

Proposta procedimental para os recursos penais

Magno Federici GOMES¹

Tatiane Cibelle das GRAÇAS²

RESUMO: O presente artigo objetiva demonstrar que a efetividade do processo penal pode ser alcançada, entre outras medidas, através da adoção do prazo único recursal para a interposição dos recursos de apelação e recurso em sentido estrito. A elaboração deste trabalho foi calcada em pesquisa bibliográfica interdisciplinar, utilizando-se o método teórico-documental. Inicialmente, fez-se necessário analisar o atual procedimento recursal da apelação e do recurso em sentido estrito no Código de Processo Penal (CPP). Além disto, foram comparados os recursos em tela com a apelação cível, apelação no Juizado Especial e o agravo de instrumento cível, o que beneficiará a doutrina processual penal, em função da futura previsão normativa no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 156, de 2009, reformador do CPP. Com fundamento nas matérias estudadas, foi possível concluir que a efetividade procedimental trata-se de um direito fundamental e que é imprescindível adotar mecanismos para a sua implementação, entre eles a interposição monofásica dos recursos criminais, uma vez que ela trará maior efetividade ao processo penal, evitando-se a morosidade da tutela jurisdicional, que prejudica o jurisdicionado e especialmente o direito de punir da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Efetividade processual; Celeridade procedimental; Interposição monofásica dos recursos criminais.

The monophasic interposition of criminal appeals

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the effectiveness of the process can be achieved by adopting the single appellate deadline for lodging the appeal and on appeals in the strict sense. The preparation of this work was grounded in interdisciplinary research literature. Initially it was necessary to analyze the current appellate procedure of appeal and appeal in the strict sense in criminal proceedings. Moreover, the features were compared in a study of civil appeal, appeal the Special Court and the instrument further civil proceedings. Based on the materials studied, it was concluded that the effectiveness of procedure it is a fundamental right and is essential to adopt mechanisms for its implementation, since it will bring more efficiency to the process, avoiding the slow pace of judicial protection.

KEYWORDS: Efficiency to the process; Speed Procedure; Of appeal criminal.

¹ Pós-doutor em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal. Pós-doutor em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto - Espanha. Mestre em Educação pela PUC Minas. Coordenador do curso de Direito da Faculdade Padre Arnaldo Janssen. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito do Centro Universitário UNA. Professor Adjunto da PUC Minas. Advogado Sócio do Escritório Raffaele & Federici Advocacia Associada.

Endereço eletrônico: federici@pucminas.br

² Advogada militante. Graduada em Direito pela PUC Minas. Endereço eletrônico: tatiane-cg@ig.com.br.

1. INTRODUÇÃO

O procedimento penal inicia-se com a propositura da ação. Depois, passa-se para a fase instrutória e, em seguida, para a fase decisória. No curso do processo, o juiz pode proferir decisões interlocutórias que, em regra, podem ensejar a interposição de recurso em sentido estrito. Ao final do feito em primeiro grau de jurisdição, o magistrado profere a sentença, que geralmente pode ensejar a interposição da apelação.

O recurso em sentido estrito e a apelação criminal, previstos no Código de Processo Penal (CPP), possuem um procedimento bifásico para sua interposição, isto é, abrindo-se um prazo para interposição do recurso e outro para oferecimento das razões recursais, o que muitas vezes alonga demasiadamente a conclusão da demanda.

O objetivo do presente trabalho é discorrer acerca da unificação do prazo recursal dos recursos em estudo, uma vez que o atual sistema não coaduna com os princípios da celeridade procedimental e do devido processo legal, demonstrando quais as vantagens da adoção deste procedimento no atual sistema jurídico.

A análise da interposição monofásica dos recursos criminais é um tema de extrema importância pelo fato de que tal procedimento já é adotado no direito processual civil e nos Juizados Especiais e, sendo assim, será formidável ressaltar quais os benefícios que a adoção deste rito trará ao processo penal,

principalmente em momento no qual o Congresso Nacional discute o novo CPP. Trata-se de matéria de relevante interesse social, uma vez que a sociedade anseia por uma tutela jurisdicional cada vez mais célere, em função do advento da Emenda Constitucional (EC) nº 45, que determinou a celeridade procedimental e a duração razoável do processo como verdadeiras garantias ao cidadão, já que está elencada no rol do art. 5º da Constituição da República de 1988 (CR/88).

Diante de tais considerações, o processo penal atual vivencia verdadeira transformação, tendo em vista a previsão normativa semelhante à do Código de Processo Civil (CPC) no Parecer nº 1.636/2010, que outorgou a redação final do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 156, de 2009, reformador do CPP. Portanto, a comparação dos recursos criminais com a apelação cível, com a apelação no Juizado Especial e com o agravo de instrumento cível beneficiará a doutrina criminal.

Para a elaboração deste artigo foi necessário realizar uma pesquisa doutrinária sobre o tema, em manuais, livros e artigos na área de Direito Processual Penal, Direito Constitucional, Direito Processual Civil e Juizados Especiais, no que tange à fase recursal, princípios constitucionais com eles relacionados e forma de interposição de recursos cíveis e criminais. O marco teórico foi o manual de Capez (2005), por se tratar de obra didática, de fácil entendimento, que

permitiu assimilação tranquila da fase recursal no processo penal.

2. CONCEITO DE RECURSO

Recurso é, sob a ótica processual e em sentido amplo, tudo que possa se valer a parte litigante em processo judicial para a defesa dos seus direitos. Nessa quadra, poder-se-ia dizer que a ação, a contestação, a reconvenção, a exceção etc., são recursos em sentido lato.

Lado outro, a técnica processual também utiliza o vocábulo “recurso” numa definição restrita, onde se considera ser este o remédio processual ou impugnativo apto a provocar, dentro da mesma relação processual, o reexame do comando judicial que causa irresignação à parte. Este é o conceito de recurso que será utilizado durante todo este estudo, e que é adotado por Theodoro Júnior (2007). Para doutrina processual penal, recurso, segundo Capez (2005), é:

a providência legal imposta ao juiz ou concedida à parte interessada, consistente em um meio de se obter uma 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 decisão³.

A origem do termo “recurso” deriva do latim *recursus, us* – retrocesso, do verbo

recurso, ere – de voltar, retornar ou retroceder. O fundamento e justificativa psicológica dos recursos enraízam-se, a princípio, na psique humana, inconformada por natureza com tudo aquilo que lhe seja prejudicial. Mas ainda, também não se olvida que também os justificam a falibilidade do julgador e a historicidade deste remédio processual.

Os recursos deitam raízes no inconformismo natural do homem, irresignação inerente à sua natureza, de se conformar com uma única decisão. Rawls (2000) já atentava para o chamado princípio da perfeição, assim por ele definido, *verbis*: “(...) trata-se do princípio único de uma teoria teleológica que dirige a sociedade a organizar as instituições e definir os direitos e obrigações dos indivíduos de maneira a maximizar a perfeição das realizações humanas (...)”⁴.

Dessa maneira, “os recursos são fundamentados na necessidade psicológica do vencido, na falibilidade humana e no combate ao arbítrio”⁵. Portanto, o ser humano, por natureza, não se conforma com decisões ou diagnósticos, contrários ao seu interesse e, por isso, normalmente, recorre a uma segunda opinião, isto que na área jurídica, corresponde ao recurso. Ademais, se não houvesse alguma forma de controle das decisões judiciais, os juízes seriam considerados seres humanos que

³ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 408.

⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 359.

⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal – ob. cit.*, 2005, p. 409.

não cometem erros, verdadeiros deuses, e poderiam julgar uma causa arbitrariamente. Entretanto, a existência do recurso proporciona ao jurisdicionado uma decisão pautada na lei e não na arbitrariedade do magistrado. O juiz, então, ao proferir uma decisão, deverá agir com cautela, pois sabe que uma resolução *contra legem* ou arbitrária poderá ser revista por um órgão superior, em que os julgadores são mais experientes.

Com isso, a decisão concentrada na mão de apenas um julgador é considerada, por muitos, como algo propiciador da arbitrariedade, daí porque os recursos sempre existiram e existirão em Direito, em todas as civilizações.

