



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.312 - SP (2018/0330641-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : O B DE O
ADVOGADO : ODIRLEY BUENO DE OLIVEIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP305073
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE *HABEAS CORPUS*. RECURSO ESPECIAL INCABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO.

1. A interposição de recurso especial como substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão que denega *habeas corpus*, configura erro grosseiro, a obstar a aplicação do princípio da fungibilidade.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.312 - SP (2018/0330641-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **O B DE O**
ADVOGADO : **ODIRLEY BUENO DE OLIVEIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP305073**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

Sustenta a defesa que *o agravante interpôs o recurso especial nos termos do art. 105, III, a da CF, por entender que o acórdão proferido em única instância ofendeu a lei federal ou negou-lhe vigência, logo, não há em se falar que a interposição do competente recurso especial constitui-se equívoco inescusável ou grosseiro, haja visto que previsto na Carta Magna brasileira a possibilidade de sua interposição (fl. 953).*

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Sexta Turma.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.312 - SP (2018/0330641-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi assim proferida:

Trata-se de agravo interposto por O B DE O, contra decisão que inadmitiu recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de acordo com os Enunciados Administrativos do STJ n.ºs 02 e 03, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015.

Mediante análise do recurso de O B DE O, verifica-se que, em *writ* decidido em única instância pelo Tribunal de origem, o acórdão recorrido extinguiu a segurança pleiteada.

Com efeito, o art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República, prevê que o recurso cabível contra decisão denegatória proferida em *habeas corpus*, pelos Tribunais Regionais Federais ou por Cortes Estaduais, é o recurso ordinário, mesmo que o *writ* não tenha sido conhecido ou extinto sem exame de mérito. Assim, a interposição de recurso especial constitui-se equívoco inescusável e grosseiro, sendo impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1157654/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 7/3/2012; REsp 784.695/RR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 29/6/2009.

Ante o exposto, **com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do recurso.**

Com efeito, a interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário, contra acórdão que denega *habeas corpus*, em Tribunal de 2º grau, configura erro grosseiro, a obstar a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez expresso na Constituição Federal o cabimento do recurso ordinário na espécie. A propósito:

REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HABEAS CORPUS. RECURSO ESPECIAL INCABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EQUÍVOCO INESCUSÁVEL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Contra o acórdão denegatório do habeas corpus, proferido pelo Tribunal de origem, foi interposto recurso especial ao invés de recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal.

2. Nessa seara, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que "a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição de recurso especial em substituição ao ordinário constitucionalmente previsto constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade". (AgRg no Ag 1431118/AM, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013).

3. Na linha dos precedentes deste Sodalício e do Supremo Tribunal Federal, inviável o conhecimento do recurso especial como habeas corpus substitutivo, uma vez que não é permitido o manejo do mandamus originário no lugar do recurso cabível, exceto se existir ilegalidade flagrante, o que não se verificou na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 828.072/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HABEAS CORPUS PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CRIME AUTÔNOMO. FORMAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CONSUMAÇÃO. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA.

1. O recurso especial é inadequado à impugnação de acórdão denegatório de habeas corpus. Consoante o art. 105, II, "a", da Constituição Federal, a decisão deveria ter sido atacada pela via do recurso ordinário, constituindo erro grosseiro a interposição do recurso especial.

[...]

4. Agravo regimental desprovido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para afastar a suspensão da pretensão punitiva e do curso da prescrição quanto ao crime de quadrilha imputado à agravante, mantendo hígidos os atos judiciais praticados em relação à referida infração penal, inclusive o recebimento da denúncia. (AgRg no AREsp 505.990/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0330641-4

AgRg no
AREsp 1.415.312 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00211442120158260320 00430000 1736/2015 17362015 20414210920188260000
211442120158260320 430000 RI004FX3F0000

PAUTA: 20/08/2019

JULGADO: 20/08/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : O B DE O
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ODIRLEY BUENO DE OLIVEIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP305073
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : O B DE O
ADVOGADO : ODIRLEY BUENO DE OLIVEIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP305073
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.