



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0224016-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.082.481 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042064620198130554 10554190004206002 42064620198130554

PAUTA: 11/09/2024

JULGADO: 11/09/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : J P V
ADVOGADO : CLÁUDIO QUINTAES GARCIA - MG114655
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Violência Doméstica Contra a Mulher

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para determinar o processamento do recurso ministerial e fixou a seguinte tese no Tema Repetitivo n. 1219: “é adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observada a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Antonio Saldanha Palheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2082481 - MG (2023/0224016-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : J P V
ADVOGADO : CLÁUDIO QUINTAES GARCIA - MG114655
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DO ART. 579, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AOS CASOS EM QUE, EMBORA CABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, A PARTE IMPUGNA DECISÃO MEDIANTE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA NO JULGAMENTO DOS EDCL NO AGRG NOS EARESP N. 1.240.307/MT. ERRO GROSSEIRO. CIRCUNSTÂNCIA INAPTA A CHARACTERIZAR, POR SI SÓ, A MÁ-FÉ PRECONIZADA NA NORMA PROCESSUAL (ART. 579 DO CPP). INTELIGÊNCIA DO ART. 80 DO CPC, APLICADO NA FORMA DO ART. 3º DO CPP.

1. No julgamento dos EDcl no AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT, a Terceira Seção desta Corte, ao acolher o voto do Ministro Joel Ilan Paciornik, estabeleceu as seguintes conclusões: 1) a ausência de má-fé, enquanto pressuposto para aplicação do princípio da fungibilidade, *não é sinônimo de erro grosseiro*, devendo ser adotado o critério estabelecido em lei sobre o que se considera litigância de má-fé (art. 80 do CPC, c/c o art. 3º do CPP), de modo que é possível rechaçar a incidência do princípio da fungibilidade com base no erro grosseiro na escolha do recurso, desde que verificado o intuito manifestamente protelatório; 2) a tempestividade, considerando o prazo do recurso cabível, bem como o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do reclamo adequado, também consubstanciam requisitos para aplicação da fungibilidade, pois o parágrafo único do art. 579 do CPP traz requisito implícito para a aplicação do princípio da fungibilidade, qual seja, a possibilidade de processamento do recurso impróprio de acordo com o rito do recurso cabível, de modo que o princípio da fungibilidade não alcança as hipóteses em que a parte lança mão de recurso inapto para o fim que se almeja ou mesmo direcionado a órgão incompetente para reformar a decisão atacada, tal como no caso de oposição de embargos de declaração ou interposição de agravo interno em face da decisão que inadmitte o recurso especial na origem.

2. Em suma, em sede processual penal, caso verificado que o recurso

interposto, embora flagrantemente inadequado (erro grosseiro), foi interposto dentro do prazo do recurso cabível e ostenta os requisitos de admissibilidade daquele reclamo, sendo possível processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível, é possível receber tal reclamo no lugar daquele que seria o adequado por força do princípio da fungibilidade recursal, desde que não se verifique intuito manifestamente protelatório, condição apta a caracterizar a má-fé (art. 80 do CPC, c/c o art. 3º do CPP) e a obstar a incidência da norma processual em comento (art. 579 do CPP).

3. Aplicando tal conclusão ao caso sob exame, deve ser acolhido o recurso ministerial, a fim de se admitir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na espécie, pois, da mera interposição de apelação em substituição ao recurso que seria cabível (recurso em sentido estrito) ou vice-versa, não se verifica intuito protelatório apto a caracterizar litigância de má-fé nem óbice ao processamento, já que é possível ao Tribunal *a quo* adotar o rito do recurso cabível.

4. Recurso especial provido, fixada a seguinte tese: é adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observados a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça local exarado no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0554.19.000420-6/001, assim ementado (fl. 130):

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE DO AGENTE. PRELIMINAR DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ADEQUADO EXPRESSAMENTE PREVISTO (ARTIGO 581, INCISO VII, DO CPP). AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL OU DOUTRINÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Inaplicável o princípio da fungibilidade nos casos em que, existindo norma legal expressa quanto ao recurso cabível, é interposto recurso diverso de maneira injustificada.