Tem-se que o recurso é matéria de ordem pública e atende não só aos interesses daquele que sofre os efeitos da decisão reputada injusta, mas também da própria sociedade, sendo certo que sua disciplina não pode ser alterada por convenção das partes.

O juiz, ao proferir uma decisão, exerce jurisdição, poder-dever do Estado de pronunciar o direito frente ao caso concreto. A jurisdição também é exercida nos tribunais quando decidem os recursos interpostos em face das decisões tomadas por magistrados ou órgãos colegiados hierarquicamente inferiores, tendo em vista o prolongamento do direito de ação.

O princípio do duplo grau de jurisdição, implicitamente consignado na CR/88, em seu art. 5º, inciso LV e na competência recursal prevista nos arts. 102 e

seguintes, implica justamente na possibilidade de revisão das decisões por magistrados mais experientes, formadores de um segundo órgão que também tenha o poder de julgamento e jurisdição, querendo, com isso, propiciar um aprimoramento das decisões judiciais, mediante sua reavaliação.

Este reexame pode vir a ser feito pelo próprio subscritor da decisão combatida, no caso dos chamados recursos de efeito iterativo (embargos de declaração) ou misto (recursos que admitem juízo de retratação do próprio Juízo *a quo* – v.g. agravo de instrumento e excepcionalmente a apelação, quando a decisão impugnada é de indeferimento da petição inicial ou com base no art. 285-A do CPC, bem como nas hipóteses de Recurso Extraordinário (RE) e Recurso Especial (RESP) repetitivos, na forma dos § 3º, do art. 543-B, e § 7º, inciso II, do art. 543-C, todos do CPC), ou pode ser realizado por outro Juízo, hierarquicamente superior, visando obter reforma, cassação ou invalidação do veredicto impugnado.

A interposição dos recursos pressupõe a existência de um provimento e deve obedecer a pressupostos recursais objetivos tais como cabimento, adequação, tempestividade, regularidade e inexistência de fato impeditivo, bem como os subjetivos como interesse jurídico e legitimidade.

O art. 578 do CPP estatui que o recurso é interposto por petição ou termo nos autos, sendo assinado pelo recorrente ou por seu representante. Isto significa que a parte

recorrente poderá fazer uma peça processual ou manifestação inequívoca nos autos, declarando que está impugnando a decisão, e deverá informar as razões do inconformismo, para que assim seja delimitada a devolução da matéria, ou seja, se ampla ou parcial.

Em regra, o recurso é interposto no órgão *a quo*, contra a decisão deste Juízo. Se obedecidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso será recebido, os autos serão remetidos ao órgão *ad quem*, que fará nova análise dos pressupostos de admissibilidade, não estando adstrito à decisão do Juízo *a quo*, de recebimento do recurso. Portanto, quando o recurso chega ao órgão *ad quem* é feita uma nova análise dos pressupostos de admissibilidade que, se forem satisfeitos, o recurso será conhecido. Após, passa-se à análise do mérito do remédio processual, podendo o órgão julgador dar ou negar provimento ao pedido recursal.

Sabe-se que, de início e sem a pretensão de esgotar a teoria geral dos recursos, essas considerações bastam para se adentrar no tema deste estudo, atendo-se às questões mais pertinentes ao deslinde do problema proposto.

3. APELAÇÃO CRIMINAL

Conforme o disposto no art. 593 do CPP, caberá apelação das:

a) sentenças definitivas em sentido estrito, de condenação ou absolvição, proferidas por juiz monocrático;

b) das decisões interlocutórias mistas, também denominadas com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos que não for cabível o recurso em sentido estrito;

c) das decisões do Tribunal do Júri, quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia ou for a sentença do juiz-presidente contrária à lei ou à decisão dos jurados ou houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança ou, ainda, for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Objetiva-se com a interposição deste recurso, que o órgão *ad quem* “proceda ao reexame da matéria, com a consequente modificação parcial ou total da decisão”⁶.

A apelação é um recurso residual, sendo possível sua interposição nos casos previstos no art. 593 do CPP e que não tenha previsão de cabimento do recurso em sentido estrito, sendo certo que este possui enumeração taxativa de cabimento, prevista no art. 581 do CPP.

No processo, vige o princípio da unirrecorribilidade das decisões. Nos casos em que se é possível impugnar uma parte da decisão por via do recurso em sentido estrito e, outra parte, por apelação, a apelação prevalece sobre o recurso em sentido estrito, sendo aquele o único recurso a ser interposto, conforme o disposto no § 4º do art. 593 do CPP.

⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal – ob. cit.*, 2005, p. 427-428.

A apelação é interposta no prazo de 05 (cinco) dias por termo ou petição incidental, sendo que sua fluência inicia-se a partir da intimação da parte, consoante art. 798, § 5º, alínea “a”, do CPP e Súmula nº 710 do Supremo Tribunal Federal (STF). Ressalta-se que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal e, quanto à esse ato processual, existe divergências acerca da contagem do prazo. Parte da doutrina entende que a contagem inicia-se na data da aposição do ciente e esse é o entendimento de Capez (2005, p. 438). Outra parcela da doutrina pensa que o prazo tem início na data da carga dos autos, com vista para o Ministério Público, e assim leciona Tourinho Filho (2003⁷). A mais correta é a que defende a ideia de que o início do prazo recursal do Ministério Público inicia-se da data da carga, uma vez que, do contrário, os autos poderiam ficar bastante tempo no gabinete do promotor de justiça ou procurador da república, sem que ele manifeste acerca da interposição do recurso e não haja preclusão. Ademais, seria tratar de maneira desigual as partes do processo, isto é, o advogado e o Ministério Público.

Já no caso do réu, devem, ele e o seu procurador, ser intimados da decisão. A contagem do prazo para recorrer conta-se da última intimação. Para as sentenças proferidas no Júri popular, o prazo inicia-se na data da publicação da sentença na sessão de

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 4, p. 393.

juízo, conforme se depreende da leitura das alíneas “a” e “b”, do § 5º do art. 798 do CPP. Por fim, o prazo para interposição da apelação para o assistente do Ministério Público inicia-se após o prazo do Ministério Público (Súmula nº 448 do STF) e é de 05 (cinco) dias, se o assistente for habilitado nos autos, e de 15 (quinze) dias, se ele não estiver habilitado.

O procedimento de interposição da apelação é bifásico, uma vez que, após o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação da apelação, abre-se vista para oferecimento das razões recursais, primeiro ao apelante, depois ao apelado, para contrarrazões, pelo prazo de 08 (oito) dias. No caso de contravenção, 03 (três) dias, conforme o disposto no *caput* do art. 600, do CPP. O § 4º deste mesmo dispositivo legal e o art. 601, ambos do CPP, prevêm a possibilidade de, após a interposição do recurso, oferecer as razões no órgão de 2ª instância. Entretanto, tal fato aplica-se apenas à parte ré e querelante, uma vez que o Ministério Público que atuou no órgão *a quo* na condição de parte autora não poderá oferecer razões no órgão *ad quem*. Neste caso, quem teria que oferecer as razões seria o Procurador de Justiça, que não atuaria como parte. Entretanto, os autos deveriam retornar à primeira instância para que o promotor de justiça oferecesse as razões recursais. Esse também é o entendimento de Tourinho Filho (2003, p. 370), que vê com bons olhos a Resolução nº 277, de 1987, editada pelo Procurador de Justiça do Estado

do Rio de Janeiro, Carlos Antônio Navega, que dispôs sobre o oferecimento das razões em segunda instância pelo Ministério Público. Veja-se, na íntegra, a Resolução n.º 277, de 1987:

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 10, XI e XXII da Lei Complementar n.º 28, de 21 de maio de 1982,

CONSIDERANDO as dúvidas de atribuições que têm surgido entre órgãos do Ministério Público em matéria recursal e a conveniência de prevenir os conflitos respectivos;

CONSIDERANDO que, na hipótese de protesto de arazoamento de apelação na superior instância, vem-se mostrando inviável a devolução dos autos à Vara de origem, visando ao pronunciamento do Ministério Público do primeiro grau;

CONSIDERANDO o objetivo permanente da Procuradoria-Geral de Justiça de concorrer para a agilização da prestação jurisdicional;

R E S O L V E:

Art. 1º - No caso de incidência do art. 600, parágrafo 4º do Código de Processo Penal, ressalvada a hipótese da designação especial, cabe à Promotoria de Justiça junto à Vara de origem arazoar ou contra-arazoar, segundo a espécie, a apelação criminal, em processo de ação pública.

