

STJ00096984

## Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha Júnior

Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Pós-Graduado em Criminologia e Direito Penal pela UFPR. Professor da Universidade Positivo. Coordenador da Pós-Graduação em Direito e Processo Penal da ABDCONST (Academia Brasileira de Direito Constitucional). Sócio-fundador do IBDPE (Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico). Coordenador Regional do IBCCrim (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) no Paraná. Coordenador Regional do IBRASPP (Instituto Brasileiro de Processo Penal) no Paraná. Advogado Criminalista.

# RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAIS

2013

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP  
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACIUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse: [www.editorasaraiva.com.br/direito](http://www.editorasaraiva.com.br/direito)

## FILIAIS

### AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

### BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

### BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Bauru

### CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

### DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

### GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

### MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

### MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

### PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinogés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

### PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Loureiro, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

### PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

### RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

### RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

### RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Rennet, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 — Porto Alegre

### SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

135.373.001.001

ISBN 978-85-02-20300-6

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Rocha Júnior, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro  
Recurso especial e recurso extraordinário criminais /  
Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha Júnior. — São Paulo :  
Saraiva, 2013.

1. Processo penal 2. Processo penal — Brasil 3.  
Recursos (Direito) I. Título.

13-01005

CDU-347.995:343.1(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Recursos : Direito processual penal  
347.995:343.1(81)

*Diretor editorial* Luiz Roberto Curja

*Gerente de produção editorial* Lígia Alves

*Editora* Thaís de Camargo Rodrigues

*Assistente editorial* Sarah Raquel Silva Santos

*Produtora editorial* Clairissa Baroschi Maria

*Preparação de originais* Ana Cristina Garcia

*Maria Izabel Barreiros Bitencourt*

*Arte e diagramação* Cristino Aparecida Aguda de Freitas

*Lois Soriano*

*Revisão de provas* Rina de Cássia Queiroz Gorgati

*Wilson Imoto*

*Serviços editoriais* Camila Arioli Loureiro

*Elaine Cristina da Silva*

*Capa* IDÉE arte e comunicação

*Produção gráfica* Marli Rampim

*Impressão* Gráfica Poym

*Acabamento* Gráfica Poym

**Data de fechamento da edição: 29-7-2013**

Dúvidas?

Acesse [www.editorasaraiva.com.br/direito](http://www.editorasaraiva.com.br/direito)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

575: 984931

# SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	7
PREFÁCIO .....	19
APRESENTAÇÃO DA 2ª EDIÇÃO.....	21
APRESENTAÇÃO DA 1ª EDIÇÃO.....	29
INTRODUÇÃO.....	31

## CAPÍTULO I

RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO – UMA NECESSÁRIA INTRODUÇÃO .....	33
--	----

1. Conceito e fundamentos dos recursos .....	34
2. Classificação dos recursos: ordinários e extraordinários.....	37
3. Efeitos dos recursos .....	38
3.1. Efeito devolutivo .....	39
3.2. Efeito suspensivo.....	41
3.2.1. Retrospecto da mitigação da Súmula 267 do STJ pelos Tribunais Superiores: o caminho até o julga- mento do HC 84.078.....	43
a) Suspensão da execução até o trânsito em julgado dos embargos de declaração opostos contra o acór- dão condenatório de 2º grau .....	44
b) Suspensão da execução provisória da pena no caso de condenações a penas restritivas de direitos ...	44
c) Efeito suspensivo mesmo em casos que encon- trariam óbice na Súmula 691 do STF.....	45
d) Efeito suspensivo em casos de condenação à pena privativa de liberdade – para crimes hediondos ou não.....	47
e) O julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal do HC 84.078 .....	49

3.2.2. Necessidade de efeito suspensivo dos recursos excepcionais contra decisão em recurso em sentido estrito que julga decisão de pronúncia: entendimento contrário da jurisprudência.....	54
4. Demais contornos dos recursos extraordinários.....	56
4.1. Recurso extraordinário no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.....	56
4.2. Recurso extraordinário no sistema recursal do Supremo Tribunal Federal: função e delineamentos gerais.....	61
4.3. Recurso especial e o sistema de controle da legalidade das decisões dos Tribunais locais.....	63

## CAPÍTULO II

### PRESSUPOSTOS ORDINÁRIOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO.....

1. A distinção entre os pressupostos ordinários, constitucionais e específicos dos recursos especial e extraordinário.....	67
2. Os pressupostos ordinários dos recursos especial e extraordinário.....	68
2.1. Pressupostos subjetivos.....	68
2.1.1. Legitimação para recorrer.....	68
2.1.2. O interesse em recorrer.....	69
2.2. Pressupostos objetivos.....	71
2.2.1. Cabimento: a regularidade procedimental.....	71
2.2.2. A tempestividade e a Súmula 710 do STF.....	72
a) Contagem de prazo para o Ministério Público ...	73
b) Feriado estadual ou municipal no dia de vencimento do prazo.....	74
c) Intempestividade do recurso protocolado antes do julgamento dos embargos de declaração e tempestividade daquele protocolado antes da respectiva publicação.....	75
d) Prazo de cinco dias após o término do prazo para envio dos originais, independentemente do dia em que o fax foi enviado.....	77
e) Possibilidade da utilização das informações dos <i>sites</i> do Poder Judiciário para contagem do prazo....	78

f) Lei n. 7.817/89 e prazo em dobro da Defensoria Pública e inaplicabilidade para defensores dativos...	79
2.2.3. O preparo .....	81

### CAPÍTULO III

## OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO.....

83

1. Pressupostos constitucionais comuns ao recurso especial e ao recurso extraordinário.....	83
1.1. A existência de uma causa.....	83
1.2. Decisão proferida em única ou última instância e Súmulas 207 do STJ e 281 do STF .....	84
1.2.1. Cisão da decisão: interposição de embargos infringentes ou de nulidade simultaneamente aos recursos excepcionais? .....	86
1.2.2. Inviabilidade da oposição de embargos infringentes pelo Ministério Público .....	91
1.2.3. Interposição simultânea de recurso extraordinário e especial.....	91
2. Pressupostos constitucionais exclusivos do recurso especial. ....	92
2.1. Decisão recorrida proveniente de Tribunal e Súmula 203 do STJ.....	92
2.1.1. Regulamentação da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais através da Lei n. 10.259/2001 .....	94
2.1.2. Resolução n. 12/2009 do STJ: reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e sua jurisprudência... ..	95
2.2. Existência de questão federal infraconstitucional a ser dirimida .....	96
2.2.1. A contrariedade e a negativa de vigência à lei federal: art. 105, III, <i>a</i> , da Constituição Federal .....	97
a) Significado e abrangência do termo “lei federal” ..	97
b) Significado de “contrariedade” e “negativa de vigência” .....	99

c) Indicação do texto legal violado e demonstração de como se procedeu a violação.....	103
d) Tratado internacional e a Emenda Constitucional n. 45.....	107
d1) Regime jurídico dos tratados internacionais antes da EC n. 45 e suas consequências para o âmbito penal.....	108
d2) Os efeitos materiais e formais da EC n. 45.....	110
i) Da competência para o julgamento de recurso excepcional em que se aponte negativa de vigência de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos.....	110
ii) Da necessária fungibilidade entre recursos especiais e extraordinários até a fixação da competência.....	112
iii) Do necessário reconhecimento da inconstitucionalidade das situações que atentam contra tratados internacionais de direitos humanos.....	112
2.2.2. A divergência entre o julgado recorrido e a decisão de outro tribunal: art. 105, III, c, da Constituição Federal.....	115
a) Divergência entre o julgado recorrido e a decisão de outro tribunal e a Súmula 13 do Superior Tribunal de Justiça.....	116
b) Cotejo analítico: identidade jurídica e semelhança fática e RISTJ.....	119
c) Comprovação do dissídio jurisprudencial.....	121
3. Pressuposto constitucional exclusivo do recurso extraordinário: existência de questão constitucional a ser dirimida.....	122
3.1. Existência de questão constitucional nas decisões de segunda instância que declaram a inconstitucionalidade ou infirmam a constitucionalidade de norma federal.....	123
3.1.1. A suscitação do incidente de inconstitucionalidade (art. 97 da Constituição Federal) e Súmula 513 do STF.....	124
3.1.2. Indicação do texto constitucional violado e demonstração de como se deu a violação.....	128

3.2. A contrariedade de dispositivo da Constituição Federal: art. 102, III, <i>a</i> , da Constituição Federal.....	131
3.2.1. Necessidade de contrariedade direta à norma cons- titucional e Súmula 636 do STF .....	131
a) Exemplos de ofensa por via reflexa à Constitui- ção: inviabilidade do RE .....	133
b) Exemplos de ofensa direta à Constituição: viabi- lidade do RE .....	136
3.2.2. Cabimento do recurso extraordinário quando a norma infraconstitucional é repetição da norma constitucional .....	137
3.2.3. Inaplicabilidade da Súmula 400 do STF .....	139
3.3. A declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal: art. 102, III, <i>b</i> , da Constituição Federal.....	141
3.3.1. Princípio da presunção da constitucionalidade das leis como condicionante da interpretação constitu- cional realizada no recurso extraordinário fundado na alínea <i>b</i> .....	142
3.3.2. Competência para o julgamento de recurso excep- cional interposto com base em lei anterior à Cons- tituição com ela incompatível.....	143
3.4. Os mecanismos de interpretação constitucional.....	145
3.4.1. A interpretação conforme e a declaração de nulida- de sem redução de texto .....	147
3.4.2. A filtragem constitucional.....	153
4. Permissivos constitucionais inaplicáveis na seara criminal: a irrelevância do art. 105, III, <i>b</i> , e art. 102, III, <i>c</i> e <i>d</i> , da Constituição Federal.....	157