Nas razões, o recorrente suscitou violação do art. 579, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal, aduzindo, em síntese, que é viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal entre o recurso de apelação e o recurso em sentido estrito, desde que demonstrada a ausência de má-fé e a tempestividade, como no caso dos autos (fls. 147/153).

Oferecidas contrarrazões (fls. 157/163), o Tribunal de origem admitiu o

reclamo (fls. 167/168).

Nesta Corte Superior, a eminente Ministra Assusete Magalhães, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, indicou o recurso como candidato para fins de afetação ao rito dos repetitivos, adotando a ele o procedimento estabelecido nos arts. 256 ao 256-D do RISTJ (fls. 184/185 e 207/211).

O Ministério Público Federal, ouvido na condição de *custos legis*, opinou no sentido da afetação ao rito dos arts. 1.036 do Código de Processo Civil e 256, e seguintes, do RISTJ (fls. 190/194).

Em julgamento concluído em 17/10/2023, a Terceira Seção acolheu a proposta de afetação ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 1.320):

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AOS CASOS EM QUE, EMBORA CABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, A PARTE IMPUGNA DECISÃO MEDIANTE APELAÇÃO.

1. Delimitação da controvérsia: definir se é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante recurso de apelação e, em caso positivo, quais os requisitos necessários para a incidência do princípio em comento.

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 e ss. do RISTJ.

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e pela fixação da seguinte tese: *é possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre apelação e recurso em sentido estrito desde que demonstradas a existência de dúvida objetiva, a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual* (fl. 243).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a controvérsia objeto do presente recurso diz respeito acerca da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante recurso de apelação e, em caso positivo, quais os requisitos necessários para a incidência do

princípio em comento.

Inicialmente, cumpre rememorar que, em sede penal, há norma processual (art. 579 do CPP) que, de forma inequívoca, contempla a incidência do princípio em comento, prevendo, como requisito para incidência, a ausência de má-fé (grifo nosso):

Art. 579. **Salvo a hipótese de má-fé**, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.

O parâmetro do que se deve ser taxado de má-fé foi magistralmente estabelecido no voto proferido pelo eminente Ministro Joel Ilan Paciornik, no julgamento dos EDcl no AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT (julgado em 8/2/2023, Terceira Seção, publicado em 13/2/2023), do qual destaco o seguinte excerto (fls. 8.362/8.370 daquele feito - grifo no original):

[...]

Sobre a primeira omissão, o AgRg nos EAREsp n. 517.516/RO pacificou justamente quais são os dois requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade quando interposto recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito. Transcreve-se trecho do voto no referido processo que pode ser consultado no sítio eletrônico desta Corte (grifos também no original):

"Contudo, a despeito da existência de alguma controvérsia doutrinária acerca da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal quando há interposição equivocada de um recurso ao invés do outro, o mesmo não ocorre com a jurisprudência desta Corte, cuja orientação se firmou – tal como destacado pela decisão agravada – na direção de que é possível adotar-se a 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."

Registra-se que a necessidade de perquerir o erro grosseiro na hipótese (apelação em detrimento de recurso em sentido estrito quando há indicação expressa no CPP do recurso cabível) foi objeto do relatório do voto do AgRg nos EAREsp n. 517.516/RO, mas não considerado na tese nele firmada, razão pela qual também concluído no voto embargado pela sua prescindibilidade. Transcreve-se trecho do referido relatório que pode ser consultado no sítio eletrônico desta Corte (grifos nossos):

"Alega o embargante que "a Sexta Turma do STJ, em recentes decisões (inclusive dos anos de 2017 e 2018), tem decidido por afastar a aplicação da fungibilidade entre apelação e recurso em sentido estrito quando há indicação expressa no CPP do recurso cabível, por entender a ocorrência de erro grosseiro nestas hipóteses, divergindo, pois, do entendimento da Quinta Turma." (fl. 1.077)

Embora acolhidas e sanadas as omissões, não é hipótese de efeitos infringentes.

Explica-se.

