



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.923 - SP (2013/0158400-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : CLAYTON DE LIMA MONTIPÓ
ADVOGADOS : ANTONIEL FERREIRA AVELINO E OUTRO(S)
FÁBIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. (1) INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* AO INVÉS DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. (2) DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (3) REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A interposição de recurso ordinário em *habeas corpus* ao invés de recurso especial, contra acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, configura erro grosseiro, apto a impedir a aplicação da fungibilidade. Precedentes.

2. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.923 - SP (2013/0158400-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : CLAYTON DE LIMA MONTIPÓ
ADVOGADOS : ANTONIEL FERREIRA AVELINO E OUTRO(S)
FÁBIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Insurge-se o agravante contra decisão que proferi, não conhecendo do recurso ordinário, nos seguintes termos:

[...] Da análise dos autos, verifica-se que este recurso não merece conhecimento, já que interposto inadequadamente.

Com efeito, a pretensão do Recorrente foi buscada, inicialmente, por meio de *habeas corpus* impetrado perante a autoridade judiciária de primeira instância, já que apontou como autoridade coatora agentes policiais originários de São Paulo, cuja ordem foi denegada. Tal decisão deu ensejo à interposição de recurso em sentido estrito para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que lhe negou provimento.

Todavia, a irresignação do Recorrente não foi manifestada pela via correta, tendo em vista que o recurso ordinário constitucional tem sua hipótese de cabimento expressamente prevista no artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, que preceitua:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;"

Conclui-se, portanto, que a via eleita pelo Recorrente é inadequada à apreciação da pretensão. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL – AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* – INTEMPESTIVIDADE EQUIVOCADAMENTE RECONHECIDA – RETIFICAÇÃO – RECURSO TEMPESTIVO – IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO QUE MANTEVE A DENEGAÇÃO DA ORDEM – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL – PRECEDENTES – RECURSO NÃO-CONHECIDO – DADO PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, APENAS PARA CONSIDERAR TEMPESTIVO O RECURSO, MAS MANTIDA A DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUE DELE NÃO CONHECEU POR INADEQUAÇÃO.

1. É tempestivo o recurso ordinário interposto dentro do prazo legal previsto no artigo 30 da Lei 8.038/1990.

2. Porém, é incognoscível recurso ordinário interposto contra decisão proferida em sede de recurso em sentido estrito que manteve a denegação da ordem, posto que ausente qualquer previsão constitucional ou legal. Precedentes.

3. Dado parcial provimento ao agravo regimental, apenas para reconhecer a tempestividade do recurso, mantendo-se, contudo, a decisão que dele não conheceu por inadequação. (AgRg no RHC 17.921/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 24.03.2008 p. 1)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* INTERPOSTO CONTRA DESPROVIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Conforme o art. 105, II, 'a' da CF, caberá Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* para impugnar a decisão proferida em writ de competência originária de Tribunal.

2. Havendo fundada dúvida a respeito de qual recurso cabível e não constatada a má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro; inteligência do art. 579 do CPP e aplicação do princípio da fungibilidade.

3. Configura erro grosseiro e, portanto, inescusável a interposição de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* contra acórdão que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela defesa.

4. Recurso não conhecido, em conformidade com o parecer ministerial. (RHC 22.345/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 38 da Lei n. 8.038/90 e artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do recurso. [...] (fls. 331-332)

Alega a defesa, inicialmente, que "[...] a natureza do ato processual por meio do qual se chegou a STJ é justamente de *habeas corpus*. Desta sorte, inexistiria 'erro' na interposição de recurso com fundamento no inciso II do artigo 105 da Constituição Federal e/ou com base no artigo 30 da Lei nº 8.038/90, na medida em que o pedido cuja apreciação jurisdicional se aguardava, em última análise, é exatamente de concessão de ordem de *habeas corpus*." (fls. 40-41)

Assere que, na espécie, há de ser aplicado o princípio da fungibilidade, na medida em que não houve má-fé da defesa quando da interposição do recurso, sendo que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo para interposição do recurso especial foi respeitado.

Aduz, ainda, que "[...] o acesso às instâncias superiores via interposição de recurso ou por meio da repetição da ação constitucional é um detalhe processual que não pode ser utilizado para se negar prestação jurisdicional. Ademais, trata-se de providência reforçada pelos princípios da economia processual e da celeridade, vez que a causa já se encontra no STJ e em condições de ser analisada e julgada, podendo até a ordem ser conhecida de ofício." (fl. 340)

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.923 - SP (2013/0158400-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. (1) INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* AO INVÉS DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. (2) DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (3) REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A interposição de recurso ordinário em *habeas corpus* ao invés de recurso especial, contra acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, configura erro grosseiro, apto a impedir a aplicação da fungibilidade. Precedentes.
2. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Não há como acolher a irresignação.