Parágrafo único - As Procuradorias de Justiça junto à Câmara perante a qual se processa o recurso diligenciarão para que os autos respectivos sejam remetidos a Procuradoria-Geral de Justiça, com vistas à execução do disposto neste artigo.

Art. 2º - No caso de ser ensejado, em despacho único, o ofertamento sucessivo das contra-razões do parecer devidos, elaborados àquelas, serão os autos imediatamente remetidos à Procuradoria de Justiça com atribuição.

Art. 3º - A presente Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogada a Resolução n.º 179, de 31 de janeiro de 1985, no que dispõe em contrário⁸.

⁸ RIO DE JANEIRO. Ministério Público. Resoluções do Procurador Geral de Justiça. *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 02 out. 1987. Disponível em: <<http://www.mp.rj.gov.br/portal/page/portal/Internet/C>

Em relação à atuação do Ministério Público em segunda instância, Mirabete (2001) ensina que:

No tribunal *ad quem*, os autos serão remetidos ao Ministério Público de Segunda Instância, que poderá opinar livremente, pela procedência ou improcedência do recurso, mesmo porque não é ele considerado parte, opinando apenas como fiscal da lei, tanto no parecer escrito como na intervenção oral do julgamento do recurso. O Ministério Público, quando atua na segunda instância, em grau de recurso, em hipótese alguma funciona como órgão estatal em busca da pretensão punitiva, e sim, tão-somente, como verdadeiro Juiz, em prol de um resultado justo⁹.

Desta forma, os § 4º do art. 600 e 601 do CPP não são aplicáveis ao Ministério Público. Ressalta-se que se o réu possui defensor constituído e ele não oferece as razões ou contrarrazões, deve o magistrado intimar o réu para que, querendo, substitua o procurador e, se for defensor dativo, deve ser ele desconstituído da defesa.

Insta salientar que se for mais de um apelante, o prazo de 08 (oito) dias para razões, e após, para contrarrazões, será comum e o processo ficará na secretaria do Juízo, para que ambas as partes possam consultá-lo. Interposta a apelação, os autos subirão ao Tribunal e é devolvida toda a matéria analisada em primeiro grau de jurisdição, no limite em que se recorre, isto é, total ou parcialmente, nos termos do art. 599

onheca_o_MP/Legislacao/Resolucoes_do_PGJ>.

Acesso em: 10 mai. 2010.

⁹ MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 647.

do CPP. Não é permitido ao tribunal analisar matéria que não foi hostilizada pela parte recorrente, prevalecendo a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, com exceção das questões de ordem pública que autorizam o efeito translativo e expansivo. Ressalta-se que o limite do pedido recursal deve ser extraído da petição de interposição da apelação (termo ou petição) e não se pode inovar a pretensão, ou seja, não é possível pedir para que o tribunal julgue algo que não foi analisado em primeira instância, senão configuraria supressão de instância. O recurso da sentença absolutória não terá efeito suspensivo e, se o réu estiver preso, deverá ser colocado imediatamente em liberdade, conforme o disposto no art. 596 do CPP. Por sua vez, a apelação de sentença condenatória terá efeito devolutivo e suspensivo, segundo o art. 597 do CPP, em razão do princípio constitucional de presunção de não culpabilidade.

Salienta-se que o art. 595 do CPP, sobre a deserção do recurso na hipótese de fuga do réu, foi revogado pela Lei nº 12.403, de 2011, fazendo prevalecer o pensamento de Tourinho Filho (2003), que já confrontava a legislação processual penal, com a CR/88 e com o Pacto de São José da Costa Rica, ressaltando que:

a alínea *h*, do n. 2 do art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, que, por força do § 2º, do art. 5º da Constituição Federal, integra o rol dos direitos e garantias fundamentais do homem (dogmas constitucionais), dispõe que, durante o

processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: ... *h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*. Se há esse direito individual, não pode a lei subconstitucional estabelecer restrições. Nesse sentido pronunciou-se p STJ no julgamento do HC 6.110 (96/0078027-7), em 18-2-1997, Relator Min. Vicente Cernicchiaro. Logo, se houver a fuga, nada impede seja expedido mandado de recaptura, mas o recurso deve ser processado normalmente¹⁰.

O art. 617 do CPP prevê a vedação da *reformatio in pejus*, isto é, a reforma para agravar a situação do recorrente, quando apenas o réu impugnar a sentença, em função da extensão de seu pedido recursal. Seria uma afronta ao princípio da ampla defesa, uma vez que o réu poderia deixar de demonstrar o seu inconformismo e não interpor a apelação, em razão de temer que o seu recurso lhe acarrete a imposição de uma situação pior do que a imposta pela sentença. É defeso também a *reformatio in pejus* indireta, ou seja, a proibição de aumentar a pena do réu, na hipótese de revisão criminal, conforme previsto no parágrafo único, do art. 626 do CPP.

Já em *reformatio in melius* no recurso interposto exclusivamente pela acusação, há divergência doutrinária, uma vez que entende-se que no recurso interposto apenas pela acusação, não é possível melhorar a situação do réu, pois a devolução da matéria ocorrerá em relação à matéria impugnada, não podendo haver julgamento *extra petita*. Já outra parte da doutrina entende que é possível

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal – ob. cit.*, 2003, p. 381-382.

a *reformatio in melius* no recurso interposto apenas pela acusação, pois a lei proibiu no art. 617 do CPP apenas a reforma para piorar a situação do réu e também porque o Ministério Público representa o Estado. Ele não tem interesse que uma sentença injusta prevaleça, permitindo, portanto, a reforma para corrigir uma injustiça, e assim melhorar a situação do réu. Parece que a segunda posição é a mais justa.

Em relação à *reformatio in melius*, Capez (2005) entende que:

não é possível, em recurso exclusivo da acusação, reformar-se a decisão em favor do réu, em face do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. O tribunal estaria julgando *extra petita*, sem que tivesse competência recursal para tanto. No entanto, o entendimento contrário prevalece na jurisprudência. Assim, hoje é pacífico que, como a lei só proibiu a *reformatio in pejus*, não há qualquer óbice em que o Tribunal julgue *extra petita*, desde que em favor do réu¹¹.

Dessa forma, vê-se que é proibido ao tribunal a aplicação da *reformatio in pejus*, quando apenas o réu recorrer da sentença, haja vista que poderia inibir a interposição do recurso. No mais, por expressa disposição legal é pacífico o entendimento de que é livre a aplicação da *reformatio in melius* em recurso exclusivo da acusação, uma vez que a lei penal não a proíbe e tal fato é benéfico ao réu.

3.1. Apelação cível

No direito processual civil, a apelação é o recurso utilizado pela parte sucumbente, para impugnar sentenças com ou sem resolução de mérito que lhe tenha sido desfavorável, evitando, portanto, a ocorrência da coisa julgada material, se for sentença com resolução de mérito, ou formal, se for sentença terminativa. A apelação no conceito de Montenegro Filho (2006):

Qualifica-se como a espécie recursal de que se utiliza o vencido para impugnar sentença que lhe tenha sido desfavorável, com a solicitação de reforma ou de invalidação do pronunciamento, a primeira em decorrência de *error in judicando* e a segunda em face do alegado *error in procedendo* do julgador¹².

A expressão latina *error in judicando* significa erro no julgar, isto é, o recorrente entende que houve por parte do magistrado, equívoco na interpretação da lei ou entendimento incorreto da situação fática do caso concreto. Por sua vez, o *error in procedendo* quer dizer erro no proceder, ou seja, erro na aplicação da lei instrumental em atuação *ex officio*. Portanto, trata-se de ilegalidade no tramite processual ou erro no procedimento. A primeira, *error in judicando*, é menos grave e permite, se assim o tribunal entender, a reforma da decisão recorrida. Já a segunda, *error in procedendo*, se

¹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal – ob. cit.*, 2005, p. 447.

