

RE nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 502.797 - SP (2019/0097399-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : C R S H
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por C R S H, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 206):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DA CONDENAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE ANÁLISE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual.

2. A matéria suscitada na impetração, referente à alegação de nulidade da condenação, em razão da ocorrência de cerceamento do direito de defesa, não foi tratada nas instâncias ordinárias, o que inviabiliza a análise nesta via, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 218/224), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, alegando, para tanto, violação ao princípio da presunção de inocência.

Afirma, ademais, que teve ser direito de defesa cerceado, vez que não foi determinada a realização da perícia nos documentos apresentados nos autos.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 236/241.

É o relatório.

O recurso extraordinário não deve ser admitido.

Nos termos do artigo 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, é cabível recurso ordinário contra acórdão denegatório proferido em única instância pelos Tribunais Superiores, em julgamento de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

Dessarte, a interposição de recurso extraordinário, no caso, configura erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, resultando na inadmissibilidade do recurso.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. *HABEAS CORPUS*. DENEGÇÃO DA ORDEM. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso cabível contra acórdão proferido em única instância pelos Tribunais Superiores, em julgamento de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, nos termos do art. 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República, é o recurso ordinário.

2. **A Corte Especial do STJ firmou entendimento, no sentido de que "a interposição de recurso extraordinário em detrimento do recurso ordinário é erro grosseiro, não podendo incidir na espécie o princípio da fungibilidade - aplicável, em regra, quando há dúvidas sobre o recurso adequado"** (AgRg no RE nos EDcl no MS 20.901/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Corte Especial, julgado em 5/11/2014, DJe 27/11/2014.).

3. Somente admite o princípio da fungibilidade recursal, quando houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal for ambíguo, quando houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo, o que não é o caso dos presentes autos. Precedentes do STF: Pet 5.128 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 4/2/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074, divulgado em 14/4/2014, publicado em 15/4/2014; RHC 120.363 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/2/2014, acórdão eletrônico, DJe-054, divulgado em 18/3/2014, publicado em 19/3/2014.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no HC 146.809/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2016, DJe 18/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO EM DETRIMENTO DA VIA DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL NA ESPÉCIE, QUAL SEJA, O RECURSO ORDINÁRIO (ART. 102, INCISO II, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO

Superior Tribunal de Justiça

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS SOBRE O RECURSO ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A via de impugnação cabível em face de acórdão denegatório proferido em única instância pelos Tribunais Superiores em julgamento de habeas corpus, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção é o recurso ordinário (art. 102, inciso II, alínea a, da Constituição da República).

2. A interposição de recurso extraordinário em detrimento do recurso ordinário é erro grosseiro, não podendo incidir na espécie o princípio da fungibilidade - aplicável, em regra, quando há dúvidas sobre o recurso adequado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RE nos EDcl no MS 20.901/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2014, DJe 27/11/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente