

Editores

João de Almeida
João Luiz da Silva Almeida

Conselho Editorial

Adriano Pilatti	Helena Elias Pinto	Marcelo Ribeiro Uchôa
Alexandre Morais da Rosa	Jean Carlos Fernandes	Marco Aurélio Bezerra de Melo
Cezar Roberto Bitencourt	João Carlos Souto	Marcos Chut
Diego Araujo Campos	João Marcelo de Lima Assafim	Nilo Batista
Emerson Garcia	Lúcio Antônio Chamou Junior	Ricardo Lodi Ribeiro
Firly Nascimento Filho	Luigi Bonizzato	Rodrigo Klippel
Frederico Price Grechi	Luis Carlos Alcoforado	Salo de Carvalho
Geraldo L. M. Prado	Manoel Messias Peixinho	Sérgio André Rocha
Gina Vidal Marcilio Pompeu	João Theotônio M. de Almeida Jr.	Sidney Guerra
Gustavo Noronha De Ávila	José Emilio Medauar	Victor Gameiro Drummond
Gustavo Sénéchal de Goffredo	Marcellus Polastri Lima	

Conselheiro benemérito: Marcos Jurucena Villela Souto (*in memoriam*)

Conselho Consultivo

Andréa Mendes de Almeida Scherer	Caio de Oliveira Lima
Navarro	Francisco de Assis M. Tavares
Antonio Carlos Martins Soares	Cisèle Cittadino
Artur de Brito Gueiros Souza	Ricardo Máximo Gomes Ferraz

Filiais

Sede: Rio de Janeiro
Centro – Rua da Assembleia, 36,
salas 201 a 204
CEP: 20011-000 – Centro - RJ
Tel. (21) 2224-0305

Minas Gerais (Divulgação)
Sergio Ricardo de Souza
sergio@lumenjuris.com.br
Belo Horizonte - MG
Tel. (31) 9296-1764

São Paulo (Distribuidor)
Rua Correia Vasques, 48 –
CEP: 04038-010
Vila Clementino - São Paulo - SP
Telefax (11) 5908-0240

Santa Catarina (Divulgação)
Cristiano Alfama Mabilla
cristiano@lumenjuris.com.br
Florianópolis - SC
Tel. (48) 9981-9353

JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL
GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA
JOSÉ DE ASSIS SANTIAGO NETO
LUIS CARLOS PARREIRAS ABRITTA
RAPHAEL SILVA PIRES
Organizadores

Direito Processual Penal Aplicado

5. Prazo

O prazo para interposição do agravo interno é de 05 (cinco) dias, contados a partir da publicação da decisão monocrática, conforme previsto no artigo 507, *caput*, do Regimento Interno.

6. Pedido

O pedido a ser feito no agravo interno é que a matéria decidida monocraticamente seja submetida a julgamento pelo plenário ou órgão especial. Caso o relator tenha decretado liminarmente a prisão preventiva de um acusado, em sede de Recurso em Sentido Estrito, caberá a defesa do acusado interpor agravo interno pleiteando o julgamento da questão pelo colegiado¹⁰.

Referências bibliográficas

LOPES Jr., Aury. Direito processual penal. 9ª ed – São Paulo: Saraiva, 2012.

Resolução nº 03 de 2012 do Tribunal Pleno - Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Súmulas das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

TÁVORA, Nestor e DE ALENCAR, Rosmar. Curso de direito processual penal. 2ª ed – Salvador: Jus Podivm, 2009.

10 "Súmula 44 das Câmaras Criminais do TJMG - No processo por crime de competência originária, a decretação da prisão preventiva compete ao Relator, cabendo do despacho agravo regimental para o colegiado encarregado da decisão final".

