



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 354.968 - MT (2013/0203972-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 579, DO CPP. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 438/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível a interposição de apelação quando era cabível o recurso em sentido estrito, desde que demonstrada a ausência de má-fé e a sua tempestividade.

2. "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" (Súmula 438, do STJ).

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 354.968 - MT (2013/0203972-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por MARIA LUIZA DOS SANTOS CAMARGO contra decisão monocrática da minha lavra que negou provimento ao agravo em recurso especial, por entender: 1) aplicável o princípio da fungibilidade, sendo, assim, cabível a interposição de apelação e não do recurso em sentido estrito, pois demonstrada a ausência de má-fé e a tempestividade; e 2) incidência da Súmula 438, do STJ, que pacificou o entendimento de inadmissibilidade da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com amparo em pena hipotética.

Busca a agravante a reforma do *decisum* sustentando, em síntese, o seguinte: 1) ter incorrido o *Parquet* em inconfundível erro grosseiro, porque interpôs apelação quando cabível o recurso em sentido estrito, já que a sentença proferida decretou a prescrição; e 2) ser cabível o reconhecimento da prescrição, pois inútil será a presente ação penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 354.968 - MT (2013/0203972-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 579, DO CPP. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 438/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível a interposição de apelação quando era cabível o recurso em sentido estrito, desde que demonstrada a ausência de má-fé e a sua tempestividade.

2. "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" (Súmula 438, do STJ).

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 354.968 - MT (2013/0203972-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Extraio dos autos que o Juízo de primeiro grau, ao reconhecer a prescrição, denominada virtual ou em perspectiva, extinguiu o processo sem resolução de mérito, por concluir ter ocorrido superveniente falta de interesse de agir e consequente carência da ação penal. O Eg. Tribunal de origem apreciou a apelação ministerial e deu-lhe provimento, para reconhecer impossível a prescrição em perspectiva, em razão da incidência da Súmula 438, STJ.

No apelo nobre, a ora agravante apontou contrariedade ao art. 581, VII, do CPP e divergência jurisprudencial, ao fundamento de que contra sentença que decreta a prescrição somente é cabível o recurso em sentido estrito, tendo, assim, o *Parquet* incorrido em erro grosseiro ao interpor apelação. Assevera, ainda, que a sentença, que reconheceu a prescrição, deve ser mantida.

Neste aspecto, de início, é sabido que o meio adequado para atacar decisões que julgam a extinção da punibilidade é o recurso em sentido estrito, como prevê o art. 581, VIII, do CPP, *in verbis*:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;

Dessa forma, não obstante tenha operado em erro o Ministério Público ao interpor a apelação, não agiu de má-fé, diante da aferição da tempestividade do recurso, devendo ser aplicado, ao caso, o princípio da fungibilidade recursal, conforme preceitua o art. 579, do CPP.

A propósito, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO ressalta que a norma em comento exige tão-somente a ausência de má-fé e não a de erro grosseiro, consoante o que segue:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

B) Adequação. Muitas vezes existe a previsão legal, mas o recurso interposto não é o adequado. E a adequação ou princípio da correspondência, que liga as decisões ao tipo de recurso que elas sugerem, é de suma importância. Nesse caso, salvo a hipótese de má-fé, pode ele ser conhecido. Impera, aqui, o princípio da fungibilidade dos recursos, ou teoria do recurso indiferente, de Goldschmidt, ou teoria do “tanto vale” (Sowohl auch theorie). Por esse princípio, simples desconformidade da parte em relação a uma decisão é, em tese, suficiente para que seu recurso seja conhecido, pouco importando a denominação que se lhe dê. Salvo, já vimos, a hipótese de má-fé.

Tem-se entendido por má-fé o fato de o recorrente interpor o recurso impróprio fora do prazo do recurso que deveria ser interposto.

(...)

Mas, se o recurso impropriamente interposto ocorrer dentro do mesmo prazo do recurso cabível, não obstante possa entender-se ter havido erro grosseiro, o certo é que o art. 579 do CPP fala apenas em “má-fé”, ao contrário do Código de Processo Civil de 1939, cujo art. 810 falava de “má-fé e erro grosseiro”. (Processo Penal, Ed. Saraiva, São Paulo, 34ª edição, 2012, 4º vol., págs. 411/412).

