

(I) Direito Processual Penal III

1.1 APRESENTAÇÕES

1.1.1 Professor

- Nome: Sidio Rosa de Mesquita Júnior
- Contato: *sidiojunior@gmail.com* ou *sidiomesquitajunior@hotmail.com*
- Titulação: Mestre e Doutorando em Direito
- Profissão: Professor e Procurador Federal
- Informações Complementares:
http://www.sidio.pro.br,
http://sidiojunior.blogspot.com

(II) Continuação das apresentações

1.1.2 Matéria

1.1.2.1 End. eletrônico da turma: *upis-371@hotmail.com* ou *upis.372@hotmail.com*

1.1.2.2 Conteúdo: nulidades, recursos e ações autônomas de impugnação constantes do Código de Processo Penal e legislação especial (vide plano de ensino).

1.1.3 Bibliografia: vide plano de ensino, mas serão considerados livros textos: (a) CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Garantias processuais nos recursos criminais*. São Paulo: Atlas, 2.002; (b) FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

(III) Continuação das apresentações

1.1.4 Critérios de avaliação: (a) 2 avaliações escritas; (b) a 1ª avaliação escrita terá duas partes, com valores iguais. 50% em razão de questões de múltipla escolha e o restante para respostas por extenso; (c) A segunda será institucional, representando 70% da segunda menção; (d) atividade extraordinária, a ser postada no endereço eletrônico da turma (*upis-371@hotmail.com* ou *upis.372@hotmail.com*) até o dia 2.6.2009.

O trabalho deverá conter de 30 a 90 linhas sobre o tema, em fonte “arial 12” ou “times new roman 14”, Bem como deverá ter identificação e o tema logo no início, sendo dispensada a capa.

(IV) Continuação do Plano de DPP III

1.2 LOCALIZANDO A MATÉRIA

1.2.1 Graus do conhecimento

1.2.1.1 Vulgar: superficial, decorrente da experiência e apreendido pelos sentidos.

1.2.1.2 Científico: busca conhecer a natureza, essência, do objeto de estudo. É fragmentário.

1.2.1.3 Filosófico: tem maior grau de abstração e generalidade, conceituando ciências e buscando conhecer a origem primeira das coisas.

1.2.1.4 Teológico: é dado pela fé. Vincula-se ao Direito desde a origem deste.

(V) Continuação do Plano de DPP III

1.3 PERSPECTIVA UNIFICADORA DO DIREITO

1.3.1 Única ciência: a Ciência do Direito é única, a qual se apresenta como uma árvore. Há um tronco comum, de onde se extraem os princípios gerais do Direito, e ramos com autonomias relativas

1.3.2 Ciências jurídicas autônomas: a idéia decorre da fragmentariedade do conhecimento científico, a qual vem sendo admitida, mas não será a perspectiva que adotaremos neste curso.

(VI) 2. DELIMITANDO O OBJETO DE ESTUDO

2.1 PERSPECTIVAS DIVERSAS DO MESMO OBJETO (RELAÇÕES DO DIREITO)

2.1.1 Abordagens jurídica e filosófica

Podemos dizer, em abordagem simplista, que o objeto de estudo do direito é a norma jurídica (o que não se confunde com lei escrita), enquanto que a perspectiva filosófica é mais ampla, ocupando-se do

próprio Direito, conceituando-o e indagando sobre a legitimidade e a justiça das suas normas..

2.1.2 Direito e administração (pública e privada)

2.1.3 Direito e Ciências Contábeis

2.1.4 Direito e Medicina

2.1.5 Direito e Psicologia

(VII) Enciclopédia jurídica

2.2 PERSPECTIVAS JURÍDICAS DIFERENCIADAS

2.2.1 Direito Externo

- Direito Internacional Público
- Direito Internacional Privado
- Direito de Integração

2.2.2 Direito Interno

(VIII) Direito Interno

2.2.2.1 Direito Público

- Direito Constitucional
- Direito Criminal
- Direito Econômico
- Direito Financeiro
- Direito Processual (Criminal e Civil)
- Direito Criminal
- Direito de Execução Criminal

2.2.2.2 Direito Privado

- Direito Civil
- Direito do Trabalho
- Direito Empresarial

(IX) Continuação de DPP III: Nulidades

1. Importância do conhecimento dos procedimentos
2. Distinção entre inexistência, nulidade (absoluta e relativa) e anulabilidade
3. Vontade que se espera para o desenvolvimento do assunto: CLIMA DE COMPREENSÃO, RESPEITO MÚTUO, INTERESSE E ABERTURA AO DEBATE.

(X) Nulidades

1. Distinções necessárias (utilizando o exemplo clássico das crianças que nascem)
 - 1.1 Nasce sem pernas – inexistência
 - 1.2 Nasce com pernas: (a) as pernas jamais se moverão – nulidade absoluta; (b) as pernas não se movem, mas se for aplicado um tratamento rápido, dentro de certo prazo, melhorarão – nulidade relativa.
 - 1.3 Nasce com pernas, mas levada ao especialista, ele percebe grave defeito, e informa que se não for aplicado o tratamento em certo prazo, as pernas melhorarão – anulabilidade.

(XI) Nulidades

Observação: uma criança pode nascer bem, sem qualquer defeito, mas vir a apresentar problemas futuros, em decorrência de fatores supervenientes. Isso pode se dar com o processo e muitos atos jurídicos que dependem de convalidações futuras. No entanto, os atos processuais, uma vez praticados, serão válidos ou nulos, sendo que a declaração posterior do vício provocará efeitos *ex tunc*.

2. Natureza: (a) sanção; (b) vício; (c) os dois (vício e sanção).
3. A regra do *pas de nullité sans grief* (não se declara nulidade sem prejuízo) está expressa no CPP. Este dispõe:

(XII) Nulidades

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

- I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

- a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;
- b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167;
- c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

(XIII) Nulidades

- d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;
- e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;
- f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;
- g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
- h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;

(XIV) Nulidades

- i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;
- j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
- k) os quesitos e as respectivas respostas;
- l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;
- m) a sentença;
- n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;
- o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;
- p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o *quorum* legal para o julgamento

(XV) Nulidades

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.

Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

(XVI) Nulidades

Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

Art. 568. A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais.

Art. 569. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.

(XVII) Nulidades

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas: I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406; II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500;

(XVIII) Nulidades

III - as do processo sumário, no prazo a que se refere o art. 537, ou, se verificadas depois desse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes;

IV - as do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência;

V - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);

VI - as de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o art. 500;

(XIX) Nulidades

VII - se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes;

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, *d* e *e*, segunda parte, *g* e *h*, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I - se não forem argüidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;

(XX) Nulidades

III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.

Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º O juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende.

(XXI) Nulidades: perguntas

- (1) A não participação do MP em audiência de instrução, para a qual foi previamente intimado, é causa de nulidade absoluta?
- (2) Por que o art. 564, inc. III, alínea a, está tacitamente derogado?
- (3) Por que as alíneas *d* e *f* do inc. III do art. 564, estão tacitamente revogadas?
- (4) Interprete o art. 572, *caput*, do CP, dizendo quais nulidades estão alcançadas por ele.

(XXII) Procedimento comum ordinário (CPP, art. 394, § 1º, inc. I)

- Inquérito policial ou auto de prisão em flagrante
 - Oferecimento da denúncia ou queixa
1. Recebimento da denúncia ou queixa (CPP, art. 396)
 2. Citação (CPP, art. 396)
 3. Defesa prévia e exceção (CPP, art. 396-A)
 4. Decisão (CPP, arts. 397 e 399)
 - Suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89)
 5. Audiência de instrução e julgamento (CPP, arts. 400-401)
 6. Diligências das partes (CPP, art. 402-404)
 7. Alegações finais (CPP, art. 404, parágrafo único)
 8. Sentença (CPP, arts. 381-387)

(XXIII) Procedimento comum sumário (CPP, art. 493, § 1º, inc. II)

- Inquérito policial ou auto de prisão em flagrante
 - Oferecimento da denúncia ou queixa
1. Recebimento da denúncia ou queixa (CPP, arts. 395-396)
 2. Citação (CPP, art. 396)
 3. Defesa prévia e exceção (CPP, art. 396)
 4. Decisão (arts. 397 e 399)

- Suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89)

5. Audiência de instrução e julgamento (art. 531-536)

(XXIV) Procedimento sumaríssimo (CPP, art. 394, § 1º, inc. III)

- Termo circunstanciado de ocorrência ou auto de prisão em flagrante (Lei n. 9.099/1995, art. 69)
- Fase preliminar
 - composição civil (Lei n. 9.099/1995, arts. 72-74)
 - Transação (Lei n. 9.099/1995/1995, art. 76)
- Oferecimento da denúncia ou queixa (Lei 9.099, art. 77)
- Citação (Lei n. 9.099/1995, arts. 78 e 66)
- Audiência de instrução e julgamento: - Possibilidade de retornar às fases dos arts. 72-76 (art. 79); - Defesa prévia; 1. Recebimento da denúncia (art. 81, *caput*); *Suspensão condicional do processo (art. 89); 2. Instrução e sentença (art. 81).

(XXV) Estudo das nulidades do art. 564 do CPP

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I – Incompetência, suspeição e suborno do Juiz

A incompetência territorial é relativa, mas o Juiz poderá declarar de ofício (CPP, art. 109). Porém, as incompetências material e funcional são absolutas

A suspeição deve ser excepcionada na forma do art. 111 do CPP, inclusive a do Membro do MP. Sendo nulidade relativa, pode se convalidar.

Suborno é corrupção (art. 316 e 317 do CP – v. art. 319).

II – Ilegitimidade de parte

* Polastri Lima afirma que a ação contra menor de 18 anos é inexistente (2006, v. 3, p. 181). Digo: é nulidade absoluta.

(XXVI) Estudo das nulidades do art. 564 do CPP

Irregularidade na admissão de assistente: não gera nulidade

Irregularidade da procuração, na ação de iniciativa privada: deve ser sanada no prazo decadencial (art. 38 do CPP)

Vítima menor de 18 anos que outorga poderes: vício que pode ser sanado.

III – Falta de fórmulas (fórmulas são atos)

III.a denúncia, queixa, representação e portaria

A portaria para início da ação nas contravenções não mais é admitida (CF, art. 129, inc. I). Outrossim, o art. 531 do CPP, onde havia a previsão, foi modificado. V. princípio *ne procedat iudex ex officio*.

Denúncia e queixa sem assinatura é causa de inexistência jurídica

(XXVII) Nulidades (art. 564 do CPP)

III.b Exame de corpo de delito (art. 158)

A prova pode ser suprida por outros meios (CPP, art. 167)

III.c Defensor e curador ao menor de 21 anos.

A falta de defesa técnica é causa de nulidade absoluta, a insuficiência da defesa dependerá da demonstração do prejuízo.

O mesmo defensor para réus que apresentam teses colidentes, será causa de nulidade absoluta.

O maior de 18 anos, desde o CC/2002, não depende de curador. Vide o art. 194 do CPP, revogado pela Lei n. 10.792/2003.

III.d Intervenção do MP

Entendo que é causa de nulidade relativa (vide arts. 45 e 257)

(XXVIII) Nulidades (CPP, art. 564)

III.e Citação e interrogatório (CPP, arts. 351-369; Lei n. 9.099/1995, art. 66)

A falta de citação é causa de nulidade absoluta e o defeito de citação é causa de nulidade relativa. Esta máxima merece críticas porque o vício poderá ser sanado.

O interrogatório foi modificado pela Lei n. 10.792/2003 e pela Lei n. 11.900/2009. Agora há contraditório e ampla defesa no ato, bem como pode ser realizado por videoconferência.

