

## DIREITO PROCESSUAL PENAL: PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS

### CRIMINAL PROCEDURE LAW: WILLINGNESS PRINCIPLE OF RESOURCES

Igor Silva Rodrigues<sup>1</sup>; Sônia Maria Dias Dos Anjos<sup>2</sup>

#### RESUMO

O presente artigo visa explanar a ideia sobre o princípio da voluntariedade dos recursos. Iniciaremos com o conceito de princípio para adiante entendermos a relação do princípio da voluntariedade com o princípio do duplo grau de jurisdição. Destacaremos sobre a exceção ao princípio da voluntariedade, veremos como doutrinadores relacionam o princípio da Vedação da *Reformatio In Pejus* com o princípio da voluntariedade dos recursos e também a relação com o Recurso de Ofício. Deste modo, tem-se que os princípios são os pontos básicos e que servem de alicerce para a elaboração e aplicação do direito. Abordar-se-á a relação com outros princípios que coadunam com o princípio da voluntariedade dos recursos.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Princípio da Voluntariedade dos Recursos.

#### ABSTRACT

This article aims to explain the idea of the principle of voluntariness of resources. We begin with the concept of principle to further understand the relationship of the principle of voluntariness with the principle of double jurisdiction. We highlight on the exception to the principle of voluntariness, see how scholars relate the principle of sealing the *Reformatio in peius* with the principle of voluntariness of resources and also the relationship with the Office of Appeal. Thus, it follows that the principles are the basic points that serve as the foundation for the development and application of the law. It will address the relationship with other principles that are in line with the principle of voluntariness of resources.

Keywords: Criminal Procedural Law. Principle of Willingness Resources.

<sup>1</sup> Bacharelado do 8º período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico: igorsr30@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Bacharelado do 8º período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico: sonianjoss@gmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

Princípio vem do latim *principium* e tem significado variável, este pode ser entendido como nascimento das coisas e seres, é o que vem antes, início, origem, ponto de partida.

Ao se falar de princípio do Direito, este tem a finalidade de organizar o sistema agindo como uma ligação, do conhecimento jurídico com o fim de atingir os fins esperados. Logo, os princípios servem como a base axiológica que estruturam todo o conhecimento jurídico e para esse, se princípio não for norma, não terá nenhuma relação com o direito.

Princípio significa normas elementares ou requisitos primários instituídos como base que mostram o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (PLÁCIDO; SILVA, 1991, p. 447).

O princípio é norma de conduta estável, deverá ser aplicado quando houver uma norma positiva específica, pois em caso contrário caracterizaria uma ofensa ao Estado de Direito. Portanto, o princípio deixa de ser abstrato e passa a ser concreto, haja vista que este independe de norma infraconstitucional para a sua aplicação.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37 trouxe os vários princípios a que deverá a Administração Pública seguir, sendo a moralidade, a impessoalidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Estes princípios norteiam todos os atos do administrador público, que não pode deles se afastar para que não se caracterize o desvio do interesse público em favor de terceiros.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura nelas esforçada. (MELLO, 2008, p. 943).

Os princípios devem ser respeitados e a falta de observância a esses constitui uma inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois, quando isso acontece, abala-se todo o sistema jurídico.

## 2 CONCEITO DE RECURSO

Recurso é o meio voluntário destinado à impugnação das decisões, considera-se como remédio de combate a determinado provimento, dentro da mesma relação jurídica processual, propiciando a sua reanálise.

Trata-se de exercício de direito potestativo, consubstanciado em ônus processual, que pode ser utilizado antes da preclusão e na mesma relação processual, apto a propiciar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão.

Para Capez (2012), pelo duplo grau de jurisdição, por via de recurso, é feita a revisão da sentença proferida pelo juiz de primeira instância.

Vicente Greco Filho, por sua vez, citando Chiovenda, acrescenta que:

O duplo grau é uma garantia para o cidadão em três aspectos: na medida em que um julgamento reiterado torna, já por si, possível a correção dos erros; porque dois julgamentos são confiados a juízes diversos que apreciarão independentemente a matéria; e porque o segundo juiz se apresenta como mais autorizado que o primeiro. (CHIOVENDA *apud* GRECO FILHO, 2012).

## 3 CARACTERÍSTICAS DOS RECURSOS

Destacar-se-ão algumas características inerentes aos recursos.

- a) Voluntários: a voluntariedade do recurso consiste em ter a parte o livre arbítrio de interpor ou não o recurso dependendo de sua faculdade;
- b) Serem anteriores ao trânsito em julgado da sentença: os recursos só podem ser interpostos antes de a decisão impugnada transitar em julgado, pois se a mesma transitar, o mesmo torna-se intempestivo e, por conseguinte, não será admitido;

- c) Não cria uma nova relação jurídica processual: pois é, o recurso uma vez interposto não cria uma nova relação processual, uma vez que as partes constantes no processo serão as mesmas;
- d) É imprescindível os pressupostos de admissibilidade dos recursos.

