

## *Interesse e legitimidade para recorrer no Processo Penal*

PAULO RANGEL \*

**Sumário:** 1. Conceito. 2. Fundamento. 3. Natureza jurídica do recurso. 4. Pressupostos lógico e fundamental. 5. Sucumbência. 6. O Ministério Público e o recurso a favor do restabelecimento da ordem jurídica violada. 7. Juízo de admissibilidade dos recursos. 8. Recurso de Ofício e a CRFB de 1988. 9. Conclusão.

### *1. Conceito*

A palavra recurso, segundo a Etimologia, deriva do latim *recursus* que significa corrida de volta, caminho para voltar, voltar correndo. Do ponto de vista jurídico-processual, significa um remédio, com assento constitucional, visando ao reexame de uma decisão por um órgão superior ou pelo próprio órgão que proferiu a decisão impugnada seja ele administrativo seja jurisdicional. No caso objeto deste estudo trataremos do recurso na via jurisdicional.

As Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo conceituam recurso como sendo *um meio voluntário de impugnação de decisão, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a propiciar ao recorrente resultado mais vantajoso, decorrente da reforma, da invalidação, do esclarecimento ou da integração da decisão.*

Assim, sempre que o interessado puder insistir no reexame da decisão seja por um órgão superior ou pelo próprio órgão que prolatou a decisão haverá recurso no sentido estrito da palavra.

De regra, a interposição de um recurso pressupõe a duplicidade de instâncias, ou seja, uma inferior (que prolatou a decisão) e outra superior (revisora da decisão impugnada). A primeira chamada de juízo *a quo* e a segunda de juízo *ad quem*.

### *2. Fundamento*

A falibilidade humana é o principal argumento para se justificar a existência do recurso. Os juízes, pessoas humanas que são, não estão longe de cometerem erros. São falíveis como toda e qualquer pessoa normal. Assim, sabendo-se de que uma decisão poderá acarretar graves prejuízos a qualquer uma das partes e, ainda, tornar-se imutável, é que se estabelece a possibilidade de se reexaminar uma decisão.

De regra, o recurso, como dissemos, é levado ao conhecimento de uma instância superior que, verificando o erro cometido, poderá reformar a decisão impugnada.

Assim, torna-se o recurso uma necessidade psicológica de levar a decisão à apreciação de pessoas mais experientes e de maior conhecimento jurídico.

### 3. *Natureza jurídica*

Dar a natureza jurídica de um instituto ou de qualquer outra categoria dentro do Direito é tarefa das mais difíceis para os estudiosos da ciência jurídica. Muitos confundem conceito com natureza jurídica. Natureza jurídica é o perfeito enquadramento no sistema do Direito. É a posição do instituto ou da relação no sistema jurídico que lhe é próprio localizando-o de modo perfeito, no âmbito do Direito a que pertence esse instituto.

A questão se resume em saber se o recurso é: **a)** um desdobramento do direito de ação que vinha sendo exercido até a decisão proferida; **b)** uma ação nova dentro do mesmo processo ou; **c)** qualquer meio destinado a obter a reforma de uma decisão.

Os partidários da primeira corrente entendem que na realidade o que se dá com a interposição de um recurso é um desdobramento do direito de ação, ou seja, dentro do mesmo processo haverá um outro procedimento em fase recursal. A relação processual forma-se com o ingresso do autor em juízo e quando do recurso tal situação já existe, pois se nova ação houvesse, esbarraríamos na litispendência. Assim, para os partidários desta corrente, não há nova ação, pois a relação processual já existe e apenas é prolongada.

A segunda corrente recebe em seu favor os argumentos de que o autor do recurso pode não ser o autor da ação, invertendo-se as posições no Processo e de que a ação tem como base um fato anterior e exterior ao processo, enquanto que o recurso tem como base a sentença, um ato processual. Assim, para eles as pretensões são diversas: na ação, o direito com base num fato; no recurso, com fundamento numa sentença que se ataca.

A terceira corrente vê no recurso um meio hábil e eficaz de se reformar a sentença. Para ela todo e qualquer meio capaz de propiciar a reforma de uma decisão é um recurso.

Neste caso a própria Revisão Criminal seria um recurso e, no cível, a Ação Rescisória. Discordamos desta colocação.

