



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.018.224 - SP
(2016/0298890-7)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : D B
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MANEJADO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRAZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 219 DO CPC EM MATÉRIA PENAL OU PROCESSUAL PENAL. CONTAGEM EM DIAS CORRIDOS. PRECEDENTES. PEDIDO DO ÓRGÃO MINISTERIAL (EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA). DEFERIMENTO. ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO STF, RATIFICADO NO JULGAMENTO DO PEDIDO LIMINAR NAS ADCs 43 E 44, E DO ARE n. 964.246 (REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA). RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

1. A interposição equivocada de recurso diverso daquele expressamente previsto em lei, quando ausente dúvida objetiva, constitui manifesto erro grosseiro, que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade.

2. *Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei n. 13.105/2015) (AgInt no AREsp n. 581.478/DF, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 15/8/2016).*

3. Agravo regimental desprovido. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator, pedido de execução provisória deferido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo e deferir o pedido de execução provisória do Ministério Público Federal nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de março de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.018.224 - SP
(2016/0298890-7)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **D B** contra decisão da Presidência desta Corte Superior que não conheceu do agravo regimental manejado contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele interposto, por ser manifestamente incabível e também em razão de sua intempestividade (fls. 902/903).

Em suas razões, afirma o agravante que não se pode falar em erro grosseiro, uma vez que, consoante orientação firmada no AI n. 760.358/QO/SE, o recurso cabível contra a decisão que não conhece do recurso especial é o *agravo regimental* (fl. 912).

Defende, ainda, a tempestividade do especial, ao argumento de ser inaplicável ao caso o disposto no art. 798 do Código de Processo Penal, pois o *prazo para interposição de recursos constitucionais, por estar disciplinado no Código de Processo Civil (arts. 994, VI, 1.003, § 5º e 1.029), a contagem do prazo para a sua interposição deve obedecer a regra estabelecida naquele Codex* (fl. 913).

Às fls. 908/909, consta a Petição n. 33.504/2017, por meio da qual o Ministério Público Federal requer o início da execução provisória da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.018.224 - SP
(2016/0298890-7)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Sem razão o agravante.

Consoante ressaltado na decisão agravada, *a interposição equivocada de recurso quando há expressa disposição legal e ausente dúvida objetiva, constitui manifesto erro grosseiro* (fl. 902), que, por sua vez, afasta a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade.

Na hipótese, contra a decisão que não conheceu do recurso especial (fl. 878), a defesa manejou agravo regimental, com base no art. 1.021 do Código de Processo Civil, ignorando a previsão expressa contida no art. 1.042 do mesmo diploma processual, segundo o qual, *caberá agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos*.

Inclusive, o precedente da Suprema Corte citado nas razões do regimental (AI n. 760.358/QO, Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 12/2/2010), dirige-se, exatamente, aos casos descritos na ressalva contida na parte final de mencionado dispositivo, qual sejam, processos julgados em sistema de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos – não sendo esta a hipótese em tela.

De mais a mais, como bem observado na decisão ora agravada, ainda que fosse possível a aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em comento, o recurso especial estaria intempestivo.

Com efeito, o acórdão recorrido foi publicado no dia 14/4/2016



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quinta-feira), consoante certidão de fl. 854. O prazo respectivo, portanto, iniciou-se no primeiro dia útil seguinte, 15/4/2016 (sexta-feira), tendo por termo *ad quem* o dia 29/4/2016 (sexta-feira). O recurso especial, no entanto, foi protocolizado somente no dia 5/5/2016 (fl. 857), após já se ter esgotado o lapso de 15 dias legalmente previsto.

Valendo ressaltar, por oportuno, que *esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei n. 13.105/2015) (AgInt no AREsp n. 581.478/DF, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 15/8/2016).*

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, *in verbis*: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 962.681/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/10/2016 – grifo nosso)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Quanto ao pedido formulado pelo órgão ministerial (fls. 908/909), no sentido de dar início imediato a execução provisória da pena, entendo que diante do indeferimento do pedido liminar nas ADCs 43 e 44 (Plenário do STF, julgamento em 5/10/2016) e do julgamento do ARE n. 964.246, com repercussão geral reconhecida, consolidou-se a orientação de que é adequada a execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória da pena após o julgamento em segunda instância, razão pela qual, ressaltando meu entendimento pessoal sobre o tema, **defiro** o pedido formulado, determinando que a Coordenadoria da Sexta Turma proceda à extração de cópia integral dos autos, a ser encaminhada ao Tribunal de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0298890-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.018.224 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00109476220078260554 0025700000 0190476-20.2008.8.26.0000 09507 0952007
109476220078260554 1904762020088260000 20160000053814 20160000219711
25700000 493/2007 4932007 9507 990081904764 RI002M5700000

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : D B
ADVOGADOS : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : D B
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
AGRAVADO : 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, e deferiu o pedido de execução provisória do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.