### 3.1 Natureza Jurídica dos Recursos

Diante das características apresentadas, surge-se a dúvida se o duplo grau seria um direito, uma garantia ou um princípio? Para responder tal questionamento, faz-se necessária uma rápida explanação do que seria cada um desses institutos.

Direito, de forma bem sucinta, seria uma norma declaratória da existência de determinado interesse para um indivíduo, podendo ser subjetivo ou potestativo. Já garantias seriam as normas que assegurariam o exercício deste interesse.

Partindo dos conceitos básicos acima, podemos observar que o duplo grau de jurisdição não se trata nem de direito nem de princípio, e sim de garantia da parte contra o Estado-juiz. O direito dado ao cidadão é o de recorrer, e não direito ao duplo grau. Importante, diferenciar os institutos do duplo grau e do recurso.

Duplo grau de jurisdição seria a garantia processual pelo qual o sistema processual admite conhecimento e decisão de todos os aspectos da mesma causa por dois órgãos jurisdicionais diferentes, sendo o segundo superior hierarquicamente ao primeiro. Recurso, instituto de âmbito mais restrito, é o ato voluntário pelo qual a parte vencida manifesta o desejo de que a causa seja reanalisada.

O recurso é admitido dentro da mesma relação jurídica processual, o que retira da condição de recurso às ações autônomas de impugnação, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança e a revisão criminal. O recurso é um desdobramento ou continuidade da relação iniciada em primeiro grau, revelando a sua natureza.

Tem como finalidade a invalidação, a integração, o esclarecimento ou a reforma da decisão impugnada.

#### 4 PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS

Com fatos anteriormente mencionados tem-se a ideia de voluntariedade desses recursos, já que a parte sucumbente em regra tem a liberdade para interpor o recurso.

No sistema brasileiro vige o princípio da voluntariedade inserto no art. 574, *caput*, do CPP, cuja previsão não obriga a defesa a interpor recurso de decisão desfavorável ao réu. Assim, os recursos, em regra, são voluntários, pois, recorre apenas àquele que possui interesse na reforma de uma decisão.

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas corpus;

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411. (BRASIL, 1941).

A voluntariedade informa que o recurso é ato processual que deriva da manifestação da pretensão da parte, diante do seu inconformismo, ver reformada ou anulada uma decisão. Além disso, o artigo 574 do CPP afirma que os recursos são voluntários, em regra.

Não se pode constranger o acusado ou seu patrono a que use todos os meios que a lei coloque a sua disposição do desdobramento de sua defesa. Tem assim o acusado certa disponibilidade que a lei marca por prazo que estabelece. Por isso, não é possível obrigar-se o defensor dativo a apelar. (MIRABETE, 1996, p. 629).

Os recursos dependem de previsão legal, somente poderá valer-se a parte daqueles que a lei preveja expressamente, logo, o rol de recursos é exaustivo, daí é o que se confere pelo princípio da taxatividade. Este princípio está ligado intimamente com o princípio da segurança jurídica.

Vale ressaltar que, como fiscal da lei ou como *custos legis*, o Ministério Público pode discordar da decisão e interpor o recurso como representante da parte (Estado, titular da ação penal).

Caso se tratar de ação penal pública, é regido pelo princípio da obrigatoriedade, mas em relação ao recurso não é obrigado a recorrer, só recorrendo se houver interesse na reforma ou na anulação da decisão.

Em contrapartida, uma vez que, interposto o recurso, para o Ministério Público vigora a indisponibilidade do recurso que uma vez interposto, não poderá dele desistir. “Art. 576. O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto”.

## **5 REEXAME NECESSÁRIO OU RECURSO DE OFÍCIO (EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS)**

Ao contrário do princípio da voluntariedade do recurso tem se o recurso de ofício ou reexame necessário. O recurso de ofício é uma espécie de recurso automático, obrigatório, que ocorre mesmo quando a parte se abstém de recorrer.

O Código de Processo Penal em seu artigo 574 estabelece a figura do Recurso de Ofício, ao colocar que os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: a) da sentença que conceder habeas corpus; b) da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido que "não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex-ofício, que se considera interposto ex-lege" (Súmula 423 do STF).

Vale ressaltar, que a Lei nº 11.689/2008 revogou tacitamente a hipótese prevista no artigo 574, II do CPP, ao determinar em seu artigo 416 que "contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação."

Dessa forma, o recurso de ofício, inversamente ao princípio da voluntariedade dos recursos são exceções previstas em lei, porém, pouco utilizadas.

## **6 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO**

A adoção do princípio da indisponibilidade do processo proíbe a paralisação injustificada da investigação policial ou seu arquivamento pela autoridade policial. Também não permite que o Ministério Público desista da ação.

Como garantia do referido princípio, a lei processual penal traz diversos dispositivos, como, por exemplo, a determinação dos prazos para a conclusão do inquérito policial e a proibição da autoridade policial de formular pedido de arquivamento. Ressalte o texto legal: “Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.” (BRASIL, Código de Processo Penal).