#### *Nossa posição*

A primeira. Entendemos que a natureza jurídica do recurso é ser ele um novo procedimento dentro da mesma relação jurídica processual, porém, agora, em fase recursal. Não há novo Processo, pois não confundimos este com procedimento. Mas,

sim, um prolongamento da instância com o exercício ao duplo grau de jurisdição.

#### 4. *Pressupostos lógico e fundamental*

A interposição de um recurso pressupõe (logicamente) uma decisão que nos crie a necessidade de buscarmos frente ao órgão superior (ou, repetimos, o próprio órgão que prolatou a decisão) sua reforma.

Assim, consideramos como pressuposto lógico de todo e qualquer recurso uma decisão para que possamos impugná-la.

#### 5. *Sucumbência*

O pressuposto fundamental, segundo a doutrina de *Tourinho Filho*, é a sucumbência, ou seja, a desconformidade entre o que se pediu e o que foi concedido. Assim, para o renomado mestre, não há possibilidade de se interpor um recurso sem que haja sucumbência. Para nós a questão não deve ser enfocada desta forma, mas, sim, à luz do interesse em recorrer que é um requisito intrínseco do juízo de admissibilidade. A sucumbência poderá existir ou não, porém o interesse estará sempre presente se o recurso for o único meio útil e necessário de se restabelecer a ordem jurídica violada. O Estado ao assumir o monopólio da Justiça chamou para si o dever de prestar a tutela jurisdicional não podendo deixar de conhecer uma lesão ou ameaça de lesão ao direito.

Assim, a sucumbência faz surgir o interesse em recorrer, porém, não é a única que lhe dá origem.

#### 6. *O Ministério Público e o recurso a favor do restabelecimento da ordem jurídica violada*

A Constituição da República Federativa do Brasil alçou o Ministério Público ao patamar de instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado dando-lhe como objetivo institucional a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*).

Assim, mister se faz definirmos a expressão Ordem Jurídica para que possamos entender sobre o que deve recair a atuação do Ministério Público. Diz o *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos* de *Iedo Batista Neves*:

*“Ordem Jurídica* - Diz-se do conjunto de normas obrigatórias, por meio das quais o Estado regula e protege as relações de direito, os interesses e os deveres entre si e os cidadãos, e entre estes reciprocamente, e assegura o livre exercício e respeito de todos os direitos em benefício da ordem e do equilíbrio sociais.”

Desta forma, o Ministério Público deverá atuar sempre que houver uma violação deste conjunto de normas obrigatórias criadas pelo Estado-legislador protetoras

dos interesses, quer no âmbito individual quer no âmbito coletivo. Ou seja, após a CRFB, o Ministério Público não pode estar de fora de todo e qualquer processo judicial, seja ele penal ou cível.

A atuação do Ministério Público com a Constituição de 88 sofre assim uma ampliação fazendo recair sobre toda e qualquer lesão ou ameaça a direito. Entendemos, inclusive, que nos procedimentos administrativo-disciplinares, ou seja, aqueles instaurados para apurarem falta disciplinar de funcionários públicos, deveria haver intervenção do Ministério Público, já que é assegurado o contraditório e a ampla defesa nos termos do art. 5º inc. LV da CRFB e estes são direitos individuais indisponíveis, como acentua o art. 127 do mesmo diploma legal magno. Desta forma, estaríamos assegurando aos litigantes em procedimentos administrativos o Devido Processo Legal.

Assim, havendo condenação do réu no processo penal e esta sendo fruto de um *error in procedendo* ou de um *error in iudicando* haverá violação da ordem jurídica, seja no âmbito processual seja no âmbito do direito material, legitimando o Ministério Público a recorrer mesmo com sentença condenatória, pedido este feito em sua petição inicial penal.

Não há que se confundir recurso a favor do réu e recurso a favor do restabelecimento da ordem jurídica violada, pois o Ministério Público não é advogado do réu e sim defensor da ordem jurídica violada.

A doutrina coloca a questão como se o recurso fosse interposto para beneficiar o réu quando na realidade o benefício é consequência do recurso interposto.

O próprio fundamento de que o Ministério Público tem legitimidade para impetrar *Habeas Corpus* (Art. 654 do CPP) serve para legitimá-lo a recorrer trazendo como consequência qualquer benefício ao réu (seja aplicação de sanção de nulidade ao processo no todo ou em parte ou até mesmo absolvição), porém, com fundamento na CRFB.