III.f Sentença de pronúncia e libelo

O novo procedimento do júri não tem mais a fase do libelo. A pronúncia, por sua vez, ensejará intimação por edital, no caso de não localização do pronunciado (CPP, art. 420).

Não é mais obrigatória a intimação do rol de testemunhas arroladas pela acusação. O que é imprescindível é o relatório (CPP, art. 423, inc. II).

(XXIX) Nulidades (CPP, art. 564)

III.g Intimação para a sessão plenária do júri

Antes da Lei n. 11.689/2008, os acusados por delitos inafiançáveis não poderiam ser levados a julgamento sem a presença física. Hoje, todo acusado solto que não for localizado poderá ser intimado e julgado sem a sua presença (o art. 430 determina aplicar a mesma regra para da intimação da pronúncia). Ver o art. 457.

III.h Intimação das testemunhas para o júri

A testemunha será intimada pessoalmente e se for arrolada sob a cláusula de imprescindibilidade, sua ausência poderá provocar o adiamento do julgamento (CPP, art. 461).

(XXX) Nulidades (CPP, art. 564)

III.h Testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade ao libelo

A Lei n. 11.689/2008 suprimiu a fase do libelo. Agora o que existe é o momento de requerer diligências.

III.i Presença de pelo menos 15 jurados

O número está mantido (CPP, art. 463). Também, está mantida a regra de que os impedidos e suspeitos são computados para efeitos de número mínimo (§ 2º).

III.j Sorteio dos jurados e incomunicabilidade

A fraude era imensa, ninguém fazia o sorteio adequado dos 21 nomes dos jurados que tinham que comparecer. Hoje são 25 nomes, sendo vedado a inclusão na lista geral em dois anos consecutivos (CPP, art. 426, § 4º).

(XXXI) Nulidades (CPP, art. 564)

III.j (Cont.) O sorteio era previsto de forma utópica (era uma criança que retiraria as cédulas da urna). Hoje, será o Juiz quem presidirá não havendo tal exigência (CPP, art. 433).

III.k Quesitos: é onde mais se vê nulidades

CPP: Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a Acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

(XXXII) Nulidades (CPP, art. 564)

III. K Quesitos (cont.) Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

(XXXIII) Nulidades (CPP, art. 564)

III. K (Cont.) § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: **O jurado absolve o acusado?**

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre: I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa; II – circunstância qualificadora ou causa de

aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

(XXXIV) Nulidades (CPP, art. 564)

III.k (Cont.) § 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

Art. 564. (...) Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.

(XXXV) Nulidades (CPP, art. 564)

III.L Faltar acusação e defesa. O CPP ao enunciar a sessão se julgamento se refere ao júri. Porém, o mesmo se pode dizer de audiência ou processo em que o Juiz decida sem uma das partes. É nulidade absoluta.

III.m Sentença: A sentença deve atender aos requisitos do art. 381 do CPP. Todavia, o relatório é dispensável no Juizado e a fundamentação sobre a condenação, no júri.

Como regra, a ausência de fundamentação é causa de nulidade absoluta, mas a fundamentação sucinta pode ser admitida.

O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo.

(XXXVI) Nulidades (CPP, art. 564)

III.n Recurso de ofício: o CPP prevê em duas hipóteses (concessão de *habeas corpus* e absolvição sumária). Estudaremos que não é recurso.

III.o Intimação: houve uma vontade de distinguir, citação (chamamento do réu para se defender), de notificação (comunicação de ato futuro) e de intimação (comunicação de ato pretérito), o que vem diminuindo. A

pessoa que for intimada de uma decisão não terá como recorrer, razão da nulidade.

Falta de intimação, nulidade absoluta. Defeito da intimação, nulidade relativa.

III.p *Quorum* mínimo. Estabelecido em RI, devendo ser analisado diante do caso. Nulidade absoluta.

(XXXVII) Nulidades

Art. 564, inc. IV – Formalidade essencial

Formalidades essenciais: É imperioso dizer que os atos processuais em geral são destacados no art. 564, inc. III. No caso do inc. IV, o que a lei prevê são outras formalidades não enfrentadas diretamente no rol, mas que são mencionadas, *verbi gratia*, pregão no procedimento do júri.

A contagem dos quesitos é feita de forma formal. Primeiro passa-se o “carga” (votos válidos) e depois o “descarga” (votos descartados). Deve-se verificar a quantidade total para saber se todos votaram. A ausência de tal conferência é causa de nulidade absoluta.

(XXXVIII) Nulidades

Importantes: art. 565 (nulidade que a parte tenha dado causa); art. 566 (não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa); art. 567 (a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios); art. 568 (A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada); e art. 569 (As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.

(XXXIX) Nulidades

Importante: art. 570. (falta ou nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada); art. 571 (As nulidades deverão ser argüidas: I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406 – alegações finais; II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos

especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500 – alegações finais).

A seguir responda: (a) nenhuma afirmação é verdadeira; (b) somente a primeira afirmação é verdadeira; (c) somente a segunda afirmação é verdadeira; (d) ambas são verdadeiras.

(XL) Nulidade: questões

1. 1 A incompetência territorial leva à nulidade relativa.

1.2 A incompetência territorial pode ser declarada de ofício.

(a) (b) (c) (d)

2.1 O momento adequado para suscitar nulidade havida no plenário do júri é o do recurso.

2.2 O momento adequado para suscitar nulidade havida depois da decisão de pronúncia é o início da sessão plenária, logo após o apregoamento das partes.

(a) (b) (c) (d)

3.1 A nulidade relativa ao defeito da portaria de instauração da ação por contravenção está prejudicada porque a CF não recepcionou tal hipótese de início de ação criminal.

(XLI) Nulidade: questões

3.2 A doutrina e a jurisprudência pátrias afirmam: a falta de citação é causa de nulidade relativa e o defeito de citação é causa de nulidade relativa.

(a) (b) (c) (d)

4.1 A decretação de revelia em processo criminal em que o acusado for condenado, mesmo tendo sido citado por edital, será causa de nulidade absoluta.