¹² MONTENEGRO FILHO, Misael. *Processo civil: técnicas e procedimentos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 137.

demonstrada, é caso grave, e enseja a anulação da sentença impugnada.

A interposição da apelação cível é monofásica, ou seja, após a intimação da sentença, o recorrente possui 15 (quinze) dias para recorrer e oferecer as razões recursais, conforme arts. 508 e 514, inciso II, do CPC. Tal fato torna mais célere a fase recursal do processo civil. Igual prazo será fornecido ao recorrido para contra-arrazoar.

A apelação no processo civil é apresentada por petição dirigida ao juiz (art. 514 do CPC), diferente do que ocorre no processo penal, que pode ser por petição ou termo nos autos. O Juízo *a quo*, portanto, fará a análise de admissibilidade do recurso e, se satisfeitos os requisitos pertinentes, receberá a apelação, declarando os efeitos em que a recebe que, em regra, será no duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Todavia, nas hipóteses em que a sentença homologar a divisão ou a demarcação, condenar à prestação de alimentos, decidir o processo cautelar, rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, decretar o despejo por falta de pagamento, decretar a interdição ou em outros casos taxados na lei adjetiva, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo. Quando recebida apenas no efeito devolutivo, será reexaminada pelo tribunal toda a matéria impugnada, seja parcial ou totalmente, prevalecendo a regra do *tantum devolutum*

quantum appellatum, em conformidade com o art. 515 do CPC. Neste caso, poderá a sentença, se condenatória, ser executada provisoriamente desde já. Se a apelação for recebida em ambos os efeitos, não poderá haver o cumprimento da sentença condenatória. Insta salientar que o relator poderá suspender o cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo do tribunal, em casos que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e sendo relevante a fundamentação do recurso, segundo o art. 558 do CPC. Além disso, poderá atribuir efeito ativo ao remédio processual que impugna decisão de conteúdo negativo, na forma dos arts. 273, 527, inciso III, do CPC.

Em seguida, o juiz intimará o recorrido para oferecimento das contrarrazões, a teor do disposto no art. 518 do CPC. Destaca-se que o § 1º, do mencionado dispositivo, traz uma hipótese impeditiva de interposição da apelação, qual seja, quando o recurso impugnar exclusivamente a parte da sentença que se fundamentar em Súmula de Tribunal Superior. Dessa decisão de juízo de admissibilidade negativo, poderá ser interposto agravo de instrumento para destrancar o apelo. Após o apelado contra-arrazoar o recurso, o juiz poderá fazer nova análise dos pressupostos de admissibilidade, para então remeter os autos ao órgão *ad quem*.

Ao ser distribuída no órgão *ad quem*, o recurso será remetido por sorteio para um relator que, nas hipóteses taxativas do art. 557

do CPC, poderá decidir monocraticamente o remédio processual. Se obedecidos os pressupostos de admissibilidade e não incidir em precedente jurisprudencial de tribunal superior, ou do próprio tribunal, a apelação terá seu trâmite normal a fim de ser conhecida e colocada na pauta de julgamento, pelo órgão colegiado (relator, revisor, em regra, e vogal).

3.2. Apelação no Juizado Especial Criminal

A Lei nº 9.099/1995, conhecida como Lei dos Juizados Especiais, previu a interposição de dois recursos no âmbito deste procedimento: a apelação e os embargos de declaração, previstos respectivamente nos arts. 82 e 83 do mencionado diploma legal. Entretanto, é importante mencionar que o art. 92 da Lei nº 9.099/95, prevê a aplicação subsidiária do Código Penal (CP) e do CPP, no que não houver incompatibilidade com aquela norma, havendo, portanto, possibilidade de interposição de outros recursos.

O art. 82 da Lei nº 9.099/95 institui que “da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado”¹³. O § 1º deste mesmo dispositivo prevê a interposição da apelação “no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença pelo

Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente”¹⁴. E no § 2º há a previsão de apresentação da resposta escrita também no prazo de 10 (dez) dias.

Destaca-se que do não recebimento da denúncia ou queixa, no procedimento penal ordinário, é cabível o recurso em sentido estrito (art. 581, inciso I, do CPP), diferentemente do que acontece no Juizado Especial Criminal, em que é cabível a apelação.

Pela leitura da Lei nº 9.099/95, vê-se a possibilidade de interposição de apelação em duas hipóteses previstas no art. 82, que é da sentença condenatória ou absolutória e da decisão que rejeita a denúncia ou queixa. Além desses dois casos, há também a hipótese prevista no art. 76, § 5º, que incide quando o magistrado aplica a pena restritiva de direitos ou multa, na transação proposta pelo Ministério Público, e somente no caso de ter havido vício de vontade das partes ou aplicação de pena diversa da que foi aceita.

Como se vê, a forma de interposição da apelação no Juizado Especial Criminal é monofásica. Desse modo, existe um prazo único, de 10 (dez) dias para a interposição da apelação e apresentação das razões recursais, conjuntamente. Tal fato torna o Juizado Especial mais célere, segundo seus princípios norteadores, uma vez que não se abre novo

¹³ BRASIL, 1995, art. 82, *caput*.

¹⁴ BRASIL, 1995, art. 82, § 1º.

prazo, após a interposição do recurso, para oferecimento das razões recursais.

No Juizado Especial Criminal, não é aplicado o disposto no § 4º, do art. 600 do CPP, não sendo possível, portanto, a apresentação de razões no órgão *ad quem*. As razões devem ser oferecidas juntamente com a petição de interposição e o CPP faz menção à apresentação das razões no tribunal, sendo que a apelação do Juizado Especial Criminal não é remetida a esse tipo de Juízo, mas sim para uma turma recursal.

Acerca do prazo único recursal, Karam (2004) entende que:

Tal regra inviabiliza a apresentação das razões no Juízo para o qual interposta a apelação, afastando, por sua especialidade, a incidência da regra do § 4º do art. 600 do CPP, que a autoriza.

No entanto, a apresentação das razões em momento posterior à da interposição do recurso, desde que operada dentro daquele prazo de dez dias, em nada afeta o comando emanado da regra comentada. A simultaneidade, ali aludida, visa apenas afastar a abertura de novo prazo para a apresentação das razões, tendo em conta, mais uma vez, o objetivo de celeridade¹⁵.

Quanto à inovação do prazo recursal, trazido pela Lei nº 9.099/95, Grinover e outros (2005) escrevem a respeito, com grande sabedoria:

Pode parecer estranho, à primeira vista, que uma lei que se propõe a agilizar os processos das pequenas infrações penais, tenha ampliado o prazo recursal. Mas, é preciso considerar que no sistema novo as razões já serão oferecidas na própria

petição de interposição, o que não ocorre na disciplina do CPP, em que há um outro prazo de oito dias (três nas contravenções) para que o recurso seja arrazoado. E quem milita na área criminal bem conhece as procrastinações que essa duplicidade de prazos acarreta¹⁶.

A competência para julgar a apelação, conforme art. 98, inciso I, da CR/88, é de turmas recursais, formadas por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição. Salienta-se que o magistrado que proferiu a decisão recorrida, está impedido de fazer parte da turma recursal (art. 252, inciso III, do CPP). Em relação ao fato do Juízo *ad quem* não ser hierarquicamente superior ao órgão *a quo*, e dos juízes de primeiro grau não serem, necessariamente, mais experientes que os existentes no Juizado Especial Criminal, não contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, pois é uma previsão constitucional implícita e o jurisdicionado terá o seu remédio processual analisado por um órgão colegiado.

A regra para a contagem do prazo para a interposição do recurso é definida a partir da ciência do Ministério Público, do réu e seu defensor (art. 82, § 1º, da Lei nº 9.099/95), que é a mesma utilizada no processo penal (art. 798, § 5º, do CPP). Ressalta-se que a ciência da decisão, em regra, será feita na própria audiência de instrução e julgamento, uma vez que a decisão deve ser proferida em audiência (art. 81 da Lei nº 9.099/95).