Ressalta-se que a indisponibilidade encontra ressalva na Lei nº 9.099/1995 que permite a transação penal nos crimes de menor potencial ofensivo.

## **7 PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE**

Tanto o princípio da disponibilidade como o princípio da indisponibilidade são direitos relacionados com a vontade de interpor ou não o recurso.

De duas formas são expressos o Princípio da Disponibilidade do Recurso, podendo ser pela renúncia e desistência. A primeira leva à extinção da possibilidade de recurso, devendo ocorrer após sua apresentação; a segunda leva à renúncia, que ocorre antes da interposição do recurso e impossibilita sua ocorrência.

Quando a renúncia incidida ao réu, pode ocasionar a sua invalidação. Isso provém do fato de o recurso ter a possibilidade de ser apresentado pelo réu, pelo procurador ou pelo defensor, segundo art. 577. Ademais, vale ressaltar que caso haja desacordo de pensamento entre o acusado e seu advogado, deve prevalecer a do advogado, pois pressupõe de conhecimento técnico. Entendimento já pacificado pelo STF como se percebe na Súmula 705.

## **8 A VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS**

Não há, no sistema processual penal brasileiro, excetuando-se os recursos de ofício nos casos expressos, a obrigatoriedade das partes recorrerem, pois as mesmas que devem julgar a conveniência ou não do meio impugnativo.

Além dos casos previstos no art. 574 do Código de Processo Penal, a doutrina ainda ressalta dois casos: da decisão absolutória e de arquivamento de inquérito, em processos de crimes previstos na Lei n. 1.521/50 (crimes contra a economia popular) e da decisão que conceder reabilitação (art. 746 do Código de Processo Penal).

Assim, tem-se que a voluntariedade dos recursos é a regra. Ademais, ressalta-se que se a reforma para pior fosse permitida em recurso exclusivo da defesa, estaria ferindo o princípio da voluntariedade dos recursos, pois, o réu apresentaria certo receio de recorrer, caso sua situação pudesse ser piorada, gerando uma insegurança jurídica.

Assim, a permissão da reforma para pior atuaria como fator inibitório do exercício da atividade recursal. Poderia fazer com que o réu deixasse de recorrer, pelo fato de não querer assumir o risco de ter a sua situação agravada.

Diante disso, pode-se afirmar que o princípio da voluntariedade dos recursos está ligado à vedação da *reformatio in pejus*, pois caso a mesma fosse permitida, tal princípio estaria sendo violado, porque seria restringido a casos especiais, e estaria expondo o acusado a riscos, os quais nem sempre o mesmo estaria disposto a correr.

A parte sucumbente é quem recorre, já que lhe é conferida a liberdade para interpor o recurso. Com o objetivo da reforma ou a anulação da decisão com a qual se sentiu prejudicada.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observamos que o princípio da voluntariedade dos recursos, inserido no Código de Processo Penal no artigo 574, *caput*, dá a parte sucumbida a oportunidade de decidir de acordo com a sua vontade, pois, trata-se de um exercício de direito potestativo, ou seja, é um direito que não admite contestações, como, ainda, o fato de ser potestativo, diz-se daquilo que possui poder para se decidir independente da outra parte.

Vê-se que tem relação direta com o duplo grau de jurisdição, já que esse é a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau.

O fato de ser voluntário não cria uma nova relação jurídica processual, uma vez que as partes constantes no processo serão as mesmas. Todavia, é indispensável, imprescindível que conste de pressupostos de admissibilidade já que intimamente tem relação com o duplo grau de jurisdição.

Em se tratando de relação jurídica, o fato de a voluntariedade ser um princípio, significa que trás em seu bojo normas elementares ou requisitos primários instituídos como base que mostram o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando assim a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Porque, é o que se tem da palavra princípio, que é norma de conduta inabalável, devendo ser aplicado quando houver uma norma positiva específica, pois, em caso contrário, caracterizaria uma ofensa ao Estado de Direito.

Observa-se também que o princípio da voluntariedade dos recursos faz exceção ao recurso de ofício, já que no recurso de ofício, há a obrigatoriedade da interposição do recurso pelo juiz e ao contrário da voluntariedade a decisão não transitará em julgado, assim não produzirá efeitos conforme Súmula 42 do STF “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege.”.

## REFERÊNCIAS

- BAYER, Diego Augusto. **Princípio da Obrigatoriedade**. Disponível em: <<http://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943169/principios-fundamentais-do-direito-processual-penal-parte-05>>. Acesso em: 26 out. 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARDOSO, Patrícia Pires. Reformatio in pejus e suas consequências jurídicas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 11, n. 51, mar. 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2621](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2621)>. Acesso em: 26 out. 2016.
- DE PLACIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 3.
- DORÓ, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no Processo Penal Brasileiro**. Campinas, SP: Copola, 1999.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MANSOLDO, Mary. **Material de Apoio Processo Penal IV: Recursos Processuais Penais e Ações Impugnativas**. Material disponível para sala de aula.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1996.
- PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.