4.2 A citação por hora certa, em matéria criminal, será considerada *circumducta*.

(a) (b) (c) (d)

(XLII) Nulidade: questões

5.1 A falta de intimação para a justificativa preliminar do art. 514 do CPP será causa de nulidade absoluta.

5.2 A sentença sem motivação será absolutamente nula.

(a) (b) (c) (d)

6.1 O julgamento por crime inafiançável perante o júri não poderá ser feito sem a presença do pronunciado senão haverá nulidade absoluta.

6.2 A parte que der causa à nulidade poderá suscitá-la em seu próprio favor, desde que seja causa de nulidade absoluta.

(a) (b) (c) (d)

(XLIII) Teoria Geral dos Recursos: questões propedêuticas

1. O que significa processo?
2. Do vernáculo, o que se pode inferir da palavra “recurso”?
3. Juridicamente, qual é o significado da palavra recurso?
4. Qual é o fundamento do recurso?
5. O duplo grau de jurisdição é constitucional?
6. Quais são os pressupostos processuais recursais objetivos?
7. Todo recurso tem um pressuposto subjetivo. Qual? Como ele se caracteriza?
8. Quais são os efeitos do recurso? E a decisão que não comportar efeito suspensivo, como deverá proceder o recorrente que a pretender?

(XLIV) Atos Judiciais

- Despacho: (1) de mero expediente – é o despacho propriamente dito, apenas impulsionando o processo (é irrecorrível); (2) interlocutório – não é despacho, mas decisão interlocutória.
- Decisão interlocutória: (1) simples – encerra incidente do processo; (2) mista – é a mesma sentença em sentido amplo (a regra do CPP é que a decisão interlocutória seja atacável por recurso em sentido estrito [RSE])
- Sentença: (1) em sentido amplo – encerra uma fase do processo ou até mesmo este, mas nesse caso, sem resolução do mérito

(atacável, em regra, por RSE); (2) em sentido estrito – é a que pretende ser definitiva (v. CPC, art. 162, § 1º).

(XLV) Teoria Geral dos Recursos

1. Duplo grau de jurisdição

1.1 Justiça *versus* certeza

1.1.1 Princípio da justiça – quanto mais se examinar, melhor

1.1.2 Princípio da certeza – brevidade

1.2 Fundamentos jurídicos: (a) o juiz ficará compelido a julgar melhor; (b) o recurso é julgado por magistrados mais experientes e mais cultos.

- Contra tais fundamentos: nada garante que a decisão do tribunal seja melhor que a de primeira instância porque o Juiz tem contato com a prova, enquanto que o tribunal se vale de documentos.
- Tendência: reservar ao tribunal apenas matéria de direito.

(XLVI) Teoria Geral dos Recursos

1.3 Fundamento político: controle interno da jurisdição

1.4 Constitucionalidade implícita: (a) devido processo legal; (b) competências dos tribunais.

1.5 Limites

1.5.1 Quanto à matéria: (a) *error in iudicando* e *error in procedendo*; (b) matéria de fato e matéria de direito.

1.5.2 Quanto às decisões: (a) sentenças; (b) decisões interlocutórias.

- O CPP é autoritário: pretende que as decisões interlocutórias sejam irrecorríveis, salvo nas hipóteses do art. 581 do CPP e legislação especial. Como fazer então?

(XLVII) Teoria Geral dos Recursos

1.6 Jurisdição

1.6.1 Inferior: quem tem competência originária

1.6.2 Superior: órgãos a quem cabem julgar os recursos.

- A distinção é falha, devendo-se entender *competência de derrogação*, não *competência de mando*.

2. Recursos e ações autônomas de impugnação

2.1 Recursos: é continuação da ação outrora intentada.

2.2 Ações de impugnação: são ações novas, propostas após o trânsito em julgado, para rever decisões judiciais, v.g., *habeas corpus* e revisão criminal (a natureza da correição parcial é controvertida)

(XLVIII) Teoria Geral dos Recursos

3. Recurso

3.1 Características: (a) anterior à coisa julgada; (b) não ensejam nova relação processual; (c) voluntariedade; (d) meio de impugnação de decisão judicial.

3.2 Conceito: é o meio voluntário de impugnação das decisões, utilizados antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a propiciar reforma, invalidação esclarecimento ou integração da decisão.

3.3 Classificação: (a) quanto à extensão: total ou parcial; (b) quanto à fundamentação: livre ou vinculada.

(XLIX) Princípios (regras) gerais dos recursos

1. Taxatividade dos recursos: só cabe recurso nas hipóteses previstas em lei, o que não exclui a possibilidade de ação mandamental e interpretação extensiva e analógica
2. Unirrecorribilidade das decisões: em regra só caberá um recurso contra cada decisão. Exceção: REsp e RE.
3. Variabilidade da decisão e preclusão consumativa: a variabilidade da decisão importará em autorizar a interposição de novo recurso no prazo. A quem diga ser incabível em face da preclusão consumativa. No entanto, recursos complementares podem ser interpostos, desde que no prazo recursal.

(L) Princípios (regras) gerais dos recursos

4. Complementariedade dos recursos: os recursos podem ser complementados quando a decisão for integrada, modificada etc. em sede de embargos de declaração. Não se pode falar, na hipótese, em preclusão consumativa.

5. Fungibilidade: significa que o recurso impróprio pode ser recebido como o recurso cabível. Ver CPP, art. 579.

6. Dialeticidade: o recorrente deverá fundamentar seu recurso para que haja contra-razões. Ver CPP, art. 601 e STF, Súmula n. 707.

7. Disponibilidade: a renúncia e a desistência são distintas, mas são irrevogáveis. O MP não pode desistir (CPP, art. 576)

(LI) Princípios (regras) gerais dos recursos

8. Irrecorribilidade das interlocutórias: só será cabível recurso nas hipóteses do art. 581 do CPP.

9. Personalidade do recurso: (a) o recurso só pode aproveitar ao recorrente; (b) quem recorreu não pode ter sua situação agravada, sem que haja recurso da parte contrária.