¹⁵ KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 253.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pelegrini; *et al.* *Juizados Especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 206.

Em que pese a omissão da Lei nº 9.099/95, deverá haver manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça sobre a apelação, conforme dispõe o art. 610 do CPP, em heterointegração.

O § 3º, do art. 82 da norma em tela, prevê que as partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética dos atos realizados em audiência de instrução e julgamento, já que na ata da audiência só constarão os atos reputados essenciais. Tal instrumento possibilita melhor fundamentação do recurso pela parte, que terá acesso ao inteiro teor dos atos praticados em audiência.

Já o § 4º do dispositivo em comento, institui que “as partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa”¹⁷. A intimação da sessão de julgamento deverá ser efetuada com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, por disposição do art. 552, § 1º, do CPC, e na forma prevista no art. 67 da Lei nº 9.099/95. Se não procedida essa intimação, acarretará nulidade, conforme Súmula nº 431 do STF.

Por fim, salienta-se que o § 5º, do art. 82 da Lei nº 9.099/95, determina que “se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a Súmula do julgamento servirá de acórdão”¹⁸. Tal fato não constitui afronta a exigência de motivação das decisões judiciais, porque a decisão recorrida foi fundamentada, conforme o disposto no § 3º, do art. 81 da Lei nº 9.099/95, e o Juízo *ad quem* se valerá das

mesmas razões. Veja-se, na íntegra, o comentário de tal dispositivo por Grinover e outros (2005):

A motivação das decisões judiciais constitui exigência inscrita na própria Constituição (art. 98, I) e representa não somente um requisito de ordem técnica, permitindo o conhecimento do raciocínio do julgador, vistas especialmente a uma possível impugnação, mas sobretudo exerce uma função de *garantia*, assegurando às partes a efetiva consideração de seus pedidos, provas e alegações e, igualmente, à sociedade um controle sobre a forma pela qual é exercida a jurisdição.

Certamente com o propósito de simplificar os julgamentos de segundo grau pelas *turmas recursais*, permitiu a Lei 9.099/95 que a motivação, no caso de confirmação da sentença pelos próprios fundamentos, esteja resumida na própria *Súmula* do julgamento. Trata-se da denominada motivação *per relationem*, na qual o julgador não emite expressamente as razões da sua decisão, mas faz remissão aos motivos expressos em outro pronunciamento.

Não obstante a permissão legal, sua aplicação é de ser cautelosa, evitando-se que a simples referência aos fundamentos da decisão recorrida possa criar a impressão de que a causa não foi efetivamente reapreciada¹⁹.

Razão assiste aos autores (2005), vez que a Lei dos Juizados Especiais permite a motivação *per relationem*, ou seja, referindo-se ao pronunciamento anterior emitido no processo, em razão de ser mantida a decisão pelos próprios e jurídicos fundamentos. Todavia, se a decisão mantida der margem à discussão, é prudente que se apresente nova fundamentação, para que o procedimento do Juizado Especial não caia em descrédito e venha a ser invalidada o novo *decisum*.

¹⁷ BRASIL, 1995, art. 82, § 4º.

¹⁸ BRASIL, 1995, art. 82, § 5º.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; *et al.* Juizados Especiais criminais – *ob. cit.*, 2005, p. 209-210.

4. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

É o recurso semelhante ao agravo de instrumento cível e serve para impugnar, em regra, as decisões interlocutórias criminais. É interposto nos casos taxativamente previstos no art. 581 do CPP. Antes da remessa do recurso ao tribunal, é possível que o juiz que proferiu a decisão reveja o seu posicionamento, podendo se retratar da decisão (art. 589 do CPP).

O Art. 581 do CPP prevê o cabimento da interposição do recurso em sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

Art. 581 do CPP. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: I - que não receber a denúncia ou a queixa; II - que concluir pela incompetência do juízo; III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição; IV - que pronunciar o réu; V - 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; VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor; VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade; IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade; X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus; XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena; XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional; XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte; XIV - que incluir jurado na lista geral ou dela o excluir; XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta; XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial; XVII - que decidir sobre a unificação de penas; XVIII - que decidir o incidente de falsidade; XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado; XX - que impuser medida de segurança por

transgressão de outra; XXI - que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774; XXII - que revogar a medida de segurança; XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação; XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples²⁰.

Capez (2005) preleciona que o recurso em sentido estrito é o “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”²¹.

O rol contido no art. 581 do CPP é taxativo, não admitindo ampliação, mas permite a interpretação extensiva e analogia, conforme o disposto no art. 3º do CPP.

A interposição do recurso em sentido estrito é feita por petição ou termo nos autos, perante o juiz de primeiro grau que proferiu a decisão recorrida, e ele, ao receber o remédio processual, pode rever a própria decisão, quando do juízo de retratação.

A interposição do recurso em sentido estrito, assim como a apelação criminal, é bifásica, pois existe um prazo para a apresentação do recurso e outro para o oferecimento das razões. É de 05 (cinco) dias o prazo para a interposição do recurso em sentido estrito. Entretanto, na hipótese do inciso XIV, do art. 581 do CPP, a decisão que incluir jurado na lista geral ou dela o excluir, o prazo é de 20 (vinte) dias, segundo a

²⁰ BRASIL, 1941, art. 581.

²¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal – ob. cit.*, 2005, p. 449-450.

redação do art. 586, *caput*, e parágrafo único, do CPP, e, no caso de sentença de impronúncia do réu, o prazo é de 15 (quinze) dias para que a vítima, ou na hipótese de morte dela, para o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, interpor o recurso em sentido estrito, conforme art. 584, § 1º, combinado com (c/c) art. 598, *caput*, e parágrafo único, ambos do CPP.

Após o prazo para a interposição do recurso em sentido estrito, abre-se vista para o recorrente oferecer a fundamentação e, em seguida, para o recorrido oferecer as contrarrazões recursais, pelo prazo de 02 (dois) dias para cada, a teor do disposto no art. 588, *caput*, do CPP.

A apresentação de contrarrazões não é obrigatória, Contudo, Tourinho Filho (2003) leciona que:

Não obstante a lei permita a subida do recurso sem as contra-razões (ou contraminuta), é conveniente, em face da ampla defesa, deva o Juiz ou Tribunal determinar ao Defensor sua apresentação. Se o recorrido for o Ministério Público, com muito mais razão, posto tratar-se de dever funcional²².

Se o juiz prolator da decisão recorrida, reformá-la, em sede de juízo de retratação, a parte contrária poderá recorrer da nova decisão, por simples petição, se couber recurso. Então, não poderá o juiz modificá-la, a teor do que dispõe o art. 589, parágrafo único, do CPP.

De modo distinto da apelação criminal, não existe a possibilidade de apresentar as razões em segunda instância, porque o magistrado deve se manifestar em relação à decisão recorrida, antes que o recurso suba ao Juízo *ad quem*.

Dessa maneira, o recurso criminal em sentido estrito é dotado de efeito regressivo, pois após receber o recurso, o juiz prolator da decisão, tem 02 (dois) dias para se manifestar acerca da manutenção ou reforma da decisão recorrida, fundamentadamente, em juízo de retratação. É possível a retratação, já que, geralmente, o recurso em sentido estrito é interposto contra decisões interlocutórias. Assim, é conveniente que o juiz exerça o juízo de retratação, sob pena de nulidade. Neste sentido, Capez (2005):

a falta de manifestação do juiz importa em nulidade, devendo o tribunal devolver os autos para esta providência (RT, 569/430). O juízo de retratação será sempre fundamentado. A fundamentação deficiente do juiz obriga o tribunal a converter o julgamento em diligência para esse fim (RT, 514/387)²³.

Em algumas hipóteses, o recurso em sentido estrito possui efeito suspensivo, como nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional; das decisões que denegar a apelação ou a julgar deserta; que decidir sobre a unificação de penas; ou que converter a multa em detenção ou em prisão simples. Ademais, o recurso da pronúncia

²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal – ob. cit.*, 2003, p. 343.