No acórdão paradigma (REsp n. 1.739.966/RS), ficou consignado que a

interposição de apelação contra decisão que rejeita a denúncia configura erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade, mesmo que não se verifique má-fé da parte na interposição tempestiva do recurso errôneo.

Por outro lado, o entendimento jurídico firmado no julgamento do agravo regimental subjacente foi a seguinte: "*é possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre os recursos em sentido estrito e de apelação, não havendo, portanto, que se falar em erro grosseiro*" (fl. 8315).

Tal entendimento encontra-se respaldado em interpretação literal do artigo 579 do CPP que reza o seguinte (grifo nosso):

"Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível."

Depreende-se do art. 579 do CPP que, inexistente a má-fé, o recurso interposto pela parte será processado de acordo com o rito do recurso cabível. O rito do recurso cabível é o conjunto de regras dele que deve ser observado pelo recurso interposto para a sua admissão em fungibilidade. Por isso, precedentes desta Corte afirmam expressamente que deve ser observada a regra de tempestividade do recurso cabível.

Má-fé não é sinônimo de erro grosseiro. Embora o conceito de má-fé possa ser considerado vago, registra-se que a melhor solução para sua definição encontra amparo na utilização do Código de Processo Civil – CPC, em atenção ao disposto no art. 3º do CPP. Assim como já afirmava o art. 17 do CPC/1973, o CPC/2015 dispõe o seguinte acerca dos litigantes de má-fé (grifo nosso):

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

Nas hipóteses do art. 80 do CPC/2015, não se verifica como litigante de má-fé aquele que incide em erro grosseiro. Com esse escopo, o erro grosseiro somente implicará em litigância de má-fé se utilizado para justificar a incidência das hipóteses do art. 80 do CPC/2015.

Exemplificativamente, após julgado pelo órgão colegiado o agravo regimental, a parte interpõe novo agravo regimental. Trata-se de erro grosseiro, vez que o agravo regimental somente é cabível em face de decisão monocrática, que pode denotar intuito manifestamente protelatório. Nesse sentido, precedente (grifo nosso):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. CARÁTER PROTELATÓRIO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA IMEDIATA.

1. A interposição de agravo regimental é manifestamente incabível contra decisão emanada de órgão colegiado.

2. O agravo reitera os argumentos expendidos em anterior recurso idêntico, também não conhecido pela incidência da Súmula 182/STJ, uma vez que o agravante não impugnou, de forma específica, o fundamento da aplicação da Súmula 182/STJ. Há, portanto, manifesto abuso do direito de recorrer.

3. *Agravo regimental não conhecido, com determinação de baixa imediata dos autos, independentemente do trânsito em julgado, considerando o nítido abuso do direito de recorrer.*

(AgRg no AgRg no AREsp n. 864.984/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 25/11/2016).

Logo, justificável é a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade com base no erro grosseiro, sob esse viés do intuito manifestamente protelatório (grifos nossos):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO. CARÁTER PROTETATÓRIO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA IMEDIATA.

1. **A interposição de agravo regimental é manifestamente incabível contra decisão emanada de órgão colegiado, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

2. **O agravo reitera os argumentos expendidos em anterior recurso idêntico, também não conhecido por ter sido interposto contra acórdão da Quinta Turma. Há, portanto, manifesto abuso do direito de recorrer.**

3. *Agravo regimental não conhecido, com determinação de baixa imediata dos autos, independentemente do trânsito em julgado.*

(AgRg no AgRg no AgRg no AREsp n. 524.147/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 21/9/2016).

A reforçar que má-fé não é sinônimo de erro grosseiro, faz-se uma análise histórica do ordenamento jurídico. No CPC/1939, apenas dois anos antes do CPP vigente, ficou estabelecido o seguinte a respeito da fungibilidade (grifos nossos):

"Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento."

Observa-se que na vigência do CPC/1939, o princípio da fungibilidade não poderia ser aplicado caso houvesse má-fé ou erro grosseiro, em clara demonstração de que as hipóteses não se confundem.

