

**RO nos EDcl no AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.480 - SP  
(2019/0234498-2)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : ALBERTO RODRIGUES AGUILERA  
**ADVOGADOS** : CARMO MAMEDE ISMAEL E OUTRO(S) - SP061604  
EVANDRO GUIMARAES DE TOLEDO - SP405861  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ PROFERIDO FORA DO ROL DO ART. 102, II, DA CF. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o julgamento de recurso ordinário **contra acórdão denegatório proferido em única instância pelos Tribunais Superiores em habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção.**

No caso em análise, verifica-se que a interposição do presente recurso ordinário não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no referido dispositivo constitucional, o que evidencia a ocorrência de erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

A esse respeito, cumpre trazer à baila os seguintes julgados da Corte Constitucional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 1º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. **RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.** COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. ATO ALHEIO À JURISDIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POR MEIO DE RECURSO ORDINÁRIO. **ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.** ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte

4. In casu, ressoa inequívoca a ausência de competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar recurso ordinário em habeas corpus que repete como ato coator decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de agravo em recurso especial, mercê de inexistir pretensão veiculada em ação de habeas corpus e, tampouco, seu decisor ter sido proferido em única instância. Precedentes: Pet 5.609-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 25/08/2015; e Pet 5.068-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/03/2014.

5. O habeas corpus é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal.

6. O erro grosseiro obsta a aplicação do postulado da fungibilidade recursal. Precedentes: Pet 5.951-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 01/06/2016; e RHC 123.002, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 28/10/2014.

(...)

9. Agravo regimental desprovido.

(RHC 165393 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019)

**RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO – DESCABIMENTO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. As hipóteses de cabimento do ordinário estão insertas no artigo 102, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988. Descabimento de fungibilidade entre recursos, ante erro grosseiro.**

(Pet 5166 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 24-08-2015 PUBLIC 25-08-2015)

**“RECURSO ORDINÁRIO” – IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA CONTRA DECISÃO EMANADA DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida –, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em “numerus clausus”, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes.**

(Pet 5068 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda

Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059  
DIVULG 25-03-2014 PUBLIC 26-03-2014)

Por outro lado, deve-se destacar que o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela flexibilização do enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, permitindo aos tribunais que não encaminhem à Corte Maior recursos que configurem evidente erro grosseiro, sem que isso importe em usurpação de sua competência (confirmam-se, a propósito: Rcl 24.885/SP - AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09-08-/2017; Rcl 30.321/DF-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 13-06-2018; Rcl 16.897/MS-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10-09-2014).

Nessa linha de raciocínio, em relação a recursos ordinários manejados fora do exaustivo rol do art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o ilustre Presidente do Excelso Pretório, Ministro Dias Toffoli, em recente decisão (ARE 1.209.712/SP) pronunciou-se pela necessidade de que os tribunais lhe neguem trânsito, considerados os princípios da cooperação e da razoabilidade, pois congestionam e oneram ainda mais o sistema de justiça, nos termos abaixo:

(...)

Ademais, a jurisprudência da Corte vem flexibilizando o enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, em que a errônea interposição de um recurso por outro revele **desconhecimento inescusável** por parte do recorrente da existência de norma legal ou constitucional expressa indicativa da espécie recursal cabível e adequada.

Na jurisprudência da Corte, por exemplo, constitui erro grosseiro e, conseqüentemente, é manifestamente incabível a interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/15 contra decisão em que se aplique a sistemática da repercussão geral. Desde a decisão proferida nos autos do ARE 1.071.668/RS, no uso da competência prevista no art. 13, V, do RISTF, a Presidência da Corte tem sistematicamente devolvido aos tribunais de origem os agravos que se enquadram nessa orientação, firmando a competência das cortes de origem para o exame de admissibilidade do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 quando o referido recurso for interposto contra decisão em que negue seguimento a recurso extraordinário com respaldo tão somente na aplicabilidade de entendimento submetido à sistemática da repercussão geral. Nesses casos, os autos não devem ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, não incidindo os óbices da Súmula 727/STF. Nesse sentido:

(...)