Autores dos mais renomados interpretam esta atuação do Ministério Público como sendo contraditória de sua atuação no Processo Penal. Vozes autorizadas assim se manifestam:

**Frederico Marques:**

*“Ao Ministério Público falta legítimo interesse em recorrer a favor do réu. Não pode ele, portanto, interpor apelação, ou recurso em sentido estrito, para pleitear, do juízo ad quem a absolvição do acusado.” (Elementos de Direito Processual Penal, vol. 4, pág. 207.)*

Não obstante tratar-se de opinião de um dos mais ilustrados mestres, ousamos divergir.

O Ministério Público pelo próprio Código de Processo Penal deve exercer e promover a correta execução da lei, onde se conclui que é incompatível com sua

postura legal a inércia diante de uma decisão prejudicial ao réu.

Assim, todas as vezes que o recurso for o único meio útil e necessário para se restabelecer a ordem jurídica violada, *deve* o Ministério Público recorrer para restabelecer esta ordem, trazendo, como conseqüência ou não, benefícios ao réu.

## 7. Juízo de admissibilidade dos recursos

Chama-se Juízo de admissibilidade dos recursos àquele em que se declara a presença ou a ausência dos requisitos necessários para apreciação da pretensão do recorrente. Havendo os requisitos exigidos por lei para apreciação do *petitum* recursal, o órgão julgador (*a quo ou ad quem*) *conhece* do recurso, porém, em caso negativo, *não conhece do recurso*.

A admissibilidade de um recurso é sempre preliminar de mérito, pois a apreciação deste fica sempre excluída quando ausente aquela.

Os requisitos de admissibilidade são chamados de: requisitos extrínsecos e requisitos intrínsecos.

### 7.1. Requisitos extrínsecos são: a) *tempestividade*; b) *cabimento* e; c) *regularidade formal*

a) *Da tempestividade*: os recursos devem ser interpostos no prazo previsto em lei, sob pena de ser ele intempestivo.

b) *Do cabimento*: na realidade trata-se de verificar se daquela decisão impugnada a lei admite recurso, ou seja, há previsão em lei admitindo recurso desta decisão? perguntará o intérprete. Não. Responderá o legislador. Então este *recurso* não pode ser conhecido por ausência de um de seus requisitos extrínsecos. Exemplo é a decisão que não admite o assistente de acusação (art. 273 do CPP).

c) *Regularidade formal*: a lei em alguns casos exige para a interposição de um recurso algumas formalidades, tais como: razões recursais, i.e., motivação dos recursos; o preparo; exigência de se recolher à prisão para apelar (para alguns inconstitucional) enfim ... toda sorte de exigência legal a fim de viabilizar o direito ao duplo grau de jurisdição.

### 7.2. Requisitos intrínsecos são: a) *legitimidade* e; b) *interesse*

a) *Legitimidade* é a pertinência subjetiva dos recursos, ou seja, somente se admitirá recurso da parte que tenha interesse na reforma ou modificação da decisão. Este interesse, como já vimos, poderá estar motivado pela sucumbência ou não. Esta definição mais a natureza jurídica do recurso nos mostra claramente que o chamado recurso de ofício não é propriamente um recurso, mas, sim, uma *condição de eficácia da decisão*.

b) *Interesse* é o binômio utilidade + necessidade, ou seja, sempre que o recurso for o único meio útil e necessário para se restabelecer a ordem jurídica violada haverá interesse na reforma da decisão. Haja ou não sucumbência.

A questão do interesse faz surgir diversas situações no Processo Penal.

**b1)** Há interesse do réu em recorrer de uma sentença absolutória no Processo Penal?

Depende. Se o fundamento da decisão absolutória for a inexistência material do fato ou negativa de autoria, entendemos que não. Porém, *se o fundamento for não constituir o fato infração penal*, aí sim entendemos haver interesse na reforma ou modificação da decisão, pois o fato pode não ser um ilícito penal, mas ser um ilícito civil e o réu ter que ressarcir os prejuízos sofridos pela vítima no cível.