²³ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal – ob. cit.*, 2005, p. 462.

suspenderá tão somente o julgamento e o recurso do despacho que julgar quebrada a fiança impedirá unicamente o efeito de perda da metade do seu valor, conforme art. 584 do CPP.

Insta salientar que, eventualmente, o recurso subirá nos próprios autos do processo, ou seja, quando não prejudicar o andamento processual, nas decisões de não recebimento da denúncia ou a queixa, que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição, que pronunciar o réu, que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade e a que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus* (art. 583 do CPP). Nas outras hipóteses, subirá por instrumento, necessitando de traslado das peças principais do processo (art. 587, do CPP). Ressalta-se que o recurso da pronúncia subirá em traslado, quando, havendo dois ou mais réus, e qualquer deles se conformar com a decisão ou todos não tiverem sido ainda intimados da pronúncia, segundo o art. 583, *caput* e parágrafo único, do CPP.

4.1. Agravo de instrumento cível

O agravo é o recurso utilizado para impugnar decisões interlocutórias cíveis, que são aquelas que o magistrado, no curso do processo, resolve questão incidente, sem esgotar a tutela jurisdicional daquele grau de jurisdição. São três modalidades de agravo, o interno, o retido e o de instrumento, sendo

que o segundo é a regra geral em face de decisões de primeira instância.

O agravo interno, ou simples, é o remédio processual cabível contra decisões monocráticas de relator, em tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias, no modo do art. 557, §§ 1º e 2º, 532 e 545 todos do CPC, bem como do art. 39 da Lei nº 8.038/90.

O agravo retido que deverá ser oral, reduzido a termo nas audiências de instrução e julgamento, ou por escrito, é utilizado para questões que não há perigo de lesão grave ou de difícil reparação. Trata-se de um prejuízo hipotético, que poderá ou não se confirmar com a prolação da sentença. Portanto, é utilizado a fim de evitar a preclusão. Deverá ser arguido em sede de preliminar da apelação, pela parte que foi prejudicada no curso do processo que, com a interposição do recurso contra a sentença, seja nas razões ou contrarrazões, deverá requerer que o tribunal conheça, preliminarmente, do agravo por ocasião do julgamento da apelação, conforme art. 523 do CPC. Theodoro Júnior (2007) preleciona que “se não houver apelação ou se esta não for conhecida, prejudicado estará o agravo retido, já que este será sempre tratado como dependente daquela (art. 523)”²⁴.

Já o agravo de instrumento, que se assemelha ao recurso em sentido estrito, é utilizado em regime de exceção e é interposto apenas quando a decisão interlocutória

²⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 676.

recorrida puder causar dano grave ou de difícil reparação à parte, ou também nos casos em que o juiz de primeiro grau não recebe a apelação ou da decisão que declara os efeitos em que esse recurso é recebido, nos termos do art. 522 do CPC.

O prazo para interposição das duas últimas espécies de agravo é de 10 (dez) dias, contados da data da intimação da decisão impugnada, sendo este um prazo único, oportunidade em que se deve também oferecer as razões recursais, conjuntamente. O procedimento do agravo é diferente do procedimento da interposição do recurso em sentido estrito criminal, porque nele se abre, em regra, um prazo de 05 (cinco) dias para interpor o recurso e, depois, mais 02 (dois) dias para oferecer as razões.

Os agravos, da mesma forma que o recurso em sentido estrito do processo penal, autorizam que o magistrado exerça o juízo de retratação da decisão impugnada.

Dito isso, o agravo de instrumento deve ser apresentado por petição escrita e, diferentemente do que ocorre com os outros recursos cíveis, é dirigido diretamente ao tribunal, a teor do que dispõe o art. 524, *caput*, do CPC. O recurso de agravo de instrumento recebe este nome, já que se forma um instrumento com os documentos obrigatórios que são as cópias da decisão agravada; da certidão da respectiva intimação; das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e outros que forem indispensáveis à compreensão da controvérsia

jurídica. Ademais, deve-se apresentar o comprovante do pagamento do preparo, que se não for adimplido, o recurso será declarado deserto. Os documentos facultativos são aqueles que o agravante reputar necessários e vierem a influenciar o mérito recursal, ante o art. 525, incisos I, II e § 1º, do CPC.

Em regra, o agravo de instrumento não possui efeito suspensivo, a teor do disposto no art. 497 do CPC. Todavia, esse efeito poderá ser atribuído em casos em que poderá ocorrer grave dano e de difícil reparação, desde que se demonstre também a relevância da fundamentação e seja requerido pelo agravante, nos termos do já mencionado art. 558 do CPC.

O agravante deverá requerer, no prazo de 03 (três) dias da interposição do agravo, a juntada da cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, no processo principal. Se não for cumprida esta formalidade e tal fato for arguido e provado pelo agravado nas contrarrazões, importará em inadmissibilidade do recurso, em função do art. 526, e seu parágrafo único, do CPC. Este dispositivo objetiva facilitar a defesa do agravado, possibilitando conhecimento do conteúdo do agravo de instrumento, pois, em algumas hipóteses, torna-se muito difícil saber quais argumentos utilizados pelo agravante, uma vez que este remédio processual é interposto diretamente no tribunal. Além disso, possibilita o juízo de

retratação do órgão prolator da decisão recorrida, sendo que o magistrado de primeiro grau poderá reformar a própria decisão proferida a qualquer tempo, antes do julgamento do agravo pelo tribunal.

O inciso II, do art. 527 do CPC, prevê a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, pelo relator, quando não se enquadrar nas hipóteses previstas em lei, isto é, quando não se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, quando não for sobre a inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que ela for recebida.

Em síntese, o agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal e o relator, para qual for distribuído, poderá:

a) converter o agravo de instrumento em agravo retido, quando não tratar-se de hipótese de cabimento daquele;

b) negar seguimento ao agravo de instrumento, nos casos em que o recurso for manifestamente inadmissível ou prejudicado, conforme art. 557 do CPC;

c) negar ou dar provimento ao pedido recursal, quando, pela teoria do *stare decisis*, houver precedente jurisprudencial dominante do respectivo tribunal ou de tribunal superior (*leading case*), respectivamente, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC;

d) dessas decisões monocráticas, caberá agravo interno, no prazo de 05 (cinco) dias, como explanado anteriormente;

e) receber o recurso, atribuindo/retirando ou não o efeito

suspensivo ou ativo, expedindo-se ofício ao Juízo *a quo* e procedendo a intimação do agravado para contra-arrazoar e do Ministério Público, para parecer nas hipóteses do art. 82 do CPC, sendo possível que o juiz de primeiro grau retrate-se da decisão impugnada.

Finalmente, o agravo de instrumento aproxima-se do recurso em sentido estrito, como já dito, no que tange às hipóteses de cabimento, que são previstas em lei e por ser o recurso manejado contra decisões interlocutórias. Ademais, por se tratarem de remédios processuais residuais, uma vez que, em regra, há a previsão de outro recurso preferencial, no caso cível, o agravo retido, e no processo penal, a apelação; e por haver, ainda, a possibilidade de retratação da decisão impugnada, pelo juiz de primeiro grau.

5. A INTERPOSIÇÃO MONOFÁSICA DOS RECURSOS CRIMINAIS E PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como mencionado alhures, a interposição da apelação e do recurso em sentido estrito, no procedimento penal, é bifásica, ou seja, após a prolação da decisão, abre-se prazo para a interposição da apelação ou recurso em sentido estrito por petição ou termo nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, por regra geral²⁵. Após a interposição do

²⁵ Existem exceções, como por exemplo: a apelação do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão da vítima

recurso, abre-se vista para oferecimento das razões recursais, pelo prazo de 08 (oito) ou 03 (três) dias, para a apelação, e 02 (dois) dias, para o recurso em sentido estrito.