Entendo que a mesma orientação deve ser aplicada ao caso concreto. Não se mostra razoável a remessa de recursos ordinários ao Supremo Tribunal Federal que não se encaixem nas **hipóteses de cabimento** taxativamente previstas no art. 102, II, da Constituição Federal, visto que eles congestionam e oneram ainda mais o sistema de justiça. **Vide:**

(...)

Os tribunais podem e devem negar trânsito aos recursos inescusavelmente errôneos por força, também, do Princípio da Cooperação, positivado em vários dispositivos do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido vai o art. 6º ao dispor que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para [que] se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

**Dessa forma, não compete ao Supremo Tribunal Federal processar ou julgar recurso ordinário que não se encaixe nas hipóteses previstas no art. 102, II, da Constituição, não devendo os tribunais de origem, nesse caso, encaminhar os autos a esta Corte.**

Diante do exposto no art. 13, V, do RISTF, não conheço do recurso ordinário, autuado como agravo em recurso extraordinário.

Dê-se ciência desta decisão à Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Brasília, 28 de junho de 2019.

No mais, tratando-se de recurso manifestamente incabível, que **não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outros recursos**, após esgotada a jurisdição desta Corte deve ser certificada a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão impugnado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado da Suprema Corte:

O agravo de instrumento em questão, dirigido a esta Suprema Corte, **busca dar trânsito a recurso ordinário deduzido contra julgamento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça que negou provimento a agravo em recurso especial.**

Passo a apreciar a postulação recursal em questão. E, ao fazê-lo, devo considerar a existência, na espécie, de **questão preliminar insuperável que torna incognoscível o pleito em causa.**

Com efeito, a inadequação da via recursal escolhida torna insuscetível de conhecimento o "agravo de instrumento" em referência, pois **revela a utilização de espécie recursal evidentemente inadmissível.**

Nem se invoque, para justificar a pretendida cognoscibilidade do recurso em questão, o princípio da fungibilidade recursal (RTJ 105/792 - RTJ 105/1275 - RTJ 120/458), eis que **a hipótese destes autos evidencia a ocorrência de erro grosseiro** por parte da ora recorrente (RTJ 132/1374).

Como se sabe, os Tribunais sempre recusaram aplicabilidade ao postulado da fungibilidade recursal nos casos em que a errônea interposição de um recurso por outro revelasse desconhecimento inescusável, por parte do recorrente, da existência de norma legal expressa, indicativa da espécie recursal cabível e adequada (RF 148/176 - RF 148/179 - RF 163/215 - RT 489/105 - Revista de Processo, vols. 1/196 - 1/210 - 4/393).

É certo que o magistério da doutrina, ao admitir o recurso indiferente, consagra a fungibilidade recursal como uma das mais expressivas projeções do princípio da instrumentalidade das formas no âmbito da teoria do processo, desde, porém, que não se registre a hipótese de má-fé ou de erro grosseiro (MILTON SANSEVERINO, "Fungibilidade dos Recursos", "in" Revista de Processo, vol. 25/181; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. III/128, item n. 606, 1975, Saraiva; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/247-249, item n. 141, 7.<sup>a</sup> ed., 1998, Forense; MOACYR AMARAL SANTOS, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. 3/82, 1979, Saraiva; SÉRGIO BERMUDEZ, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. VII/44, item n. 26-A, 2.<sup>a</sup> ed., 1977, RT, v.g.).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, não conheço do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III).

**2. Considerada a prática, por parte da ora agravante, de erro grosseiro, o que, como se sabe, não se reveste de eficácia interruptiva ou suspensiva dos prazos recursais (RTJ 123/470 - RT 477/122 - RT 481/102 - RT 595/201), publicada a presente decisão, devolva-se, imediatamente, os presentes autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, eis que os atos decisórios dele emanados já transitaram em julgado.**

(ARE 1115776, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 08/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15/05/2018 PUBLIC 16/05/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 22, § 2º, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do recurso ordinário. Após esgotada a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão recorrido.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Vice-Presidente