- Proibição da *reformatio in peius*: não se pode agravar a situação do recorrente se não houver recurso da parte contrária;
- Nulidade da sentença e proibição da *reformatio in peius* indireta: (a) a sentença do juiz criminal não poderá conduzir ao rigor maior ao recorrente; (b) no júri, pode haver pena maior, desde que o jurado reconheça novas situações de fato.

(LII) Efeitos dos recursos

1. Teorias sobre a natureza da decisão recorrível: **(a)** ato perfeito sujeito à revogação, posição que é criticada porque o art. 512 do CPC informa que o acórdão substitui a decisão recorrida; **(b)** ato submetido a condição resolutiva, o que é criticado porque se fosse assim, dever-se-ia executar provisoriamente a sentença; **(c)** possibilidade de sentença, teoria que se vale do conceito de situação jurídica para dizer que ela fica à espera para aperfeiçoar-se quando não mais houver possibilidade de recurso; **(d)** ato subordinado a condição à condição suspensiva. Não havendo recurso, a sentença irradiará efeitos próprios. Havendo recurso, a sentença será substituída pela decisão confirmatória ou de reforma. É a posição dominante, mas ainda não é suficiente, merecendo críticas nesta última parte.

(LIII) Efeitos dos recursos (continuação)

2. Efeitos suspensivo e devolutivo: o primeiro significa a devolução da matéria ao tribunal para reexame e o segundo que a a decisão não produzirá efeito enquanto pendente de decisão sobre o recurso.

3. Limitação do efeito devolutivo: é feita segundo a máxima *tantum devolutum quantum appellatum* (quanto à extensão) *vel appellari debeat* (quanto à profundidade). Isso não impede o conhecimento, de ofício, de certas matérias não recorridas (reconhecimento de nulidades, concessão de *habeas corpus* de ofício etc.)

4. Os autores do livro texto adotado falam de *preliminar de mérito*, referindo-se à extinção da punibilidade, o que é errado (v. art. 61 do CPP). O correto é questão preliminar, prejudicial ao exame do mérito. Não concordo com o art. 269, inc. IV do CPC.

(LIV) Efeitos dos recursos (continuação)

5. Momento do trânsito em julgado: importância: (a) processo civil: marca o início do prazo para propositura de ação rescisória; (b) criminal: estabelece o *status* de culpado. Não se pode falar em execução provisória da pena apenas porque existe o art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1.990.

6. Efeito extensivo: (a) extensão aos litisconsortes (CPC, art. 509); (b) extensão aos corréus (CPP, art. 580).

7. Pretensa efeito *iterativo*, *diferido* ou *regressivo*: não é efeito, mas juízo de confirmação ou retratação, admitido em certos recursos.

(LV) Teoria Geral dos Recursos

Decisões recorríveis: decisões interlocutórias e sentenças.

Sentenças: classificação quanto ao sujeito – monossubjetivas, plurissubjetivas e mistas.

Recurso e direito intertemporal: aplica-se a lei vigente na data da publicação da sentença.

Juizo de admissibilidade: verifica-se os requisitos prévios necessários à apreciação da postulação. Estando presentes os requisitos, o recurso será conhecido.

Juízo de mérito: em aquele em que se analisa a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula. Este só será feito se ultrapassado o juízo de admissibilidade. No mérito, dar-se-á ou negar-se-á provimento ao recurso.

(LVI) Teoria Geral dos Recursos

Competência para o juízo de admissibilidade (JA): é do juízo onde se interpõe o recurso, o que não afasta a verificação da admissibilidade pelo juízo *ad quem*.

Natureza do JA: declaratória..

Efeitos do JA: se positivo, quando feito no juízo *a quo*, abrirá passagem para ser apreciado pelo juízo *ad quem*. Se positivo no juízo *ad quem*, levará ao exame do mérito. Porém, o exame positivo no juízo *a quo* nem sempre resultará no exame do mérito porque haverá duplo grau de jurisdição sobre a admissibilidade.

Juízo de mérito: poderá dar ou negar provimento ao recurso. Dar provimento importará em reforma ou anulação da decisão recorrida.. A anulação por *error in procedendo* é cassação.

(LVII) Teoria Geral dos Recursos

Pressupostos processuais: **(a)** investidura do juiz; **(b)** capacidade de quem formula o pedido; **(c)** regularidade formal do pedido; **(d)** inexistência de fatos impeditivos ou extintivos.

Investidura do Juiz: a ausência de Juiz investido de jurisdição levará à inexistência jurídica. A decisão por Juiz que não seja o natural, por incompetência constitucional, levará à nulidade (observe-se a posição dos autores do livro texto, feita em sentido contrário).

Capacidade de ser parte: **(a)** capacidade de gozo (CC, art. 2º); **(b)** pessoa jurídica (CPC, art. 12); **(c)** órgãos públicos sem personalidade (CDC, art. 82, inc. III); **(d)** Ministério Público (CF, art. 129, inc. I); **(e)** família.

(LVIII) Teoria Geral dos Recursos

Capacidade de estar em juízo: refere-se à capacidade de exercício. Pessoas menores serão representadas ou assistidas, conforme o caso. A pessoa jurídica serão representadas (CPC, art. 37).

A Lei n. 9.605, de 12.2.1998, prevê a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, mas a vejo como inconstitucional (v. MESQUITA JÚNIOR, S. R. A pessoa jurídica não pode praticar crime. Disponível em: <http://www.heloisaquaresma.com/pj%20crime.htm>. Acesso em: 4.4.2010, às 22h50.

O MP se representa por Promotores e Procuradores.

Capacidade postulatória: a tem os advogados (públicos e privados) e membros do MP. Também, há capacidade extraordinária do réu para recorrer e para impetrar HC.

(LIX) Teoria Geral dos Recursos

Tempestividade: é requisito inerente à regularidade formal (v. art. 798 do CPP).

