fuga ou para preservar a integridade física do executor, do preso ou de terceiros. Logo, é vedado o emprego de algemas como forma de sanção disciplinar, por tempo

excessivo ou quando o investigado ou acusado se apresentar, espontaneamente, à autoridade policial.

CONCLUSÃO

Nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O ordenamento jurídico nacional prevê diversas espécies de recursos, tendo como fundamento para cada espécie o tipo de decisão proferida pelo Poder Judiciário.

O tema que abordamos nesta monografia é os recursos, as ações de impugnação e o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal.

Neste trabalho monográfico, em seu primeiro capítulo, abordamos a parte geral dos recursos, estudamos todas as suas particularidades, para entendermos o que é um recurso e qual a sua finalidade.

No segundo capítulo, vimos algumas espécies de recursos existentes no Processo Penal, entendemos que há um recurso adequado a cada tipo de decisão proferida por um órgão jurisdicional.

E, finalmente, no terceiro capítulo, abordamos as ações de impugnação existentes no Código de Processo Penal, bem como as novas propostas oferecidas pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal que foi criado para proporcionar maior eficiência e celeridade na aplicação do Processo Penal.

Com este trabalho, pudemos perceber como o recurso, a ação de impugnação e as novas propostas ditadas pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal são importantes para o direito, como já foi dito, uma vez que, dá a vítima maior possibilidade de defesa e assegura o ressarcimento de seu direito violado.

Concluimos que os recursos têm como pressuposto um processo e a existência de decisão judicial a ser discutida no seio da mesma relação jurídica processual, enquanto que as ações de impugnação são utilizadas ainda que não haja processo ou decisão a ser impugnada e servem como meio de rescindir a coisa julgada.

Ademais, o princípio do duplo grau de jurisdição determina ser facultado à parte vencida interpor recurso buscando a anulação ou reforma de decisão judicial, proferida em primeira instância, que seja prejudicial ao seu interesse, por um órgão da instância superior.

Destarte, a doutrina majoritária entende ser necessário rever decisões proferidas pelos órgãos de primeiro grau do Poder Judiciário, arguindo, para tanto, a falibilidade humana, tendo em vista o juiz *a quo* ser passível de cometer erros na interpretação da lei; o

efetivo controle de jurisdicionalidade, o juiz *a quo*, ciente de que sua decisão poderá ser revista, atuará com maior empenho; o inconformismo natural do ser humano ao ver frustrada sua pretensão; e por fim, a maior experiência dos integrantes dos tribunais superiores para julgar o feito.

Diante do exposto, compreendemos que a natureza jurídica do recurso corresponde a um desdobramento do direito primário, ou seja, um prolongamento da instância, com o exercício do duplo grau de jurisdição, para que o interessado obtenha o provimento jurisdicional almejado.

O Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal buscou eliminar da disciplina dos recursos, o formalismo supérfluo, ampliando e intensificando o poder cautelar dos juízes e relatores, argumentando, para tanto, que os recursos devem buscar a celeridade necessária à produção da resposta penal em tempo razoável e socialmente útil, tutelando direitos fundamentais dos indiciados ou imputados autores de infrações penais.

Já no âmbito das ações de impugnação, determinou-se o cabimento de *habeas corpus* apenas nos casos de prisão ou iminência de prisão ilegal, ressaltando a possibilidade de interposição de agravo contra a decisão de recebimento da denúncia.

REFERÊNCIAS

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Novo CPP não desconta medida cautelar cumprida**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-set-21/projeto-cpp-nao-desconta-pena-grave-medida-cautelar-cumprida>>. Acesso em: 15 set. 2010.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009. Disponível em: <<http://www.juareztavares.com/textos/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2010.

BRASIL. **Vade Mecum**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R. **Processo penal: procedimentos, nulidades e recursos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Flávio. **Projeto do novo CPP será votado ano que vem**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2041791/projeto-do-novo-cpp-sera-votado-ano-que-vem>>. Acesso em: 10 set. 2010.

ROSSETTI, Carlos Eduardo de Camargo. **Recurso de apelação no processo penal**. 2008. 69f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2008. Disponível em: <<http://www.fundanet.br/cursos/detalhe.asp?reg=954&lng=1&curso=1>>. Acesso em: 14 jun. 2010.