Sendo assim, no vigente CPP, registra-se instituído pelo Decreto-lei n. 3.689/1941 por GETÚLIO VARGAS, com dito aproximadamente dois anos após o CPC/1939 instituído pelo Decreto-lei n. 1.608/1939 também por GETÚLIO VARGAS, a omissão da ressalva no tocante ao erro grosseiro não pode ser tida como mero esquecimento, mas como proposital, eis que as duas legislações foram formuladas em mesmo contexto histórico.

A evidenciar que o erro grosseiro, por si só, não implicava em afastamento do princípio da fungibilidade preconizado no CPP, colaciono precedentes daquela época do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF, enquanto também guardião da legislação infraconstitucional (grifos nossos):

Ainda que tenha havido erro grosseiro, se não ocorreu má fé, deve ser encaminhado recurso ordinário, interposto como extraordinário, ao Tribunal Pleno, para o admitir ou não.

(RE 20337, Relator(a): MÁRIO GUIMARÃES, Primeira Turma, julgado em 19/05/1952, DJ 24-07-1952 PP-07701 EMENT VOL-00092-01 PP-00301 ADJ 03-05-1954 PP-01436)

ENQUANTO O ART. 810 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EXCLUI DESSA REGRA OS CASOS DE ERRO GROSSEIRO E MA FÉ, O ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EXCLUI APENAS CASOS DE MA FÉ.

(RE 40706, Relator(a): LUIZ GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 11/09/1958, DJ 04-12-1958 PP-22280 EMENT VOL-00368-03 PP-01014 RTJ

NO PROCESSO PENAL, A INTERPOSIÇÃO DE UM RECURSO POR OUTRO SÓ EXCLUI O SEU CONHECIMENTO, NOS CASOS DE MA FÉ, NÃO NOS DE ERRO GROSSEIRO (COD., ART. 579).

(RE 44260, Relator(a): LUIZ GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 21/12/1959, DJ 21-01-1960 PP-00987 EMENT VOL-00419-03 PP-01499 ADJ 17-04-1961 PP-00037 RTJ VOL-00013-01 PP-00262)

Então, pelo contexto histórico, também é forçosa a conclusão de que o erro grosseiro, por si só, não obsta a aplicação do princípio da fungibilidade.

Em análise do atual ordenamento jurídico, cabível, ainda, registrar que tanto o CPC/1973 quanto o CPC/2015, ao contrário do que se verificava no CPC/1939, não preconizam mais expressamente o cabimento do princípio da fungibilidade. Embora a aplicação da fungibilidade persista em feitos que tramitam no rito processual civil, ela se faz com base em dispositivo que trata do princípio da instrumentalidade das formas:

"Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte."

Nesse sentido, precedente (grifo nosso):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO INOMINADO. APELAÇÃO. DENOMINAÇÃO. EQUÍVOCO. ERRO MATERIAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INCIDÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PORTABILIDADE DE LINHA TELEFÔNICA MÓVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNUS DA PROVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 52 DO CC/02. HONRA OBJETIVA. LESÃO A VALORAÇÃO SOCIAL, BOM NOME, CREDIBILIDADE E REPUTAÇÃO. PROVA. INDISPENSABILIDADE.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com compensação de danos morais, devido à transferência, por portabilidade, das linhas telefônicas móveis da recorrente, pessoa jurídica, independentemente de seu prévio pedido ou autorização.

2. Recurso especial interposto em: 04/04/2019; conclusos ao gabinete em: 02/07/2019; aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em determinar se: a) em processo que não tramita nos juizados especiais cíveis, o recurso inominado pode ser recebido como apelação; e b) configurada falha na prestação de serviço de telefonia, o dano moral da pessoa jurídica depende de prova do abalo extrapatrimonial.

4. Como o processo é instrumento para a realização de certos fins, se, de um lado, é preciso que seu rigorismo seja observado com vistas a se oferecer segurança jurídica e previsibilidade à atuação do juiz e das partes; de outro, a estrita observância das regras processuais deve ser abrandada pela razoabilidade e proporcionalidade.

5. No Direito Processual, a razoabilidade e a proporcionalidade consubstanciam o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 283, caput e seu parágrafo único, do CPC/15.