Agravo em recurso especial e agravo em recurso extraordinário

Maurício Lopes de Paula¹

Michel Wencland Reiss²

Tarcísio Maciel Chaves de Mendonça³

1. Previsão

1.1. Colocação do Problema

Compreender a previsão legal do recurso de agravo em recurso especial e em recurso extraordinário implica fazer um pequeno esboço histórico do mencionado recurso. O presente trabalho se mostra relevante porque há dúvida acerca de qual documento legislativo disciplina o recurso ora tratado.

A Lei n. 8.038/90 disciplinava, em seu art. 28, o então agravo de instrumento, que tinha como objetivo rediscutir a decisão do Tribunal *a quo* que inadmitia recurso especial e/ou recurso extraordinário.⁴

Vale registrar a disciplina do então agravo de instrumento era comum tanto a matéria criminal quanto a matéria civil. Neste contexto, o prazo para interposição do agravo era de cinco dias.

Com a Lei n. 8.950/94, houve uma cisão no tratamento do agravo de instrumento quando destinado a rediscutir a admissão do recurso especial ou extraordinário. Os agravos de instrumentos que cuidavam de ma-

1 Mestre em Ciências Penais; Advogado sócio do Mendonça Reiss e Lopes Advogados; Professor Universitário

2 Mestre em Ciências Penais; Doutorando em Direito; Advogado sócio do Mendonça Reiss e Lopes Advogados; Professor Universitário

3 Mestre e Doutorando em Ciências Penais; Advogado sócio do Mendonça Reiss e Lopes Advogados; Professor Universitário

4 Art. 28 - Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

téria penal continuavam a ser disciplinados pelo mencionado art. 28 da Lei n. 8038/90. Já o agravo de instrumento que cuidava da matéria civil passou a ser disciplinado pelo art. 544 do Código de Processo Civil – com redação dada pela Lei n. 8950/90.⁵

Até então, tanto para a matéria civil quanto criminal, o recurso que destinado a rediscutir a inadmissão do recurso especial e extraordinário era o agravo de instrumento. Como o próprio nome já dizia, era necessária a formação de instrumento, contendo cópia das peças necessárias para que o Superior Tribunal de Justiça e/ou o Supremo Tribunal Federal examinasse o recurso. Segundo o mencionado art. 544 do CPC, o prazo do agravo de instrumento para a matéria civil passa a ser de 10 dias, enquanto para a matéria criminal continua sendo de 05 dias.

Conclui-se que o art. 28 da Lei 8038/90 permaneceu em vigor, só que mutilado, pois passa a contemplar apenas matéria criminal.

Em 2010, surge nova alteração, dessa vez promovida pela Lei n. 12.322/10. Tal diploma altera a redação do art. 544 do Código de Processo Civil. Em síntese, o novo tratamento legal transforma o agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmite recurso especial e/ou extraordinário em agravo a ser manejado nos próprios autos.⁶

A questão que então surge consiste em saber se a Lei n. 12.322/10, ao dar nova redação ao art. 544 do Código de Processo Civil, também teria derogado o art. 28 da Lei n. 8038/90. Em caso positivo: a inadmissão de recurso especial e extraordinário, em matéria penal, será impugnada pela via do agravo interposto nos próprios autos, e o prazo será de 10 dias. Em caso negativo: permanece a necessidade de formar instrumento, e o prazo continua sendo de 05 dias.

1.2. Posição do Supremo Tribunal Federal

Quando da publicação da Lei n. 8950/94, muito se questionou se a nova redação dada ao art. 544 do Código de Processo Civil teria revogado tacitamente o art. 28 da Lei n. 8038/90 em sua integralidade. Entretanto, entendeu-se que a revogação, como já dito, foi parcial. Tal entendimento provocou a cisão da disciplina do agravo de instrumento contra inadmissão do recurso

5 Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de dez dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. (Com redação dada pela Lei n. 8.950/94)

6 Art. 544: Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. (Com redação dada pela Lei n. 12.322/10)

especial e/ou extraordinário no processo civil e no processo penal. A questão chegou a ser sumulada pela Suprema Corte, em seu verbete n. 699.⁷

O entendimento do Supremo Tribunal Federal parece bastante óbvio. Se a ementa da Lei n. 8.950/94 diz expressamente que “*altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos*”, não há porque entender que a disciplina tenha sido alterada para a matéria processual penal – que continua sendo regulada pelo art. 28 da Lei n. 8038/90.

