



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.637 - MS (2014/0126233-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : IZAQUE BARONE DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

VIAS DE FATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. APELAÇÃO. HIPÓTESE DO ARTIGO 581, INCISO I, DO CPP. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. REGRA DO ART. 579 DO CPP. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. TEMPESTIVIDADE. PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Segundo o artigo 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal, cabe recurso em sentido estrito contra a decisão que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade.

2. Todavia, tendo sido interposta apelação contra a decisão que declarou extinta a punibilidade do paciente, cabível a sua conversão em recurso em sentido estrito se, do erro, não se constatou a intempestividade do apelo, nem prejuízo à parte recorrida no que tange ao processamento do recurso. Aplicação do princípio da fungibilidade.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.637 - MS (2014/0126233-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : IZAQUE BARONE DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de IZAQUE BARONE DE OLIVEIRA apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito n.º 0010255-21.2011.8.12.0002.

Consta dos autos que foi lavrado em desfavor do paciente o Termo Circunstanciado n.º 0010255-21.2011.8.12.0002, imputando-lhe a prática do delito de ameaça e da contravenção de vias de fato.

O Juízo da 1.^a Vara Criminal da comarca de Dourados/MS declarou extinta a punibilidade do paciente ante o decurso do prazo decadencial de 6 (seis) meses para o exercício da representação, nos termos do art. 103 combinado com o art. 107, IV, ambos do Código Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação, que o Tribunal *a quo* conheceu como recurso em sentido estrito, dando-lhe provimento.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que, *in casu*, não seria possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista se tratar de erro grosseiro.

Salienta que o Tribunal *a quo*, em caso similar, não teria conhecido recurso interposto pela defesa, por entender não ser possível a aplicação do mencionado princípio, razão pela qual a conhecimento da insurgência ministerial violaria o princípio da segurança jurídica.

Requer a concessão da ordem, *in limine*, para que seja cassado o acórdão impugnado, restabelecendo-se a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida às fls. 110/111.

A autoridade apontada como coatora prestou informações à fl. 119.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 135/138, opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.637 - MS (2014/0126233-6)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumprido observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Como já destacado, discute-se no presente *writ*, inicialmente, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade à hipótese em que apresentado recurso de apelação contra decisão que declarou extinta a punibilidade do paciente com fulcro no art. 103 combinado com o art. 107, IV, ambos do Código Penal.

Ao enfrentar o tema, a Corte *a quo* entendeu ser possível a incidência do referido princípio, tendo em vista a tempestividade da interposição do recurso, bem como a ausência de qualquer indicativo de má-fé.

Como se vê do artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal:

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;

Em suas razões recursais, o próprio Ministério Público reconhece o erro no meio escolhido para impugnar a decisão que havia declarado extinta a punibilidade do paciente.

Todavia, o mero equívoco na indicação do meio de impugnação escolhido para atacar o *decisum* não implica necessariamente a inadmissibilidade do recurso.

O artigo 579 do Código de Processo Penal dispõe que:

Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.

Esse dispositivo é considerado o fundamento legal do chamado princípio da fungibilidade recursal no âmbito do Processo Penal.

Segundo EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, o referido princípio consiste na:

*(...) possibilidade do conhecimento dos recursos pelo órgão de revisão (competente para o seu julgamento), independentemente do acerto quanto à modalidade recursal prevista na lei. Nunca é demais lembrar: processo é meio, e não o fim do direito. Eventuais dificuldades na identificação do recurso cabível **não devem conduzir à sua rejeição, sem o exame cuidadoso do caso concreto.***

Diz o art. 579 do CPP que, salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso pelo outro, devendo a autoridade judicial mandar processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível (parágrafo único). (Curso de Processo Penal, 15.^a ed., Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011, p. 849.)

Além da necessidade de observância ao prazo recursal, a aplicação do princípio da fungibilidade exige que não haja prejuízo à parte recorrida no que tange ao processamento do recurso.

Na hipótese em apreço, conforme salientado no acórdão impugnado, “o recorrente manifestou a vontade de recorrer no prazo determinado por lei” (fl. 101). Além disso, o acusado, através da Defensoria Pública, apresentou as contrarrazões do recurso.

Por fim, foi respeitada a sistemática de processamento do recurso em sentido estrito, tendo o Juiz singular mantido a decisão de piso em respeito à regra do artigo 589 do Código de Processo Penal (fl. 78).

Dessa maneira, conclui-se que, embora errada a indicação do fundamento legal do recurso, deve ser mantido o acórdão no ponto em que conheceu da irresignação ministerial, haja vista a inexistência de má-fé pela parte recorrente ou prejuízo ao recorrido.

Este Superior Tribunal de Justiça tem precedentes neste sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO 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. AGRAVO 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. (AgRg no AREsp 354.968/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014.)

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.

(...)

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.)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece do habeas corpus substitutivo.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0126233-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.637 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102552120118120002 00220110252397 102552120118120002 220110252397 4702011
5202011

EM MESA

JULGADO: 05/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : IZAQUE BARONE DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Extinção da Punibilidade

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, não conheceu do pedido."

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