## CAPÍTULO IV

### PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO.....

160

1. Pressupostos específicos de admissibilidade comuns aos re- cursos especial e extraordinário .....	163
1.1. Necessidade de prequestionamento do tema objeto do recurso especial ou extraordinário .....	163

1.1.1. As diversas concepções do prequestionamento e a aceção adotada (e sua limitação de ordem prática) .....	164
1.1.2. Embargos de declaração não inovam tema a título de prequestionamento.....	171
1.1.3. Recurso contra decisão que a despeito de declaratórios não aborda questão que foi ventilada.....	175
a) Tema federal não abordado – recurso especial fundado no art. 619 do Código de Processo Penal – Súmula 211 do STJ .....	175
b) Tema constitucional não abordado – embargos suficientes para prequestionar a questão constitucional – Súmula 356 do STF .....	180
c) As tendências do prequestionamento na Corte Suprema.....	185
1.1.4. Violação de norma que surge originariamente no acórdão recorrido e desnecessidade dos embargos – posição contrária da jurisprudência .....	188
1.1.5. Prequestionamento e nulidade absoluta .....	191
a) Recurso especial e nulidade absoluta .....	193
b) Recurso extraordinário, nulidade absoluta e Súmulas 292 e 528 do STF.....	195
1.1.6. Da viabilidade do prequestionamento implícito.....	198
1.1.7. Prequestionamento, questão prejudicial e de mérito	201
1.1.8. Necessidade de prequestionamento para os recursos especiais fundados tanto na alínea <i>a</i> quanto na alínea <i>c</i> .....	204
1.1.9. Embargos de declaração, caráter protelatório e Súmula 98 .....	205
1.1.10. Prequestionamento, voto vencido e Súmula 320...	207
1.2. Inadmissibilidade para reexame de prova e Súmulas 7 do STJ e 279 do STF: <i>a questão de fato e a questão de direito</i> ...	208
1.2.1. Questão de fato e questão de direito: distinções.....	210
1.2.2. Impugnação da decisão do STJ que adentra questão fática.....	218
1.3. Inadmissibilidade quando a decisão atacada não mudar seu dispositivo, mesmo com provimento do REsp ou RE ..	219



1.3.1. Inadmissibilidade do recurso especial quando há necessidade simultânea de recurso extraordinário não sendo este interposto e vice-versa – Súmulas 126 do STJ e 283 do STF.....	219
1.3.2. Inadmissibilidade de recurso excepcional (isoladamente considerado) quando há fundamento não atacado .....	222
1.4. Inadmissibilidade quando houver deficiência na fundamentação do recurso e Súmula 284 do STF .....	224
1.5. Admissibilidade de ambos os recursos quando a interposição se der através do sistema do “protocolo integrado” e revogação da Súmula 256 do STJ .....	226
1.6. Cabimento dos recursos excepcionais contra acórdão proferido em julgamento de agravo na execução penal....	229
1.7. Interposição restrita pelo assistente de acusação e Súmulas 208 e 210 do STF .....	230
1.7.1. Restrições para a interposição de recursos ordinários.....	230
1.7.2. Restrições para a interposição de recursos excepcionais.....	231
1.8. Viabilidade em caso de contrariedade/negativa de vigência de princípio jurídico.....	233
2. Pressupostos específicos de admissibilidade exclusivos do REsp.....	239
2.1. Absoluta exigência de procuração nos autos para a interposição e Súmula 115.....	239
2.2. Improvimento quando tese do recurso é contrária a entendimento consolidado do tema e Súmulas 83 do STJ e 286 do STF.....	240
3. Pressupostos específicos de admissibilidade exclusivos do recurso extraordinário .....	242
3.1. Cabimento contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial Criminal e Súmulas 640 e 690 do STF .....	242
3.2. Cabimento de recurso extraordinário contra acórdão que julga recurso especial .....	245