Prazo em dobro: Lei n. 1.060, de 5.2.1950, art. 5º, § 5º.

Fatos impeditivos: Preclusão: (a) lógica: renúncia; (b) temporal: transcurso de prazo; (c) consumativa: faculdade já foi validamente exercida.

Fatos Extintivos: (a) desistência; (b) deserção (CPP, arts. 595 e 806, § 2º).

A seguir responda: (a) nenhuma afirmação é verdadeira; (b) somente a primeira afirmação é verdadeira; (c) somente a segunda afirmação é verdadeira; (d) ambas são verdadeiras.

1.1 Criança não tem capacidade de estar em juízo.

1.2 Entes despersonalizados não podem ser partes.

(LX) Teoria Geral dos Recursos: exercícios

(a) (b) (c) (d)

2.1 Em face do princípio da variabilidade dos recursos, é lícito à parte interpor outro recurso, além do interposto, desde que o faça no prazo.

2.2 Em matéria criminal, o Ministério Público e a defensoria pública terão o dobro do prazo para recorrer.

(a) (b) (c) (d)

3.1 Ao MP interpor recursos, salvo em favor do réu.

3.2 Ao MP é lícito não recorrer, mas ele não pode desistir do recurso interposto.

(a) (b) (c) (d)

(LXI) Teoria Geral dos Recursos: exercícios

4.1 Nos termos da literalidade do CPP, o réu para interpor recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, deverá se recolher à prisão.

4.2 Haverá deserção se o réu fugir do presídio depois de interpor o recurso.

(a) (b) (c) (d)

5.1 A jurisprudência do STF é a de que o não pagamento de custas pelo réu enseja deserção.

5.2 Nos termos da jurisprudência consolidada, o casal sentenciado como culpados pela morte de Isabella Nardoni, terá direito a protesto por novo júri.

(a) (b) (c) (d)

(LXII) Apelação (CPP, arts. 593-603)

1. Conceito: **1.1** Crítica à forma que os juristas expõem suas idéias: ausência de *lead* e *sublead*; **1.2** Crítica aos livros de DPP pátrios: o livro texto, Demercian e Maluly, Pacelli e Rangel não conceituam. Nucci o faz mal. Capez melhora, mas apresenta depois de noção histórica; **1.3** Meu conceito: apelação é o recurso ordinário cabível contra a sentença em sentido estrito de 1ª instância e, quando não previsto outro recurso, contra a sentença em sentido amplo que pretender por termo ao processo. * Obs.: é o recurso mais abrangente e mais utilizado em matéria processual criminal.

2. Noção histórica: **2.1** Roma: *Appellatio* significa dirigir a palavra, surgindo em Roma como meio de se dirigir ao imperador. Depois, a funcionários com poderes delegados; **2.2** Ampliação: Portugal chegou a apelação contra interlocutórias;

(LXIII) Apelação (Continuação)

2.3 Código de 1832: limitou a discussão ao constante da decisão impugnada, não admitindo a reforma para pior.

3. Classificação: **3.1** Qto. à extensão: total ou parcial; **4.2** Qto. à natureza da pena: ordinária (art. 613) e sumária (art. 610); **4.3** Qto. ao recorrente: principal e subsidiária (supletiva).

4. Prazo: (a) regra: 5 dias; (b) subsidiária: 15 dias.

5. Cabimento: CPP, art. 593 (cabendo apelação, não se poderá interpor RSE – art. 593, § 4º).

6. Procedimento: **6.1** No juízo *a quo*: (a) interposição; (b) juízo de admissibilidade; (c) razões; (d) contra-razões; (e) remessa ao tribunal.

6.2 No tribunal: (a) distribuição; (b) juízo de admissibilidade; (c) razões; (d) contra-razões; (e) vista ao MP; (f) parecer; (g) relatório; (h) revisor; (i) pauta; (j) julgamento

(LXIV) Recurso em sentido estrito (CPP, arts. 581-592)

1. Conceito: é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias de 1ª instância, nas hipóteses previstas taxativamente no art. 581 do CPP. *Obs.: na sistemática originária do CPP, sentença em sentido estrito seria atacável por apelação e decisão interlocutória por RSE. No entanto, a absolvição sumária era atacável por RSE. A Lei n. 11.689/2008 modificou isso porque também a impronúncia é atacável por apelação.

2. Prazo: (a) Regra: 5 dias; (b) RSE subsidiário: 15 dias; (c) contra lista geral de jurados: 20 dias.

3. CPP, art. 581: (I) rejeição da inicial. O recebimento poderá ensejar HC ou MS, conforme o caso (ver CF, art. 142, § 2º; e STF, Súmula n. 693). E no caso de rejeição do aditamento da denúncia ou da queixa? (II) julgar procedente a exceção de in-

(LXV) Recurso em sentido estrito (Continuação)

competência do juízo; (III) julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição. Por que a exceção de suspeição não admite RSE? (IV) decisão que pronunciar o réu (a impronúncia será atacável por apelação – CPP, art. 416); (V) conceder (arts. 321-323), negar (art. 324), arbitrar, cassar (arts. 338-339) ou julgar inidônea a fiança (art. 340), indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante. O que é fiança? Por que se

pode afirmar ser incabível, no Brasil, conceder liberdade com fiança? No CPP, quando a liberdade provisória será sem fiança e concedida pela autoridade policial? Quando a autoridade policial poderá conceder fiança? Quando a autoridade policial não poderá conceder fiança, mas a judicial sim? Quando o Juiz não puder conceder fiança e for o caso de soltura, como deverá proceder? Distinga cassar, perder (art. 344) julgar quebrada (art. 341) ou inidônea a fiança; **(VI)** CPP, art. 416;

(LXVI) Recurso em sentido estrito (continuação)