Conforme explicitado no *decisum* ora agravado, não cabe recurso ordinário constitucional em *habeas corpus* contra acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, a irresignação do Recorrente não foi manifestada pela via correta, tendo em vista que o recurso ordinário constitucional tem sua hipótese de cabimento expressamente prevista no artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal.

Também não é caso de conhecimento do pedido como *habeas corpus* (fungibilidade), não só pela presença de erro grosseiro na espécie, mas também pelo fato de a Constituição Federal ser expressa quanto ao recurso cabível na espécie. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO CONTRA DESPROVIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Conforme o art. 105, II, 'a' da CF, caberá Recurso Ordinário em Habeas Corpus para impugnar a decisão proferida em writ de competência originária de Tribunal.

2. Havendo fundada dúvida a respeito de qual recurso cabível e não constatada a má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro; inteligência do art. 579 do CPP e aplicação do princípio da fungibilidade.

3. **Configura erro grosseiro e, portanto, inescusável a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição de Recurso Ordinário em Habeas Corpus contra acórdão que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela defesa.

4. Recurso não conhecido, em conformidade com o parecer ministerial.

(RHC 22.345/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1) (sem grifos no original)

PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DENEGATÓRIO DE HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO AO INVÉS DE RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. CONHECIMENTO DA SÚPLICA COMO IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA À AÇÃO PENAL PÚBLICA.

PRECEDENTES ITERATIVOS DO STJ.

1 - A interposição de recurso em sentido estrito no lugar de recurso ordinário, contra acórdão que denega habeas corpus, em única instância, em Tribunal de Justiça, configura erro grosseiro, apto a impedir a aplicação da fungibilidade, ainda mais se, como na espécie, a súplica somente foi protocolada mais de trinta depois da publicação do julgado atacado, inviabilizando qualquer tipo de recurso.

2 - Hipótese expressa na Constituição Federal acerca do cabimento do recurso ordinário e ausência de previsão, no Código de Processo Penal, em uma das hipóteses taxativas referentes ao recurso em sentido estrito.

3 - Não vigora o princípio da indivisibilidade na ação penal pública. O Parquet é livre para formar sua convicção incluindo na increpação as pessoas que entenda terem praticados ilícitos penais, ou seja, mediante a constatação de indícios de autoria e materialidade, não se podendo falar em arquivamento implícito em relação a quem não foi denunciado.

4 - Recurso não conhecido. (RHC 34.233/SP, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014) (sem grifos no original)

CONSTITUCIONAL – AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – INTEMPESTIVIDADE EQUIVOCADAMENTE RECONHECIDA – RETIFICAÇÃO – RECURSO TEMPESTIVO – IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO QUE MANTEVE A DENEGAÇÃO DA ORDEM – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL – PRECEDENTES – RECURSO NÃO-CONHECIDO – DADO PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, APENAS PARA CONSIDERAR TEMPESTIVO O RECURSO, MAS MANTIDA A DECISÃO QUE DELE NÃO CONHECEU POR INADEQUAÇÃO.

1. É tempestivo o recurso ordinário interposto dentro do prazo legal previsto no artigo 30 da Lei 8.038/1990.

2. Porém, é incognoscível recurso ordinário interposto contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão proferida em sede de recurso em sentido estrito que manteve a denegação da ordem, posto que ausente qualquer previsão constitucional ou legal. Precedentes.

3. Dado parcial provimento ao agravo regimental, apenas para reconhecer a tempestividade do recurso, mantendo-se, contudo, a decisão que dele não conheceu por inadequação. (AgRg no RHC 17.921/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008) (sem grifos no original)

Assim, mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0158400-4

AgRg no
RHC 37.923 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053206320128260114 10811

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLAYTON DE LIMA MONTIPÓ
ADVOGADOS : ANTONIEL FERREIRA AVELINO E OUTRO(S)
FÁBIO ROBERTO BARROS MELLO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JOÃO BATISTA DE LIMA MONTIPÓ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAYTON DE LIMA MONTIPÓ
ADVOGADOS : ANTONIEL FERREIRA AVELINO E OUTRO(S)
FÁBIO ROBERTO BARROS MELLO
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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.