Ora, no direito processual civil e no Juizado Especial Criminal, o procedimento para a interposição da apelação é monofásico, ou seja, possui um único prazo para a interposição do recurso e oferecimento das razões, que é de 15 (quinze) dias no cível e de 10 (dez) dias no Juizado Especial Criminal. Tal fato relaciona-se com os princípios recursais da dialeticidade e complementariedade, isto é, que o recurso deve ser discursivo e demonstrar, na peça de interposição, as razões do inconformismo do recorrente para com a decisão, respectivamente. Dessa forma, permite que a parte contrária saiba quais os fundamentos que serão contra-arrazoados, efetivando assim o contraditório na fase recursal de maneira democrática. A obrigatoriedade da fundamentação dessas apelações encontra-se no inciso II, do art. 514 do CPC, e § 1º do art. 82 da Lei nº 9.099/95.

Por sua vez, o agravo de instrumento cível também possui prazo único para interposição e oferecimento das razões, qual seja, de 10 (dez) dias. Assim como na apelação cível, o agravo de instrumento

falecida, cujo prazo é de 15 (quinze) dias, após o decurso do prazo do Ministério Público (art. 598, parágrafo único c/c art. 31, ambos do CPP); e o recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que incluir jurado na lista geral ou dela o excluir é de 20 (vinte) dias (art. 586, parágrafo único c/c art. 581, inciso XIV, ambos do CPP).

também deve ser discursivo, independente de sua modalidade, conforme previsão dos incisos I e II, do art. 524 do CPC. No mesmo sentido, Nery Júnior (2004) ensina que:

O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de ação civil. A petição de interposição de recurso é assemelhável à petição inicial, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito que embasariam o inconformismo do recorrente, e, finalmente, o pedido de nova decisão. Tanto é assim, que já se afirmou ser causa de *inépcia* a interposição de recurso sem motivação²⁶.

Como se vê, o procedimento recursal cível e do Juizado Especial Criminal é mais rápido e efetivo que no processo criminal, uma vez que a lei prevê um prazo único para interposição do remédio processual e oferta de suas razões.

No procedimento penal, a interposição da apelação e do recurso em sentido estrito é bifásica, gerando verdadeira morosidade ao sistema recursal criminal. A desobediência ao prazo estipulado para oferta de razões não acarreta maiores consequências para o Ministério Público, já que a ação penal é indisponível e tal órgão não pode desistir do recurso (art. 576 do CPP) e, nem para o réu, já que o não recebimento das razões recursais poderia gerar cerceamento de defesa, acarretando nulidade do processo, por ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

A interposição dos recursos criminais deveria obedecer ao princípio da celeridade

²⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 176.

do procedimento, incorporado ao sistema normativo pela EC nº 45/2004, que incluiu o inciso LXXVIII, ao art. 5º da CR/88, que assim dispõe “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”²⁷. Não é admissível que a EC nº 45, que é de 2004, não tenha trazido alterações no CPP no que tange à fase recursal, até os dias de hoje.

A morosidade na fase recursal desobedece também ao princípio do devido processo legal, haja vista que a parte, ao ingressar com uma ação em Juízo, pretende que sua causa seja julgada o mais rápido possível, dentro de um prazo razoável e que, pelo menos, sejam obedecidos todos os prazos legais para que a sua pretensão seja satisfeita. Essa afirmação deve-se aplicar à Justiça Pública, porque o atraso na persecução penal gera descrédito ao *Parquet* e uma sensação de impunidade na sociedade brasileira. Deve-se ressaltar que a “idéia de efetividade do processo impõe a conclusão de que o acesso à Justiça e a noção de razoável duração de um processo judicial não se limitam ao simples reconhecimento de um direito, mas à efetiva e rápida concretização material da pretensão do jurisdicionado”²⁸.

Impende ressaltar que o Projeto de Lei (PL) nº 4.206/2001 pretende alterar a redação

original de dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, ou seja, o CPP, relativos aos recursos e ações de impugnação. Tal reforma da fase recursal trará uma mudança significativa no que concerne à interposição dos recursos criminais, pois o art. 578 do CPP, com a redação outorgada por tal PL, estabelecerá que “o recurso será interposto por petição, acompanhada de razões”²⁹, não havendo mais um procedimento bifásico para a sua apresentação. Outra diferença que se constata, de suma importância para o tema em análise, é a substituição do recurso em sentido estrito pelo agravo, que poderá ser retido ou por instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, conforme futuro art. 582 do CPP. Há ainda, no art. 593 do CPP a ser modificado pelo PL em questão, a previsão da interposição do recurso de apelação no prazo único de 15 (quinze) dias.

Após a reforma do CPP, no que concerne à fase recursal, não haverá mais a possibilidade do Ministério Público interpor o recurso por termo dentro do prazo recursal e, após, quando for aberta nova vista para oferecimento das razões recursais, os autos ficarem *ad eternum* em seu gabinete. Da mesma forma, não haveria possibilidade para a defesa do acusado interpor o recurso por termo e, quando vierem os autos para apresentar a fundamentação do remédio processual, procrastinar a devolução do feito,

²⁷ BRASIL, 1988, art.5º, LXXVIII.

²⁸ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. A morosidade da entrega da jurisdição e o direito à razoável duração do processo judicial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Belo Horizonte, ano V, n. 4 e 5, p. 609-644, 2003/2004, p. 615.

²⁹ BRASIL, 2001, art. 578.

além do prazo legal, em razão de haver processos com mais urgência. De modo que as razões do recurso criminal podem esperar, por não haver nenhuma sanção processual para a oferta da fundamentação fora do prazo.

Destaca-se que a manutenção da interposição bifásica do recurso de apelação e do recurso em sentido estrito é preservada principalmente sobre o fundamento de que a unificação do prazo recursal poderia configurar cerceamento de defesa por inaptidão do advogado. Isto porque a primeira fase de interposição do recurso procede-se por termo ou petição, não necessitando de maiores conhecimentos na área jurídica para se recorrer, bastando que manifeste o desejo de impugnar a decisão prolatada. Já na segunda fase, a de oferecimento das razões, se realizada de forma manifestamente precária, o magistrado poderá nomear um defensor dativo para que prossiga na defesa do acusado, baixando o processo em diligência para sanar a nulidade à ampla defesa, por deficiência das razões recursais. Tal fundamento não deve prevalecer, vez que, se o réu não teve uma defesa técnica apta a defendê-lo durante todo o processo, principalmente na fase de alegações finais, não será na fase recursal que deverá ser alegado cerceamento de defesa. O correto seria nomear um defensor dativo no decorrer do processo para atuar em defesa do réu, garantindo assim a ampla defesa.

É indispensável ressaltar que tramita no Congresso Nacional anteprojeto para a elaboração de novo CPP.

A Comissão de Juristas competente para redação do anteprojeto em questão, apresentou seu esboço que criou o PLS nº 156, de 2009, sobre a reforma do CPP, de autoria do Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney.

Foi constituída Comissão Temporária de Estudo da Reforma do CPP, composta pelos Senadores Demóstenes Torres (DEM-GO), Marco Maciel (DEM), Papaléo Paes (PSDB), Marconi Perillo (PSDB), Tião Viana (PT), Renato Casagrande (PSB), Serys Slhessarenko (PT), Almeida Lima (PMDB), Valter Pereira (PMDB), Romeu Tuma (PTB) e Patrícia Saboya (PDT), que teve a responsabilidade de analisar o PLS nº 156/2009.

Após sua tramitação regular, a Comissão Temporária emitiu o Parecer nº 1.636, de 2010, que outorgou a redação final do PLS do CPP, que foi aprovado em sessão deliberativa extraordinária do Senado Federal, de 07/12/2010, cuja ata foi publicada em 08/12/2010, ainda pendente de análise pela Câmara dos Deputados. Nessa última casa recebeu a denominação de Projeto de Lei (PL) nº 8.045, de 2010.

Na Câmara, o Parecer nº 1.636/2010 ainda não foi apreciado, em função da necessidade de criação de Comissão Especial destinada a proferir nova opinião sobre o PL nº 8.045/2010, o que não foi feito até os dias

de hoje, apesar de requerido por duas vezes. A primeira, em 01/12/2011, pelo Deputado Wellington Fagundes (PR-MT), e a segunda, em 07/12/2011, pelo Deputado Romero Rodrigues (PSDB-PB).