(VII) Quebra e perda da fiança; **(VIII)** decretar a extinção da punibilidade; **(VIII.a)** Contra ato de juiz singular, antes da sentença: RSE; **(VIII.b)** Contra decisão do tribunal: embargos, recursos constitucionais etc; **(VIII.c)** Contra decisão do juiz singular, na sentença: apelação; **(VIII.d)** Contra decisão do juízo da execução: agravo; **(IX)** decisão que indeferir pedido de declaração de extinção da punibilidade (ver as hipóteses do inc. VIII); **(X)** conceder ou negar ordem de *habeas corpus*. A previsão de “recurso de ofício” não impede o recurso voluntário (ver as hipóteses do inc. VIII); **(XI)** decidir sobre a suspensão condicional da pena. O Juiz Criminal, na sentença deve decidir sobre o *sursis* (LEP, art. 157), hipótese de apelação. (ver as hipóteses do inc. VIII); **(XII)** decidir sobre livramento condicional. É ato do Juiz da execução, demandando agravo. Porém, caso seja concedido er-

(LXVII) Recurso em sentido estrito (continuação)

roneamente, na sentença, será hipótese de apelação (ver as hipóteses do inc. VIII); **(XIII)** anular o processo no todo ou em parte. No tribunal não caberá RSE, hipótese aplicável apenas às decisões de 1ª instância; **(XIV)** incluir ou excluir nome na lista geral de jurados; **(XV)** denegar a apelação ou a julgar deserta. Para fazer subir recurso obstado, o CPP tem a obsoleta carta testemunhável, inaplicável na espécie, em face da previsão expressa do inc. XV; **(XVI)** ordenar a suspensão do processo, em face de questão prejudicial. Questão preliminar é toda aquela que deve ser decidida antes. Em sentido amplo a questão prejudicial é uma questão preliminar. Porém, *questão prejudicial obrigatória* é a que se refere ao estado civil de pessoas (CPP, art. 92) e *facultativa* outra

questão que impeça o julgamento do processo principal (CPP, art. 93);
(XVII) decidir sobre unificação

(LVIII) Recurso em sentido estrito (continuação)

de penas. Caso ocorra na sentença, será apelação, ma sendo ato do Juiz da Execução, o recurso será o de agravo; (XVIII) decidir o incidente de falsidade; (XIX) Do inc. XIX ao XXIII, a hipótese será a de agravo na execução, observe-se: ”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”. A hipótese do inc. XXIV (que converter a multa em detenção ou em prisão simples) está tacitamente revogada pela Lei n. 9.268, de 1.4.1996, que transformou a multa em dívida de valor (CP, art. 51), o que inviabiliza sua conversão em prisão.

(LXIX) Recurso em sentido estrito (Continuação)

Forma de interposição: (a) por petição; (b) oral com redução a termo (CPP, art. 578).

Competência para o recurso: tribunal de apelação, salvo na hipótese do art. 581, inc. XIV. Este será dirigido ao Presidente do Tribunal.

Processamento: (a) regra: por instrumento; (b) nos próprios autos: quando não prejudicar o andamento do processo.

Efeitos: (a) regra: devolutivo; (b) suspensivo: perda da fiança; e denegação da apelação ou julgá-la deserta (CPP, art. 584).

Procedimento: (a) interposição; (b) formação do traslado (se for o caso); (c) juízo de admissibilidade; (d) razões; (e) contra-razões; (f) decisão; (g) decisão; (h) RSE de RSE (se houver retratação); (i) remessa ao tribunal. Obs.: no *tribunal*, feita a distribuição, o recurso irá ao MP. Não haverá revisor nem sustentação oral.

(LXX) Agravos

Conceito: Agravo é o recurso cabível contra decisão interlocutória, sem efeito suspensivo.

No processo civil, a decisão interlocutória que constitua sentença (esta nos termos do art. 162, § 1º, do CPC) será enfrentada por apelação. No CPP, a regra é que a decisão interlocutória será atacável por recurso em sentido estrito e a sentença em sentido estrito por apelação. Entretanto, em matéria criminal, nos tribunais, se pode vislumbrar o agravo de instrumento e o agravo regimental. Na execução da pena, também se pode interpor agravo.

Antecedentes históricos: historicamente, sempre existiram dois recursos: apelação e agravo. Aquelas a serem interpostas contra decisões finais e este contra as interlocutórias. A apelação é mais remota, já tendo sido admitida para os dois casos.

(LXXI) Agravos (continuação)

O agravo tem origem em súplicas que eram feitas ao soberano ou aos magistrados superiores contra atos do curso do processo. Tais súplicas eram denominadas *querimas*, *querimônias* ou *sopricações*. Para evitar abusos e propiciar contraditório, passou-se a exigir o *transunto do processo*, que é a origem mais remota do agravo de instrumento.

Espécies: (a) de instrumento; (b) regimental; (c) na execução.

O agravo de instrumento será cabível contra a decisão do presidente do tribunal que não admitir ou negar seguimento ao Resp ou RE. Se prazo será de 5 dias (Lei n. 8.038, de 28.5.1990, arts. 28 e 39).

O agravo regimental será cabível nas hipóteses de decisões monocráticas, com prazos previstos nos RI dos tribunais.

(LXXII) Agravos (Continuação)

Agravo na execução: Este recurso marca a tendência unificadora dos processos civil e criminal. Em 1.984, foram constituídas três comissões de alto nível (uma para criar a nova parte geral do CP, outra para criar nosso Cód. de Exec. Criminal – a LEP – e a última para criar novo CPP). Os dois primeiros projetos foi convertido em lei, mas o do CPP até hoje não o foi. A LEP não prevê o procedimento, sendo que muitos passaram a adotar o procedimento do agravo de instrumento do CPC, o que veio a ser alterado após o advento da Lei n. 9.139, de 30.11.1995. Desde o advento de tal lei, tem-se adotado o procedimento do recurso

em sentido estrito, até porque a LEP não admite efeito suspensivo no agravo (art. 197).

A legitimidade para o agravo na execução é ampla, em face do art. 195 da LEP.