Se o réu for absolvido por legítima defesa putativa, haverá também interesse em recorrer a fim de solicitar ao órgão superior que reconheça a legítima defesa real impedindo, assim, a vítima de ir para o cível e acioná-lo.

**b2)** Pode o Ministério Público recorrer de uma sentença condenatória proferida em uma ação penal de iniciativa exclusivamente privada?

Não obstante funcionar como *custos legis*, não vemos incompatibilidade entre esta função e o interesse em recorrer de uma sentença que poderá estar eivada de vícios ou proferida em desacordo com o direito material deduzido em juízo. A condenação poderá ter sido proferida com *error in procedendo* ou *error in iudicando*, e, portanto, ser violadora da ordem jurídica.

A CRFB em seu art. 127, *caput*, dá o real significado da ação do M.P.

**b3)** Pode o Ministério Público recorrer de uma sentença absolutória proferida na ação penal de iniciativa exclusivamente privada?

Não. A legitimação para agir foi transferida para o particular e, este, deixando de interpor o competente recurso, dispôs sobre o conteúdo material do processo. O Princípio reitor nesta Ação penal é o da disponibilidade.

A parte autora pode dispor do conteúdo material do Processo a qualquer momento. Neste caso não há contradição com a posição anterior, pois lá houve uma condenação injusta e aqui uma absolvição que, se for injusta, também o querelante deve recorrer porque é o titular do direito de ação.

Assim, pode o Ministério Público recorrer de uma sentença condenatória injusta na ação penal de iniciativa exclusivamente privada, mas não pode fazê-lo de uma sentença absolutória no mesmo tipo de ação.

**b4)** Há interesse do réu em recorrer de uma Sentença concessiva do Perdão Judicial?

Entendemos que sim, pois a natureza jurídica desta sentença, segundo já decidido pelo STJ (*Súmula 18*) é meramente declaratória da extinção da punibilidade. Assim, pode ter o réu interesse de provar sua inocência, agora, reconhecida pelo Tribunal. Se perdoado for, poderá o réu provar que o fato que lhe imputaram não é típico (art. 1º do CP), ou não é lícito (art. 23 do CP), enfim ... vários são os funda-

mentos de seu recurso e, conseqüentemente, seu interesse em recorrer.

**b5)** Há interesse do assistente de acusação em recorrer de uma sentença condenatória?

A questão só pode ser resolvida depois de darmos a natureza jurídica da função desenvolvida pelo assistente no processo penal. Parte da doutrina entende que sua função é de mero assistente da acusação e, neste caso, poderá recorrer mesmo de uma sentença condenatória, pois o *quantum* da sentença poderá não satisfazê-lo. Porém, outra parte da doutrina é de entendimento de que a função do assistente é de se ressarcir dos prejuízos sofridos pela prática da infração penal. Assim, uma vez condenado o réu, o assistente já teria em suas mãos um *título executivo judicial* autorizador da propositura de uma execução civil, não importando o *quantum* da pena.

Nesta segunda posição doutrinária não haveria interesse para o réu em recorrer de uma sentença condenatória, pois não importa a quanto foi condenado o réu, mas, sim, a simples condenação.

A questão sofre outra análise se considerarmos não o interesse, mas, sim, a legitimidade do assistente frente a *CRFB*.

Há quem entenda (Prof. *Sergio Demoro*) que a figura do assistente está revogada pela nova ordem constitucional, não havendo mais *legitimidade* do assistente em recorrer de uma sentença, seja ela condenatória ou absolutória. Neste caso, a questão seria resolvida pela *ilegitimidade* do assistente e não por falta de interesse.

Neste caso, segundo entende o excelentíssimo Procurador de Justiça acima citado, havendo recurso supletivo do ofendido, haveria *promoção* da ação penal pública pelo mesmo em flagrante afronta ao art. 129, inc. I da *CRFB*, conduta esta privativa do Ministério Público. Assim, revogado está (para o renomado Prof. *Sergio Demoro Hamilton*) o art. 598 do CPP.

## 8. Recurso de ofício e a *CRFB* de 1988

Alguns autores, ao analisarem a privatividade da ação penal pelo Ministério Público, entendem que revogado está o recurso de ofício. Dizem estes autores que o recurso de ofício é forma de promover a ação penal e esta é privativa do Ministério Público. Pois, com o sistema acusatório implantado pela *CRFB*, banido está de uma vez por toda o sistema inquisitivo da sistemática jurídico-processual atual.