A única questão que deve inspirar atenção, a partir da edição da Lei n. 8950/94, é perceber que o parágrafo único do art. 28 da Lei 8038/90⁸ deve ser lido de forma distinta. Onde se lê a remissão ao art. 523 do CPC, leia-se art. 544.

Portanto, a Lei n. 12.322/10 dá nova redação ao art. 544 do Código de Processo Civil. O agravo de instrumento passa a ser agravo e deve ser manejado no corpo dos autos. O § 1º do art. 544, que tratava das peças obrigatórias para formação do instrumento, é enfim extirpado, e sua nova redação nada se relaciona com as peças então obrigatórias.⁹ A questão é, então revisitada pela doutrina e jurisprudência: a Lei n. 12.322/10 revogou o art. 28 da Lei 8038/90? A disciplina do até então agravo de instrumento para rediscutir inadmissão de recurso especial e extraordinário teria sido unificada?

Os mais cautelosos continuaram esperando a revogação da Súmula 699 do Supremo Tribunal Federal para entender revogado o art. 28 da Lei 8038/90. Isso não aconteceu. O Supremo Tribunal Federal então publicou a Resolução 451, de 03 de dezembro de 2010. O art. 1º de tal Resolução não deixou dúvidas: a Corte Suprema entendeu que a alteração promovida pela Lei n. 12.322/10 também se aplica aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre matéria penal e processual penal.¹⁰

7 O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/90, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/94 ao Código de Processo Civil.

8 Art. 28...

§ 1º - Cada agravo de instrumento será instruído com as peças que forem indicadas pelo agravante e pelo agravado, dele constando, obrigatoriamente, além das mencionadas no parágrafo único do art. 523 do Código de Processo Civil, o acórdão recorrido, a petição de interposição do recurso e as contra-razões, se houver.

9 Art. 544...

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 1994, já alterado pela Lei n. 12.322/2010) § 1º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido. (Redação dada pela Lei nº 12.322/2010)

10 Art. 1º A alteração promovida pela Lei nº 12.322, de 9 de setembro de 2010, também se aplica aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre matéria penal e processual penal.

Uma coisa era então certa: o Supremo Tribunal Federal havia decidido que não mais era necessária a formação de instrumento para a interposição válida do agravo objetivando impugnar decisão que nega seguimento ao recurso especial e extraordinário. Ocorre que a Súmula 699 ainda não tinha sido expressamente revogada. Os mais cautelosos – e cautela nunca é demais – começaram a manejar seus agravos no corpo dos autos, todavia no prazo de 05 dias.

A cautela mostrou-se recompensadora. O Ministro Dias Toffoli levanta questão de ordem no julgamento do ARE 639846. Neste julgamento prevaleceu o voto do Ministro Cezar Peluso no sentido de manter a aplicação do enunciado 699. Foram vencidos neste particular os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello.¹¹

A questão é de fato muito clara: a Resolução 451 diz respeito ao procedimento, e não ao prazo. E por qual razão a Lei n. 12.322/10 modificou o procedimento e não o prazo do agravo em matéria penal? Ora, porque foi completamente alterado o art. 544 e seu § 1º, do CPC, que substituiu o art. 523 do mesmo do CPC (mencionado pelo parágrafo único do art. 28 da Lei n. 8.038/90). Já o *caput* do art. 28 da Lei 8.038/90, que estabelece o prazo para o agravo em matéria penal, continua inalterado.

Por essa razão, aplica-se o procedimento do art. 544 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 12.322/10, ficando inalterado o prazo descrito no art. 28, *caput*, da Lei 8038/90.