Nota-se que o novo CPP utilizou o modelo existente no CPC atual, porque dispôs, em seu art. 460 do Parecer nº 1.636/2010, sete dos oito recursos previstos no art. 496 do CPC, com exceção dos embargos de divergência³⁰.

³⁰ Art. 460 do Parecer nº 1.636/2010. São cabíveis os seguintes recursos: I – agravo; II – apelação; III – embargos infringentes; IV – embargos de declaração; V – recurso ordinário; VI – recurso especial; VII – recurso extraordinário (BRASIL, 2010).

De acordo com o parecer do Senado Federal, o procedimento do agravo e da apelação é bastante semelhante ao atual procedimento recursal cível, antes apresentado neste estudo. Na forma do art. 473 do parecer em questão, o agravo será cabível, em geral, nas hipóteses antes resguardadas ao RSE, com o rito do agravo de instrumento civil (arts. 474 a 479 do Parecer nº 1.636/2010), também demonstrado neste trabalho.

Por sua vez, a apelação será cabível quando configurados os requisitos do art. 480 do parecer em tela:

Art. 480 do Parecer nº 1.636/2010. “Da decisão que extingue o processo, com ou sem resolução do mérito, caberá apelação no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º Da decisão do Tribunal do Júri somente caberá apelação quando: I – ocorrer nulidade posterior à pronúncia; II – for a sentença do juiz presidente contrária a lei expressa ou à decisão dos jurados, caso em que o tribunal fará a devida retificação; III – houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, caso em que o tribunal procederá à devida retificação; IV – for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, caso em que o tribunal sujeitará o acusado a novo julgamento, não se admitindo, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. § 2º Quando cabível a apelação, não se admitirá agravo, ainda que se recorra somente de parte da decisão. § 3º A apelação em favor do acusado será recebida também no efeito suspensivo, devendo o juiz decidir, fundamentadamente, sobre a necessidade de manutenção ou, se for o caso, de imposição de medidas cautelares, sem prejuízo do conhecimento da apelação” (BRASIL, 2010).

Dessa forma, a mesma afirmação que toca ao agravo de instrumento do Parecer nº 1.636/2010, também se

Nesse íterim, o art. 462 do Parecer nº 1.636/2010 determina com exatidão:

Art. 462 do Parecer nº 1.636/2010. O recurso será interposto por petição dirigida ao órgão judicial competente, acompanhada de razões, que compreenderão os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão³¹.

Pela redação do art. 462 do Parecer nº 1.636/2010, verifica-se que as comissões de juristas e de senadores, ao elaborar o anteprojeto no antigo art. 450, apresentou o mesmo posicionamento que aqui se adota.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda exposição, encerra-se o estudo sobre o sistema recursal criminal, no que se refere a interposição da apelação e do recurso em sentido estrito.

A apresentação monofásica dos recursos criminais, de forma indireta, é um anseio da sociedade que busca maior efetividade quando ingressa em Juízo, pois a adoção de uma única fase para interposição da apelação e do recurso em sentido estrito objetiva colocar o procedimento recursal do processo penal no mesmo patamar do civil, isto é, mais célere.

No modelo atual do procedimento recursal penal, não há possibilidade de preclusão para o oferecimento das razões recursais na apelação e no recurso em sentido

aplica a futura apelação criminal, inclusive ao seu procedimento, semelhante ao cível.

³¹ BRASIL, 2010, art. 462.

estrito, havendo, portanto, possibilidade de morosidade procedimental e violação ao direito da parte em obter a tutela jurisdicional em tempo hábil e razoável.

No tema proposto, ou seja, a interposição monofásica dos recursos criminais, objetiva-se agregar à fase recursal a preclusão do direito de se juntar razões recursais. Assim, com a não apresentação conjunta de razões e recurso, em prazo único, fixado em lei, operar-se-ia a preclusão, não sendo permitida a fundamentação do recurso após o seu prazo legal.

Portanto, os autos não permanecerão *ad eternum* com as partes, seja com a acusação ou com a defesa. A preclusão existe no sistema recursal penal atual, só em relação à interposição do recurso, isto é, para o prazo de 05 (cinco) dias para recorrer por termo ou peça, tanto na apelação, quanto no recurso em sentido estrito. Entretanto, após a interposição do recurso, tanto a defesa, quando a acusação, não se preocupam em oferecer as razões no prazo legal, isto é, 08 (oito) ou 03 (três) dias, para a apelação, e 02 (dois) dias, para o recurso em sentido estrito, uma vez que, em regra, essa omissão não acarreta sanções processuais às partes.

Dessa forma, o direito da parte fica à mercê da boa vontade e disponibilidade do Ministério Público e/ou da defesa, para oferecer razões e contrarrazões, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito. Tal fato vem sendo combatido com fundamento no art. 3º do CPP que admite a interpretação

análoga, quando faltar norma regulamentando certa matéria; razão pela qual os juízes e tribunais aplicam ao advogado no processo criminal a multa pela prática de atos protelatórios, prevista no art. 18 do CPC. O Poder Judiciário presume que ele está agindo de má fé e, deste modo, impede que fique com os autos sem data para devolução. Entretanto, não se ouve falar que essa multa também seja aplicável ao membro do Ministério Público, vez que esse órgão representa o Estado e não se presume que ele aja com má-fé processual.

A reforma do CPP, no que se refere à fase recursal, propiciará ao recorrente um procedimento semelhante ao processo civil, uma vez que será abolida a interposição bifásica da apelação e do recurso em sentido estrito. Esse último recurso será substituído pelo agravo. Além disso, os prazos recursais serão idênticos aos cíveis, isto é, 15 (quinze) dias para apelação e 10 (dez) dias para agravo.

A adoção do prazo único recursal fará com que a parte sucumbente, ao se deparar com a decisão que lhe causou prejuízo e que seja passível de remédio processual, tenha apenas duas opções: interpor o recurso fundamentado no prazo legal ou não interpor o recurso, operando-se, nesse último caso, a preclusão e, talvez, a coisa julgada, que são os institutos instrumentais que impedem o prolongamento injustificável da demanda no direito processual.

A interposição bifásica não coaduna com a celeridade procedimental e tampouco com a ampla defesa, ao contrário dos que alegam como fundamento para a sua manutenção, haja vista que a falta de defesa técnica não será solucionada com a preservação de um processo que não tem dia para terminar. Ademais, a defesa dos interesses do réu deve ser feita por meio de defesa técnica e apta, durante todo o procedimento, e não apenas na fase recursal, quando o processo já tiver sido decidido, estando pendente apenas de revisão. O juiz, ao notar a inaptidão do mandatário, deve intimar o acusado para que substitua o causídico ou nomeie defensor dativo para assegurar a aplicação do princípio constitucional da ampla defesa.

Em face do exposto, é possível observar que a interposição monofásica dos recursos criminais é uma resposta, mas não a única, para alavancar a celeridade procedimental na fase recursal do processo criminal, objetivando a efetividade determinada constitucionalmente. Agora é esperar a aprovação do futuro CPP, ou da reforma legislativa do atual, ambas em trâmite no Congresso Nacional, que respaldam essa conclusão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Códigos Penal; Processo Penal e Constituição Federal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia

Cristina Vaz dos Santos Windt e Lúvia Céspedes. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.206, de 12 mar. 2001. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos aos recursos e ações de impugnação e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=26556>. Acesso em: 28 ago. 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. *Código de Processo Penal: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/58503.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal. *Código de Processo Penal: Parecer nº 1.636, de 2010 (Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009)*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 02 fev. 2011.

BRASIL. *Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil. Código Comercial*. Yussef Said Cahali (Org.). 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9099.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES,

Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Processo civil: técnicas e procedimentos*. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. A morosidade da entrega da jurisdição e o direito à razoável duração do processo judicial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Belo Horizonte, ano V, n. 4 e 5, p. 609-644, 2003/2004.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIO DE JANEIRO. Ministério Público. Resoluções do Procurador Geral de Justiça. *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 02 out. 1987. Disponível em: <http://www.mp.rj.gov.br/portal/page/portal/Internet/Conheca_o_MP/Legislacao/Resolucoes_do_PGJ>. Acesso em: 10 mai. 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 4.