(LXXIII) Carta testemunhável

Conceito: Carta testemunhável é recurso subsidiário destinado a fazer chegar ao juízo *ad quem* outro recurso que não tenha sido admitido ou que lhe tenha negado seguimento.

Trata-se de recurso obsoleto, só sendo previsto inicialmente para matéria cível. Depois, o CPC de 1919 o aboliu, não tendo sido resgatado ali. Ficou, no entanto, nos arts. 639-646 do CPC.

Alguns autores lhe negam a natureza de recurso, chamando-a de simples instrumento processual, mas tal posição não é dominante.

Por ser subsidiária, não cabe na hipótese de denegação da apelação, hipótese de recurso em sentido estrito. Assim, só é cabível para fazer processar recurso em sentido estrito e agravo na execução.

(LXXIV) Carta testemunhável (continuação)

Prazo: o prazo para interposição do recurso será de 48 horas. Aplicar-se-ia analogia com o Código de Processo Civil, contando o prazo minuto a minuto. Porém, na prática, o prazo será contado como 2 dias.

Procedimento: é o do recurso em sentido estrito.

Efeito: somente o devolutivo

Obs.: no “Caso Nardoni”, os sentenciados tentaram o protesto por novo júri, sendo que o recurso foi denegado porque não previsto na data da publicação da sentença. Havia uma dúvida sobre o cabimento da carta testemunhável no caso de protesto por novo júri, questão presente *in casu*. Qual será a solução jurídica recomendável?

(LXXV) Embargos

Embargar significa impedir, estorvar, conter, por obstáculo etc. De qualquer modo, os embargos são recursos que podem ser divididos em 2 espécies: **(a)** de declaração; **(b)** infringentes.

1. **Embargos de declaração**: é o recurso cabível contra a decisão que contiver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

Evolução: originalmente, os embargos representavam apenas obstáculos à execução da sentença, como ainda estão presentes no processo civil. Depois, foram concebidos no sentido literal da palavra. Só recentemente é que foi admitida pacificamente a natureza de efetivo recurso.

*Obs.: a *ação* será proposta (salvo a mandamental que será impetrada), o *recurso* será interposto e as *exceções* serão opostas. Sobre os embargos ainda se diz que serão opostos.

(LXXVI) Embargos (continuação)

O CPP disciplina os embargos de declaração nos arts. 619-620 só se referindo ao acórdão. No entanto, seu art. 382 trata dos embargos contra a sentença do juiz singular. Como este artigo não diz o nome a doutrina o denomina de *embarguinhos*, o que é equivocado porque não deixa de ser embargos de declaração.

O procedimento é simples, não exigindo sequer a oitiva da parte contrária, salvo quando objetivar efeitos infringentes.

O prazo será de 2 dias e suspenderá o prazo de outro recurso a ser interposto (Lei n. 9.099/1995 art. 83, § 2º).

2. **Embargos infringentes**: é recurso exclusivo da defesa, cabível contra acórdão não unânime de 2ª instância, visando a dar maior segurança jurídica às decisões colegiadas.

Recurso introduzido no CPP por meio da Lei n. 1.720-B, de 3.11.1952 (art. 609, parágrafo único).

(LXXVII) Embargos (continuação)

O CPC fazia a distinção que o CPP faz entre embargos infringentes e embargos de nulidade, não o fazendo mais. O CPP, a mantém, mas embargos de nulidade não deixam de ser embargos infringentes, só mudando quanto ao conteúdo, aqueles tratam do mérito, enquanto que estes tratam de questões processuais.

Os embargos infringentes só são cabíveis de decisões de segunda instância, razão de não serem admissíveis embargos contra acórdão proferido em sede de ação originária. No entanto, tais embargos tem sido admitidos em sede de *habeas corpus* substitutivos de recursos.

Pergunta-se: **(a)** por que, no Brasil, os embargos infringentes se justificam, ao menos em matéria criminal? **(b)** o relator do acórdão recorrido terá direito a voto em sede de embargos infringentes? **(c)** no caso de empate, quando o Presidente da Câmara ou Seção não tiver votado, como se procede? E se o Presidente tiver votado?

(LXXVIII) Protesto por novo júri

Recurso extinto pela Lei n. 11.689, de 9.6.2008. Discute-se sua aplicação aos fatos anteriores à vigência da nova lei, mas o entendimento que deverá prevalecer será em sentido contrário.

Conforme informado anteriormente, Paulo Queiroz afirma que a CF não faz distinção no art. 5º, inc. XL, entre norma processual e norma material, sendo que Aury Lopes Jr. informa ser tal distinção falaciosa e inconcebível. Também, Rômulo Arantes diz que o conteúdo material do duplo grau de jurisdição impede a aplicação da nova lei aos fatos anteriores ao início da sua vigência.

O recurso só era cabível por condenação igual ou superior a 20 anos por crimes contra a vida, afastando-se as penas de outros crimes conexos. Era recurso exclusivo da defesa e só cabia uma vez. Sua extinção veio atrasada, não sendo concebível admiti-lo.

(LXXIX) Correição parcial

Correição parcial tem a natureza de ação autônoma de impugnação, cabível nas hipóteses em que não houver recurso cabível e terá caráter disciplinar.

Em Roma, a ausência de possibilidade de interposição de *appellatio* ao fez surgir a *supplicatio* ao imperador. Em Portugal foram utilizadas as *soprições* e as querimas e querimônias para suprir o vazio das hipóteses de não cabimento de apelação. É, portanto, da *supplicatio* e das *soprições* que nasceu a correição parcial, a qual está prevista no regimento interno de cada tribunal.

A doutrina se divide quanto a natureza da correição parcial, havendo quatro correntes: (a) recurso processual; (b) medida administrativa; (c) recurso administrativo; (d) ação autônoma de impugnação.

Os autores do livro texto sustentam que é recurso processual (posição dominante na doutrina pátria); o CPPM trata como processo especial (ação autônoma); e os regimentos internos dos tribunais de certo modo, como medida disciplinar.