2. Finalidades

Esgotadas todas as vias ordinárias de impugnação, caberá recurso especial (se a última decisão for dada por Tribunal) e/ou extraordinário.¹²

11 Ementa do julgado: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRAZO. LEI Nº 12.322/2010. MATÉRIA CRIMINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DO ART. 28 DA LEI Nº 8.038/90. PRECEDENTES. QUESTÃO DE ORDEM REJEITADA E AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A alteração promovida pela Lei nº 12.322, de 9 de setembro de 2010, não se aplica aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre matéria penal e processual penal, de modo que o prazo do Agravo em Recurso Extraordinário criminal é o de 5 (cinco) dias previsto no art. 28 da Lei nº 8.038/90, e não o de 10 (dez) dias, conforme o art. 544 do CPC. Precedentes (AG 197.032-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 5.11.97; AG (AgRg) 234.016-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 8.6.99). 2. Questão de ordem rejeitada para não conhecer do recurso de agravo." (ARE-AgR-QO 639846, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno)

12 Esclareça-se que, tratando-se de recurso especial e de recurso extraordinário, há uma exceção ao princípio da unirecorribilidade. Assim, estando presentes algum dos permissivos

Esses recursos serão interpostos no juízo recorrido. Serão os recursos dirigidos ao presidente do Tribunal *a quo*. Tratando-se de recurso extraordinário e sendo o caso de decisão proferida por Turma Recursal, o recurso será dirigido ao presidente do respectivo órgão.

O Presidente do Tribunal ou da Turma Recursal irá, após apresentadas as contrarrazões, decidir sobre a admissibilidade do recurso especial e/ou extraordinário. Se a decisão for pela admissão, não caberá recurso, e os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal.¹³

Já se a decisão for pela inadmissão, a parte sucumbente pode impugnar a decisão pelo recurso de agravo.

Vale registrar: o agravo não discute a procedência ou improcedência do recurso especial ou extraordinário, mas sim sua admissibilidade ou inadmissibilidade.

O agravo será interposto no juízo recorrido. Será dirigido ao Presidente do Tribunal *a quo* ou da turma recursal, conforme o caso. Este não poderá fazer qualquer juízo de admissibilidade. Após colher a contraminuta da parte recorrida, deve enviar os autos ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Distribuído no Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça – a depender se a discussão recair na inadmissão de um recurso especial ou de um recurso extraordinário –, os autos são distribuídos a um Ministro Relator.

O agravo passa, agora sim, por um juízo de admissibilidade, podendo ser rejeitado, de plano, se o Ministro Relator entender que o agravo é manifestamente inadmissível ou não ter enfrentado diretamente os fundamentos da decisão impugnada em suas razões recursais.

Sendo conhecido o agravo, o relator poderá: a) negar-lhe provimento se correta a decisão agravada; b) negar seguimento ao agravo quando manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.¹⁴

contidos no art. 102, III, e no art. 105, III, ambos da Constituição da República, é necessária a interposição de ambos os recursos. Neste sentido, chama a atenção a Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

13 Sendo admitidos tanto o Recurso Especial como o Recurso Extraordinário, os autos serão remetidos inicialmente ao Superior Tribunal de Justiça.

14 § 4º do art. 544 do Código de Processo Civil.

Dar provimento ao agravo significa admitir o recurso especial ou extraordinário que fora anteriormente inadmitido no juízo recorrido. A partir de então é dado seguimento ao julgamento do recurso especial ou extraordinário.¹⁵

3. Requisitos

Os requisitos do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário são aqueles previstos na teoria dos recursos do processo penal.

Com relação aos requisitos de natureza objetiva, tem-se o cabimento (apenas contra inadmissão de recurso especial ou de recurso extraordinário pela Presidência do Juízo recorrido); tempestividade; inexistência de fatos impeditivos (renúncia ou desistência ao recurso); e por fim motivação (enfrentando-se expressamente todos os fundamentos que levaram à inadmissão do recurso especial ou extraordinário).