O exemplo dado pelo autor cai como uma luva à hipótese dos autos:

Assim, se o réu é condenado e, em vez de apelar, interpõe recurso em sentido estrito, este será conhecido como apelação. Mas, se a parte perde o prazo para a apelação, que é de 5 dias, e interpõe o recurso extraordinário, que é de 15, então não poderá ser conhecido, pelo fato de ter havido má-fé do recorrente (...). (opus cit. pág. 412).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte admite a interposição de apelação quando era cabível o recurso em sentido estrito, desde que demonstrada a ausência de má-fé e a tempestividade do recurso.

Sobre o tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO CONHECIMENTO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ALEGADA OFENSA AO ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE DEFENSIVA NÃO ARGUIDA NAS CONTRARRAZÕES AO AGRAVO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade quando há interposição de recurso diverso do devido, considerando-se a ausência de má-fé e, obviamente, a tempestividade.

(...)

3. Não tendo os Agravantes trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 375.390/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014)

RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 579, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONTRASTE COM A SÚMULA 438 - RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *É possível a interposição de apelação quando era cabível o recurso em sentido estrito, desde que demonstrada a ausência de má-fé e a tempestividade do recurso.*

2. *"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" (Súmula nº 438, do STJ).*

(REsp 1.299.032/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE REVOGA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E JULGA EXTINTA A PUNIBILIDADE COM BASE NA RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. DÚVIDAS QUANTO À NATUREZA E CLASSIFICAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL ENTRE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.
(...)

2. *No caso, o Tribunal de origem entendeu inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, sob o fundamento central de que consiste em erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão de Magistrado singular que julga extinta a punibilidade do denunciado por violência contra a mulher, em ambiente doméstico, quando manifesto o desinteresse da ofendida que se retrata da representação, após o recebimento da denúncia.*

3. *A orientação sedimentada nesta Corte admite a fungibilidade recursal, a teor do art. 579 do CPP, quando, além de observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer, não fica configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro.*

4. *O prazo recursal foi respeitado e não há indícios de má-fé por parte da acusação. Ademais, há total compatibilidade entre o recurso manejado (apelação) e o eleito como correto (recurso em sentido estrito), pois, caso manejado o recuso em sentido estrito, os autos também seriam integralmente remetidos ao Tribunal de Justiça, por força do art. 583, inciso II, do Código de Processo Penal.*

5. *O conteúdo e o momento em que prolatada a decisão atacada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não permitem, ao contrário do sustentado no acórdão recorrido, a conclusão certa e categórica de que o recurso em sentido estrito seria o instrumento processual perfeito para impugnação da decisão, nos termos do art. 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal, circunstância que revela a dúvida razoável ou, com maior rigor, o erro escusável, hipóteses viáveis à aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1373270/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013)

Como se vê, o defeito de forma não deve se sobrepor ao direito, tornando possível o processamento do inconformismo pelo rito do recurso cabível, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas.

Quanto ao reconhecimento da prescrição em perspectiva, virtual ou antecipada, em que pese a tese sobre a necessidade de uma Justiça célebre e eficiente, tal objetivo não pode ser perseguido às custas dos mais mezinhos direitos das partes e da sociedade.

A gravidade dos bens jurídicos envolvidos na persecução penal exige o direito do acusado de defesa e de eventual absolvição, afigurando-se temerário um juízo condenatório apriorístico segundo o qual o réu em processo penal é inevitavelmente culpado.

Não se esqueça que uma vez ausente decreto condenatório, a prescrição da pretensão punitiva é regulada pela pena máxima em abstrato (art. 109, do CP).

Em sendo assim, não há amparo no ordenamento jurídico pátrio para a adoção da denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação hipotética.

Trata-se de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada. Aliás, a questão está pacificada com a edição da Súmula nº 438:

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suma, o entendimento firmado pela Corte de origem está em consonância com o que está pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, devendo, portanto, ser mantido.

Destarte, não havendo motivos para alteração do *decisum* proferido, entendo por manter a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0203972-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 354.968 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016523320094013602 16523320094013602 200636020036194 200936020016577

EM MESA

JULGADO: 08/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : PEDRO ANTÔNIO GONÇALVES DE ARAÚJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.