3.2.1. Cabimento contra decisão do STJ que não conhece de especial e o posicionamento jurisprudencial sobre o tema.....	246
3.2.2. Cabimento contra decisão do STJ da qual emana, originariamente, questão constitucional.....	248
3.3. Necessidade da demonstração da “repercussão geral” para o conhecimento do recurso extraordinário.....	250
3.3.1. Fundamento jurídico e legislação comparada .....	250
3.3.2. Requisitos para o tema do recurso possuir repercussão geral .....	253
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>PROCEDIMENTO E JULGAMENTO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS .....</b>	<b>256</b>
1. Interposição, requisitos essenciais e tempestividade.....	256
1.1. Contrarrazões e nulidade da sua ausência por parte do acusado .....	257
1.2. Juízo de admissibilidade no Tribunal <i>a quo</i> , remessa do recurso e Súmula 123 do STJ .....	258
1.2.1. Admissão parcial na origem e conhecimento total na Corte Superior (Súmulas 528 e 292 do STF).....	260
1.2.2. Da inexistência (segundo a jurisprudência) de impedimento de magistrado que participa do julgamento da ação penal originária para proferir o juízo de admissibilidade do REsp ou RE .....	262
1.3. Ordem de julgamento do recurso especial e extraordinário interpostos simultaneamente.....	263
2. Recurso contra decisão na origem que denega subida dos recursos extraordinários: o antigo agravo de instrumento e o agravo em recurso especial e o recurso extraordinário com agravo.....	265
2.1. Aplicabilidade na seara criminal da nova sistemática do agravo.....	265
2.2. Prazo para interposição dos agravos (agravo de instrumento, agravo em recurso especial e recurso extraordinário com agravo) .....	268
2.2.1. Prazo de cinco dias para interposição dos agravos interpostos antes de 9 de dezembro de 2010 – incidência da Lei n. 8.038/90.....	268

2.2.2. Prazo para interposição do agravo em recurso especial e do recurso extraordinário com agravo – como incide a Lei n. 12.322/2010 .....	272
a) Perspectiva dogmático-jurídica .....	272
b) Perspectiva jurídico-pragmática .....	275
2.3. Documentos que devem instruir o agravo da Lei n. 8.038/90 e Súmulas 223 do STJ e 288 e 639 do STF .....	276
2.4. O tema dos agravos (de instrumento, em recurso especial e recurso extraordinário com agravo) e Súmulas 182 do STJ e 287 do STF .....	280
2.5. Provimento do agravo e julgamento (desde logo) do recurso especial .....	281
3. Recurso contra denegação dos agravos: agravo regimental e Súmula 281 do STF .....	283
3.1. Tema do agravo regimental e Súmula 182 do STJ .....	284
3.2. Restrição do cabimento de embargos de divergência contra decisão que nega provimento a agravo regimental em agravo de instrumento e Súmula 315 do STJ.....	286
4. Não cabimento de embargos de declaração contra decisão monocrática que denega seguimento a recurso especial ou extraordinário ou seus sucedâneos – no Tribunal de origem ou nos Tribunais Superiores.....	287
5. Denegação monocrática dos recursos excepcionais e arts. 38 da Lei n. 8.038/90 e 557, § 1º, do CPC.....	289
5.1. Constitucionalidade da concentração de poderes do relator .....	291
5.2. Aplicabilidade do art. 557, § 1º, do CPC no âmbito processual penal.....	293
6. Procedimento da repercussão geral e do recurso repetitivo...	295
6.1. O procedimento para aferir a existência de repercussão geral nos recursos extraordinários dirigidos ao STF .....	295
6.1.1. Patente inexistência de repercussão geral e indeferimento liminar do seguimento do recurso extraordinário .....	295
6.1.2. Do cabimento de agravo regimental contra decisão monocrática que deixa de reconhecer a repercussão geral.....	297

6.1.3. Da apreciação da repercussão geral através do procedimento do plenário virtual .....	298
6.1.4. Julgamentos autônomos: existência da repercussão geral e mérito do recurso extraordinário .....	299
6.1.5. Da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia.....	300
6.1.6. Da admissão de terceiro interessado na apreciação dos recursos extraordinários.....	303
6.1.7. Vigência da lei e exigibilidade da respectiva demonstração.....	304
6.1.8. Irrecorribilidade do sobrestamento indevido.....	306
6.2. Procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ .....	308
7. Cabimento de <i>habeas corpus</i> para o STF de decisão em recurso especial na qual o acusado sucumbe .....	309
8. Entendimento jurisprudencial no STJ de que inexistência na participação de Ministro impedido em julgamento no qual a supressão de seu voto não alteraria o resultado.....	310
9. Efeitos da decisão do recurso especial ou extraordinário.....	311
9.1. Declaração de inconstitucionalidade em sede de recurso extraordinário e (necessidade da) comunicação ao Senado Federal.....	312
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>315</b>