Já no tocante aos requisitos subjetivos, a parte deverá ser legítima; ter interesse na reforma da decisão recorrida e ainda a sua sucumbência.

4. Estrutura

A peça deve ter uma petição de interposição do agravo e juntada das razões, dirigida ao presidente do Tribunal *a quo* ou da Turma Recursal. Nesta petição se deve requerer exclusivamente a juntada das razões do agravo e a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

Na folha seguinte deve constar, dirigida ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, as razões do agravo. Nunca se deve impugnar a inadmissão de recurso especial e extraordinário na mesma peça de agravo. Se forem interpostos, simultaneamente, recurso especial e extraordinário e se ambos foram inadmitidos, deve a parte sucumbente manejar duas petições de agravo. Uma para tratar da inadmissão do recurso especial e outra para impugnar a inadmissão do recurso extraordinário. Nesta hipótese, o agravo do recurso especial será julgado primeiro. O agravo do recurso extraordinário ficará sobrestado até decisão do primeiro agravo.

Já as razões do agravo devem constar um histórico processual, a exposição da questão de mérito – razões pelas quais se entende equivocada a inadmissão do recurso que se pretendia fazer subir – e o pedido.

5. Prazo

O prazo de interposição do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário será de 05 (cinco), conforme previsão legal contida no art. 28 da Lei n. 8.038/90.

O fato de a Resolução 451 do Supremo Tribunal Federal ter previsto que a alteração promovida no art. 544 do Código de Processo Civil pela Lei n. 12.322/10 também se aplica aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre matéria penal e processual penal tem reflexo apenas procedimental. Sendo assim, não se utiliza mais o agravo de instrumento, eis que o recurso subirá nos próprios autos.

Já com relação ao prazo, a mencionada norma processual civil não tem aplicação em matéria penal, sendo utilizado o art. 28 da Lei n. 8.038/90. Tal questão já foi inclusive objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nos autos do ARE 639846.¹⁶

6. Pedido

Considerando que a decisão recorrida se refere à inadmissão do recurso especial ou extraordinário, o pedido a ser formulado no agravo será exatamente a admissão de tais recursos, para que o mérito seja então enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

15 § 3º do art. 28 da Lei n. 8.038/90.

16 Para maiores detalhes, inclusive do ponto de vista histórico, cf. item 1 do presente trabalho.

Reclamação

Leonardo Augusto Marinho Marques¹

Thiago Martins de Almeida²

1. Previsão

A Constituição da República de 1988, nas Seções que regulam a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, prevê a reclamação como instrumento apto para preservar a competência dos Tribunais Superiores, bem como a autoridade de suas decisões (artigo 102, I, alínea "I", e artigo 105, I, alínea "f").

Regulamentando os dispositivos constitucionais, a Lei 8.038/90 determina que o Ministério Público ou a parte afetada são legitimados para propor a medida (artigo 13).

Por fim, o Regimento Interno dos Tribunais de Justiça dos Estados também contemplam a Reclamação para preservação de sua competência e afirmação da autoridade de suas decisões. Por exemplo, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 560, ressalva que o Procurador-Geral de Justiça ou a parte interessada tem legitimidade para propor a Reclamação.

2. Finalidades

Por meio da Reclamação, o proponente informa ao Tribunal que a instância inferior usurpou sua competência ou está se recusando a cumprir determinada decisão ou o teor de súmula vinculante. Julgando procedente a Reclamação, o Tribunal acionado poderá: (a) para preservar a sua competência, avocar o processo e nele passar a decidir, sanando a usur-

¹ Professor de Processo Penal da PUCMinas e da UFMG. Doutor em Ciências Penais (UFMG) Advogado.

² Professor de Prática Penal da Faculdade de Direito da Milton Campos. Mestre em Ciências Jurídicas (PUCRio). Advogado