O Prof. *Julio Fabbrini Mirabete* é do entendimento oposto, afirmando que a hipótese refere-se à iniciativa da ação penal pública e não ao duplo grau de jurisdição, pois a natureza jurídica do recurso de ofício é de ser ele uma *condição de eficácia da decisão*.

Estamos com o Prof. *Mirabete*. O chamado recurso de ofício, na realidade, como deixamos claro mais acima, não é propriamente um recurso, pois este pressupõe: **a) interesse**. Qual o interesse do Juiz na reforma de sua própria decisão? Ne-

nhum; **b) partes.** O Juiz é um sujeito processual e não parte no processo. Assim o recurso de ofício jamais passaria pelo juízo de admissibilidade.

## 9. Conclusão

De todo o exposto, há que se concluir que interesse em recorrer existe independentemente de existir sucumbência. Esta pode haver ou não, mas, sempre haverá interesse se o recurso for o único meio *útil e necessário* de se restabelecer a ordem jurídica violada.

O Ministério Público, segundo as normas constitucionais em vigor, tem interesse em recorrer seja para pleitear condenação do réu ou majoração de sua pena e, ainda, para trazer ao mesmo qualquer benefício, pois gravame ou benefício ao réu será mera consequência de sua atuação que, entendemos, é constitucional.

Assim, não há como ainda continuarmos dando ao Ministério Público somente a atuação prevista no art. 257 do *CPP* ou no art. 82 do *CPC*, desconsiderando ou deixando de dar o real significado à redação do art. 127, *caput* da *CRFB*.

---

\* **Paulo Rangel** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro; Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito Cândido Mendes e do CEPAD; Mestrando da Universidade Gama Filho.

---

## BIBLIOGRAFIA

- 1) **Aranha**, Adalberto José Q. T. de Camargo, *Dos Recursos no Processo Penal* - Ed. Saraiva.
- 2) **Grinover**, Ada Pellegrini, *Nulidades no Processo Penal* - Ed. Malheiros.
- 3) **Jardim**, Afranio Silva, *Direito Processual Penal - Estudos e Pareceres* - Ed. Forense.
- 4) **Marques**, José Frederico, *Elementos de Direito Processual Penal* - Ed. Forense.
- 5) **Moreira**, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil* - vol. V, Ed. Forense.
- 6) **Tornaghi**, Hélio Bastos, *Curso de Processo Penal* - Ed. Saraiva.

A questão sobre esta matéria se esboça, não se trata de interesse, mas, sim, a legitimidade do presente Direito e CRFB.

Ha quem entenda (Prof. Sergio Demoy) que a figura do recurso não revoga pelo fato de não serem constitucionais, não há, não há mais legitimidade do sistema em recorrer de uma sentença, seja ela condenatória ou absolutoria. Neste caso, a questão seria resolvida pela ilegitimidade do recurso e não por falta de interesse.

Neste caso, segundo entende o excoletivo do Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a promoção da ação penal pública pelo Ministério Público, não há, não há mais legitimidade do sistema em recorrer de uma sentença, seja ela condenatória ou absolutoria. Neste caso, a questão seria resolvida pela ilegitimidade do recurso e não por falta de interesse.

### A. Recurso de ofício e a CRFB de 1988

Alguns autores, ao analisarem a privatividade da ação penal pelo Ministério Público, consideram que revoga-se este o recurso de ofício. Entretanto, autores que o recurso de ofício é forma de promover a ação penal e não é privativa do Ministério Público. Para, então, não se recusar o impetrito pela CRFB, baseado em que uma vez por toda o sistema no âmbito da administração pública processual penal.

O Prof. João Fabrício Mendes é do entendimento oposto afirmando que a hipótese refere-se à iniciativa da ação penal pública e não ao direito de impetração, pois a natureza jurídica do recurso de ofício é de ser uma manifestação de ofício de ofício.

Um outro autor (Prof. João Fabrício Mendes) é do entendimento oposto afirmando que a hipótese refere-se à iniciativa da ação penal pública e não ao direito de impetração, pois a natureza jurídica do recurso de ofício é de ser uma manifestação de ofício de ofício.