6. A aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe que, por erro justificado, a parte tenha se utilizado de recurso inadequado para impugnar a decisão recorrida e que, apesar disso, seja possível extrair de seu recurso a satisfação dos pressupostos recursais do recurso apropriado.

7. O equívoco da parte em denominar a peça de interposição

recursal - recurso inominado, em vez de apelação - não é suficiente para o não conhecimento da irresignação se atendidos todos os pressupostos recursais do recurso adequado, como ocorreu na espécie.

8. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

9. Os danos morais dizem respeito à atentados à parte afetiva (honra subjetiva) e à parte social da personalidade (honra objetiva).

10. Embora as pessoas jurídicas possam sofrer dano moral, nos termos da Súmula 227/STJ, a tutela da sua personalidade restringe-se à proteção de sua honra objetiva, a qual é vulnerada sempre que os ilícitos afetarem seu bom nome, sua fama e reputação.

11. É impossível ao julgador avaliar a existência e a extensão de danos morais supostamente sofridos pela pessoa jurídica sem qualquer tipo de comprovação, apenas alegando sua existência a partir do cometimento do ato ilícito pelo ofensor (in re ipsa). Precedentes.

12. Na hipótese dos autos, a Corte de origem consignou não ter havido prova de que o erro na prestação do serviço de telefonia afetou o funcionamento da atividade exercida pela recorrente ou sua credibilidade no meio em que atua, não tendo ficado, assim, configurada a ofensa à honra objetiva da recorrente.

13. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

14. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.822.640/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 19/11/2019).

Sendo assim, dado que o CPP regulamenta especificamente e expressamente o princípio da fungibilidade, tem-se que o único requisito expresso para sua aplicação é a ausência de má-fé que, como visto, não é sinônimo de erro grosseiro, embora o erro grosseiro possa evidenciá-la.

Relevante, também, a constatação de que o parágrafo único do art. 579 do CPP traz requisito implícito para a aplicação do princípio da fungibilidade, qual seja, a possibilidade de processamento do recurso impróprio de acordo com o rito do recurso cabível.

Se o recurso impróprio não se enquadra no regramento do recurso cabível, não será hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade, sendo prescindível por economia processual mandar processar o recurso para depois não conhecê-lo.

Exemplificativamente, é o caso da tempestividade. Se o prazo de interposição do recurso cabível já foi alcançado, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente (grifo nosso):

REVISÃO CRIMINAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO APÓS O QUINQUÍDIO RECURSAL. AÇÃO (DES)CONSTITUTIVA. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

1. Não há previsão legal ou regimental que autorize a parte a pleitear a revisão criminal contra decisão do Relator em agravo no recurso especial cuja decisão ainda não transitou em julgado, sendo cabível, para tanto, o agravo regimental, conforme preceitua o art. 258 do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça.

2. Apresentado o pedido após o transcurso do prazo recursal do recurso cabível, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal, a revisão criminal exige o trânsito em julgado da sentença condenatória, circunstância inócurrenente na espécie.

4. Pedido não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 1.059.732/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 6/11/2017).

Ainda exemplificativamente, é o caso de observância das regras de adequação. Se o recurso impróprio não preenche os pressupostos do recurso cabível, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade. Nesse sentido, colaciono precedente em que o erro grosseiro quanto ao recurso interposto justificou a inaplicabilidade da fungibilidade, mas, também na leitura que aqui se propõe, seria descabida a fungibilidade em razão do erro grosseiro, pois a finalidade diversa dos embargos de declaração e do agravo em recurso especial impossibilita a conversão de um pelo outro (grifo nosso):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADMISSIBILIDADE CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RESP NA ORIGEM. ERRO GROSSEIRO. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO INTERRUPÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O cotejo entre o art. 994 do CPC e o § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, inserido pela Lei n. 14.365/2022 evidencia que a novel lei não previu a possibilidade de sustentação oral em recursos interpostos contra decisão monocrática que julga o mérito ou não conhece de agravo de instrumento, de embargos de declaração e de agravo em especial ou extraordinário, uma vez que esses recursos não estão descritos no mencionado § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994. (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.829.808/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe de 28/6/2022.)

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o único recurso cabível da decisão de inadmissão do recurso especial é o agravo em recurso especial previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil, sendo que a oposição de embargos de declaração dessa decisão é considerado erro grosseiro, o que impossibilita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, bem como não tem o condão de interromper o prazo para a interposição do recurso cabível" (AgRg no AREsp 1526234/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 16/12/2019).

3. Na espécie, depreende-se dos autos que, do decum de admissibilidade provisório, do qual a defesa foi intimada em 5/11/2021, foram erroneamente opostos embargos de declaração, ulteriormente não conhecidos pela Corte local.

4. Nesse contexto, em atenção ao prazo contínuo e peremptório de 15 (quinze) dias previsto no art. 994, inciso VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, e 1.042, caput do CPC, e no art. 798, do CPP, intempestivo o agravo em recurso especial interposto pela parte somente em 17/12/2021, haja vista que, para esta Corte Superior, conforme acima demonstrado, a oposição de embargos de declaração contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial proferida pela Corte local configura erro grosseiro e inescusável - sem a interrupção do prazo recursal, portanto -, em homenagem aos postulados da taxatividade e da unirrecorribilidade recursal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.069.616/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 8/8/2022).

Em conclusão, o princípio da fungibilidade no processo penal deve ser aplicado quando ausente a má-fé e presente o preenchimento dos pressupostos do recurso cabível.

Retomo, então, a hipótese dos autos, na qual houve erro grosseiro do MP na interposição de recurso em sentido estrito quando cabível apelação, pois inobservado o expressamente contido no art. 416 do CPP (Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação).

Não houve má-fé, eis que não preenchidas as hipóteses do artigo 80 do CPC, bem como não há qualquer inadequação para processamento pelo rito do

recurso cabível, pois interposto no prazo recursal dele (tempestividade), com fundamentação e pleito que visavam a reforma da decisão recorrida, assim como se um apelo fosse.

Por tudo isso, justificável é a admissão da aplicação do princípio da fungibilidade entre os recursos em sentido estrito e de apelação, embora existente o erro grosseiro diante da expressa previsão legal quanto ao recurso cabível que não enseja qualquer dúvida objetiva.

Desse voto é possível extrair as seguintes conclusões: 1) a ausência de má-fé, enquanto pressuposto para aplicação do princípio da fungibilidade, **não é sinônimo de erro grosseiro**, devendo ser adotado o critério estabelecido em lei sobre o que se considera litigância de má-fé (art. 80 do CPC, c/c o art. 3º do CPP), de modo que é possível rechaçar a incidência do princípio da fungibilidade com base no erro grosseiro na escolha do recurso, desde que verificado o intuito manifestamente protelatório, tal como ocorre no caso de interposição de agravo regimental em face de acórdão exarado por órgão julgador colegiado; 2) a tempestividade, considerando o prazo do recurso cabível, bem como o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do reclamo adequado, também consubstanciam requisitos para aplicação da fungibilidade, pois o parágrafo único do art. 579 do CPP traz **requisito implícito** para a aplicação do princípio da fungibilidade, qual seja, a possibilidade de **processamento do recurso impróprio de acordo com o rito do recurso cabível**, de modo que **o princípio da fungibilidade não alcança as hipóteses em que a parte lança mão de recurso inapto para o fim que se almeja ou mesmo direcionado a órgão incompetente para reformar a decisão atacada**, tal como no caso da oposição de embargos de declaração ou interposição de agravo interno em face da decisão que inadmitte o recurso especial na origem.

Em suma, em sede processual penal, caso verificado que o recurso interposto, embora flagrantemente inadequado (erro grosseiro), **foi interposto dentro do prazo do recurso cabível e ostenta os requisitos de admissibilidade daquele reclamo, sendo possível processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível**, é possível receber tal reclamo no lugar daquele que seria o adequado por força do princípio da fungibilidade recursal, desde que não se verifique intuito manifestamente protelatório, condição apta a caracterizar a má-fé (art. 80 do CPC, c/c o art. 3º do CPP) e a obstar a incidência da norma processual em comento (art. 579 do CPP).

Aplicando tal conclusão ao caso sob exame, tenho que deve ser acolhido o recurso ministerial, a fim de se admitir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na espécie, pois, **da mera interposição de apelação em substituição ao recurso**

que seria cabível (recurso em sentido estrito) ou vice-versa, não se verifica intuito protelatório apto a caracterizar litigância de má-fé nem óbice ao processamento, já que é possível ao Tribunal a *quo* adotar o rito do recurso cabível.

Assim, proponho a fixação da seguinte tese: é adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observados a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para determinar o processamento do recurso ministerial e proponho a fixação da seguinte tese: é adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observados a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2082481 - MG (2023/0224016-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : J P V
ADVOGADO : CLÁUDIO QUINTAES GARCIA - MG114655
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DO ART. 579, CAPUTE E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AOS CASOS EM QUE, EMBORA CABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, A PARTE IMPUGNA DECISÃO MEDIANTE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA NO JULGAMENTO DOS EDCL NO AGRG NOS EARESP N. 1.240.307/MT. ERRO GROSSEIRO. CIRCUNSTÂNCIA INAPTA A CARACTERIZAR, POR SI SÓ, A MÁ-FÉ PRECONIZADA NA NORMA PROCESSUAL (ART. 579 DO CPP). INTELIGÊNCIA DO ART. 80 DO CPC, APLICADO NA FORMA DO ART. 3º DO CPP.

1. No julgamento dos EDcl no AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT, a Terceira Seção desta Corte, ao acolher o voto do Ministro Joel Ilan Paciornik, estabeleceu as seguintes conclusões: 1) a ausência de má-fé, enquanto pressuposto para aplicação do princípio da fungibilidade, *não é sinônimo de erro grosseiro*, devendo ser adotado o critério estabelecido em lei sobre o que se considera litigância de má-fé (art. 80 do CPC, c/c o art. 3º do CPP), de modo que é possível rechaçar a incidência do princípio da fungibilidade com base no erro grosseiro na escolha do recurso, desde que verificado o intuito manifestamente protelatório; 2) a tempestividade, considerando o prazo do recurso cabível, bem como o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do reclamo adequado, também consubstanciam requisitos para aplicação da fungibilidade, pois o parágrafo único do art. 579 do CPP traz requisito implícito para a aplicação do princípio da fungibilidade, qual seja, a possibilidade de processamento do recurso impróprio de acordo com o rito do recurso cabível, de modo que o princípio da fungibilidade não alcança as hipóteses em que a parte lança mão de recurso inapto para o fim que se almeja ou mesmo direcionado a órgão incompetente para reformar a decisão atacada, tal como no caso de oposição de embargos de declaração ou interposição de agravo interno em face da decisão que inadmite o recurso especial na origem.

2. Em suma, em sede processual penal, caso verificado que o recurso interposto, embora flagrantemente inadequado (erro grosseiro), foi interposto dentro do prazo do recurso cabível e ostenta os requisitos de admissibilidade daquele reclamo, sendo possível processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível, é possível receber tal reclamo no lugar daquele que seria o adequado por força do princípio da fungibilidade recursal, desde que não se verifique intuito manifestamente protelatório, condição apta a caracterizar a má-fé (art. 80 do CPC, c/c o art. 3º do CPP) e a obstar a incidência da norma processual em comento (art. 579 do CPP).

3. Aplicando tal conclusão ao caso sob exame, deve ser acolhido o recurso ministerial, a fim de se admitir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na espécie, pois, da mera interposição de apelação em substituição ao recurso que seria cabível (recurso em sentido estrito) ou vice-versa, não se verifica intuito protelatório apto a caracterizar litigância de má-fé nem óbice ao processamento, já que é possível ao Tribunal *a quo* adotar o rito do recurso cabível.

4. Recurso especial provido, fixada a seguinte tese: é adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observados a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para determinar o processamento do recurso ministerial e fixar a seguinte tese no Tema Repetitivo n. 1.219: “é adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observados a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 11 de setembro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator