



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.812 - SP (2018/0287690-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **WELLINSON JOAO DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA. APELAÇÃO INTERPOSTA NO LUGAR DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ERRO GROSSEIRO. PREJUÍZO AO RÉU. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE QUE NÃO SE APLICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Esta Corte já se posicionou no sentido de que a decisão que desclassifica a conduta, declinando da competência para o julgamento do feito, deve ser atacada por recurso em sentido estrito, sendo a utilização de recurso de apelação descabida e não passível de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

II - Ressalte-se, ainda, que, na espécie, inegável o prejuízo para a defesa, porquanto propiciaria a retomada do curso do processo contra o acusado, inicialmente denunciado pela prática de tráfico de drogas, o que também afasta a incidência do postulado da fungibilidade.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.812 - SP (2018/0287690-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **WELLINSON JOAO DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP227133
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial para não conhecer da apelação ministerial interposta contra sentença que desclassificou a conduta imputada a WELLINSON JOÃO DOS SANTOS para o tipo previsto no art. 28 da Lei de Drogas, diante da impossibilidade, na hipótese, de aplicação do princípio da fungibilidade.

Nas razões do regimental, alega o representante do *Parquet* que, "tendo a Corte originária, ao analisar os fatos, entendido que a interposição de apelação em lugar de recurso em sentido estrito mostrava-se possível, ante a ausência de constatação da incidência de má-fé ou erro grosseiro, inexistente qualquer impedimento para aplicação do princípio da fungibilidade ao caso dos autos" (e-STJ fl. 443).

Argumenta que "não houve prejuízo à parte recorrida no que tange ao processamento do recurso de apelação" (e-STJ fl. 444).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão ou seja o feito submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.812 - SP (2018/0287690-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo não merece acolhida.

São estes os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 361/362):

Consta da denúncia que, no dia 09 de outubro de 2015, o acusado trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 06 porções de maconha (24,6g), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A MMA. Juíza a quo, porém, entendeu que não havia provas suficientes quanto à prática de tráfico e desclassificou a conduta, determinando a remessa para o Juizado Especial Criminal.

Pois bem; passa-se à análise da matéria levantada pela Defensoria Pública em contrarrazões.

Entende-se que de fato a II. Magistrada sentenciante não julgou definitivamente o processo, mas apenas desclassificou a conduta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial, órgão competente para julgar as infrações de menor potencial ofensivo (artigo 383, §2º, do Código de Processo Penal).

Assim, a interposição de recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal (fls. 267), mostrou-se data venia inadequada. O recurso correto no caso em tela seria o Recurso em Sentido Estrito, com fulcro no artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal.

Porém, não se vislumbrando má-fé ou intempestividade na interposição, conhece-se do presente recurso, como prevê o art. 579 do Código de Processo Penal, e dá-se a ele o processamento de Recurso em Sentido Estrito.

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem para que se cumpra o disposto no art. 589 do Código de Processo Penal.

Esta Corte já se posicionou no sentido de que a decisão que desclassifica a conduta, declinando da competência para o julgamento do feito, deve ser atacada por recurso em sentido estrito, sendo a utilização de recurso de apelação descabida e não passível de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Ressalte-se, ainda, que, na espécie, inegável o prejuízo para a defesa, porquanto propiciaria a retomada do curso do processo contra o acusado, inicialmente denunciado pela prática de tráfico de drogas, o que também afasta a incidência do postulado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da fungibilidade.

A respeito do tema, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Esta Corte já se posicionou no sentido de que a decisão que desclassifica a conduta, declinando da competência para o julgamento do feito, deve ser atacada por recurso em sentido estrito, sendo a utilização de recurso de apelação descabida e não passível de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Precedentes.

3. Reconhecida a impossibilidade de aplicação da fungibilidade recursal e desconstituída a condenação imposta pelo Tribunal revisor fica prejudicada a alegação de constrangimento ilegal na determinação da execução provisória da sanção imposta na apelação.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 415.693/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. Esta Corte já se posicionou no sentido de que a decisão que desclassifica a conduta, declinando da competência para o julgamento do feito, deve ser atacada por recurso em sentido estrito, sendo a utilização de recurso de apelação descabida e não passível de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Precedente: REsp. 611.877/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe 17/9/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1622276/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016)

PROCESSUAL PENAL. JÚRI. DECISÃO DO JUÍZO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO COMPETENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO CABÍVEL. EM SENTIDO ESTRITO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO.

1 - Segundo expressa disposição do inciso II do art. 581 do Código de Processo Penal, da decisão do juízo dos crimes dolosos contra a vida (Júri) que desclassifica a conduta e remete aos autos ao competente, cabe recurso em sentido estrito.

2 - A interposição de apelação constitui-se em erro grosseiro que não abre espaço para a incidência da fungibilidade recursal, notadamente em razão do evidente prejuízo à defesa, haja vista a reforma da decisão singular em segundo grau de jurisdição, determinando a submissão do paciente ao Júri. Precedente da Sexta Turma.

3 - Impetração não conhecida, mas concedida a ordem, ex officio, para restabelecer a decisão do juízo de primeiro grau que desclassificou a conduta. (HC 346.710/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)

PROCESSO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REMESSA DO FEITO AO JUIZADO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. Contra decisão que desclassifica o delito imputado ao réu e, como consequência, conclui pela incompetência do juízo, cabe recurso em sentido estrito.

2. A interposição, como na espécie, de apelação constitui erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade.

3. Recurso especial improvido. (REsp 611.877/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 17/09/2012)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0287690-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.776.812 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00096659420158260590 1230/2015 12302015 20170000709191 96659420158260590
RI003MOPS0000

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WELLINSON JOAO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WELLINSON JOAO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.