

RECURSO ESPECIAL Nº 1.801.698 - RS (2019/0068434-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : **ODIMAR DE OLIVEIRA TELES**
RECORRENTE : **JAIR CESAR RANSAN**
RECORRENTE : **BENTO PEREIRA DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ODIMAR DE OLIVEIRA TELES, JAIR CESAR RANSAN e BENTO PEREIRA DOS SANTOS, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que os ora recorrentes foram denunciados e pronunciados como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 29, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 379/388).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (e-STJ fl. 390) e, posteriormente, apresentou as razões recursais com a nomenclatura de recurso em sentido estrito (e-STJ fls. 393/408).

Entretanto, a Corte *a quo* não conheceu do recurso de apelação, ao argumento de que o apelo adequado à espécie seria o recurso em sentido estrito, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade, dada a ocorrência de erro grosseiro. A ementa do julgado foi assim redigida (e-STJ fl. 457):

RECURSO DEFENSIVO. APELAÇÃO ERRONEAMENTE INTERPOSTA. FUNGIBILIDADE RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso de apelação foi erroneamente manejado pela defesa. Conforme disposição expressa do artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal, a decisão de pronúncia desafia Recurso em Sentido Estrito. No presente feito, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal por tratar-se de erro grosseiro. RECURSO DEFENSIVO NÃO CONHECIDO.

Dá a interposição deste recurso especial, no qual a defesa alega dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 579 do Código de Processo Penal, ao argumento de que seria possível a aplicação do princípio da fungibilidade na espécie, conhecendo do recurso de apelação como recurso em sentido estrito, tendo em vista a ausência de má-fé e a tempestividade recursal.

Contrarrazões às e-STJ fls. 516/520.

Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (e-STJ fls. 539/543).

É o relatório.

Decido.

Do apelo extremo se deve conhecer já que preenche todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso.

Ademais, a tese recursal comporta provimento, visto que o entendimento da Corte de origem confronta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

Isso porque a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do AgRg no EARESP n. 517.516/RO, decidiu que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade na utilização do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual. Confira-se a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO E RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. TEMPESTIVIDADE E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência desta Corte assinala que é possível a aplicação da fungibilidade na utilização do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

2. Inviáveis os embargos de divergência quando a orientação adotada no acórdão embargado está em consonância com a jurisprudência

consolidada de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAREsp 517.516/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 16/10/2018, grifei.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA. HIPÓTESE DE CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TEMPESTIVIDADE E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assinala que é possível a aplicação da fungibilidade na utilização do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual (AgRg nos EAREsp 517.516/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 16/10/2018).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1240307/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 08/10/2019, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 579 do Código de Processo Penal, salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo o juiz, se reconhecer a impropriedade do recurso interposto, mandar processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do AgRg no EARESP n.º 517.516/RO, decidiu que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade na utilização do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1808491/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 19/08/2019, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE.

REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. CONVERSÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TEMPESTIVIDADE E INOCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, não há que se falar em erro grosseiro, isso porque, consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "tendo sido interposta apelação contra a decisão que rejeitou a denúncia, cabível a sua conversão em recurso em sentido estrito desde que demonstrada a ausência de má-fé e a tempestividade do recurso, como ocorreu no presente caso" (AgRg no AREsp n. 644.988/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/4/2016).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1715290/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 12/09/2018, grifei.)

In casu, denota-se que o recurso de apelação foi interposto de forma tempestiva e não há notícias de má-fé por parte da defesa.

Nesse contexto, diante da dissonância do raciocínio jurídico do Tribunal com a jurisprudência deste Sodalício, tem incidência o enunciado 568 da Súmula do STJ, o qual autoriza o julgamento monocrático quando o posicionamento do Tribunal de origem discrepa da jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, com base no enunciado 568 da Súmula do STJ, **dou provimento** ao recurso especial para determinar que o Tribunal de origem conheça do recurso em sentido estrito interposto pelo defesa, julgando-o no mérito como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente