

AgRg no RO no AgRg nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1520355 - RS (2019/0169822-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ARMINGARTH BRAUN
ADVOGADOS : NELSON LEICHTWEIS - RS009975
FELIPE LEICHTWEIS - RS047063
DIOGO LEICHTWEIS - RS062294
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ PROFERIDO FORA DO ROL DO ART. 102, II, DA CF. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ORDINÁRIO. PRECEDENTE DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela flexibilização do enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, permitindo aos tribunais que não encaminhem à Corte Maior recursos inegavelmente errôneos, sem que isso importe em usurpação de sua competência.

2 A interposição de recurso ordinário contra acórdão que nega provimento a recurso ordinário em agravo em recurso especial não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, a evidenciar a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e possibilita seja negado trânsito ao recurso pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 12 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro João Otávio de Noronha
Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

**AgRg no RO no AgRg nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.355 - RS (2019/0169822-8)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ARMINGARTH BRAUN
ADVOGADOS : NELSON LEICHTWEIS - RS009975
FELIPE LEICHTWEIS - RS047063
DIOGO LEICHTWEIS - RS062294
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto por ARMINGARTH BRAUN, contra decisão que não conheceu do recurso ordinário manejado em face de acórdão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sintetizado nos seguintes termos (fl. 1.161):

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, os fundamentos da decisão agravada. Incidência do verbete n. 182 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental não conhecido.

A decisão ora agravada não conheceu do recurso ordinário, nos termos do art. 22, § 2º, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo (fl. 1.187):

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ PROFERIDO FORA DO ROL DO ART. 102, II, DA CF. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Alega a parte agravante, às fls. 1.193/1.202, que "existiu impugnação dos fundamentos do tribunal gaúcho e, assim, o agravo regimental deveria ter sido, além de conhecido, provido para análise da reavaliação da prova pretendida: inovação nos fundamentos e inserção de argumentos."

É o relatório.

**AgRg no RO no AgRg nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.355 - RS (2019/0169822-8)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ PROFERIDO FORA DO ROL DO ART. 102, II, DA CF. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ORDINÁRIO. PRECEDENTE DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela flexibilização do enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, permitindo aos tribunais que não encaminhem à Corte Maior recursos inegavelmente errôneos, sem que isso importe em usurpação de sua competência.

2 A interposição de recurso ordinário contra acórdão que nega provimento a recurso ordinário em agravo em recurso especial não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, a evidenciar a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e possibilita seja negado trânsito ao recurso pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre novamente ressaltar que, nos casos de recursos manifestamente incabíveis, o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela flexibilização do enunciado da Súmula 727/STF, possibilitando que os tribunais não encaminhem à Corte Maior recursos que configurem evidente erro grosseiro, sem que isso importe em usurpação de sua competência (confirmam-se, a propósito: Rcl 24.885/SP – AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09-08-/2017; Rcl 30.321/DF-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 13-06-2018; Rcl 16.897/MS-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10-09-2014).

Em relação especificamente aos recursos ordinários interpostos fora das hipóteses de cabimento previstas exaustivamente no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o ilustre Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, no recente julgamento do ARE 1.209.712/SP, com amparo nos princípios da cooperação e da razoabilidade, manifestou-se pela necessidade de que os tribunais lhe neguem trânsito, pois

congestionam e oneram ainda mais o sistema de justiça:

[...]

Ademais, a jurisprudência da Corte vem flexibilizando o enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, em que a errônea interposição de um recurso por outro revele **desconhecimento inescusável** por parte do recorrente da existência de norma legal ou constitucional expressa indicativa da espécie recursal cabível e adequada.

Na jurisprudência da Corte, por exemplo, constitui erro grosseiro e, consequentemente, é manifestamente incabível a interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/15 contra decisão em que se aplique a sistemática da repercussão geral. Desde a decisão proferida nos autos do ARE 1.071.668/RS, no uso da competência prevista no art. 13, V, do RISTF, a Presidência da Corte tem sistematicamente devolvido aos tribunais de origem os agravos que se enquadram nessa orientação, firmando a competência das cortes de origem para o exame de admissibilidade do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 quando o referido recurso for interposto contra decisão em que negue seguimento a recurso extraordinário com respaldo tão somente na aplicabilidade de entendimento submetido à sistemática da repercussão geral. Nesses casos, os autos não devem ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, não incidindo os óbices da Súmula 727/STF. Nesse sentido:

[...]

Entendo que a mesma orientação deve ser aplicada ao caso concreto. Não se mostra razoável a remessa de recursos ordinários ao Supremo Tribunal Federal que não se encaixem nas **hipóteses de cabimento** taxativamente previstas no art. 102, II, da Constituição Federal, visto que eles congestionam e oneram ainda mais o sistema de justiça. **Vide:**

[...]

Os tribunais podem e devem negar trânsito aos recursos inescusavelmente errôneos por força, também, do Princípio da Cooperação, positivado em vários dispositivos do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido vai o art. 6º ao dispor que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para [que] se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Dessa forma, não compete ao Supremo Tribunal Federal processar ou julgar recurso ordinário que não se encaixe nas hipóteses previstas no art. 102, II, da Constituição, não devendo os tribunais de origem, nesse caso, encaminhar os autos a esta Corte.

Diante do exposto no art. 13, V, do RISTF, não conheço do recurso ordinário, autuado como agravo em recurso extraordinário.

Dê-se ciência desta decisão à Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Brasília, 28 de junho de 2019.

Nos termos do art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de recurso ordinário **contra acórdão denegatório proferido em única instância pelos Tribunais Superiores em habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção.**

Dessa forma, a interposição de recurso ordinário contra acórdão que negou

provimento a recurso ordinário em agravo em recurso especial não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no mencionado dispositivo constitucional, o que demonstra a ocorrência de erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, devendo ser mantida a decisão desta Corte que negou trânsito ao recurso ordinário.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Corte Constitucional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 1º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. **RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. ATO ALHEIO À JURISDIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POR MEIO DE RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

[...]

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte

4. In casu, ressoa inequívoca a ausência de competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar recurso ordinário em habeas corpus que reputa como ato coator decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de agravo em recurso especial, mercê de inexistir pretensão veiculada em ação de *habeas corpus* e, tampouco, seu decisum ter sido proferido em única instância. Precedentes: Pet 5.609-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 25/08/2015; e Pet 5.068-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/03/2014.

5. O *habeas corpus* é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal.

6. O erro grosseiro obsta a aplicação do postulado da fungibilidade recursal. Precedentes: Pet 5.951-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 01/06/2016; e RHC 123.002, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 28/10/2014.

[...]

9. Agravo regimental desprovido.

(RHC 165.393 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019)

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO – DESCABIMENTO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. As hipóteses de cabimento do ordinário estão insertas no artigo 102, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal de

1988. Descabimento de fungibilidade entre recursos, ante erro grosseiro.

(Pet 5.166 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 24-08-2015 PUBLIC 25-08-2015)

“RECURSO ORDINÁRIO” – IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA CONTRA DECISÃO EMANADA DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida –, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes.

(Pet 5.068 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2014 PUBLIC 26-03-2014)

Por fim, reitere-se que, em se tratando de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, após esgotada a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça deve ser certificada a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão impugnado.

A esse respeito, cumpre trazer à baila o seguinte julgado da Suprema Corte:

O agravo de instrumento em questão, dirigido a esta Suprema Corte, busca dar trânsito a recurso ordinário deduzido contra julgamento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça que negou provimento a agravo em recurso especial.

Passo a apreciar a postulação recursal em questão. E, ao fazê-lo, devo considerar a existência, na espécie, de **questão preliminar insuperável que torna incognoscível o pleito em causa**.

Com efeito, a inadequação da via recursal escolhida torna insuscetível de conhecimento o "agravo de instrumento" em referência, pois **revela a utilização de espécie recursal evidentemente inadmissível**.

Nem se invoque, para justificar a pretendida cognoscibilidade do recurso em questão, o princípio da fungibilidade recursal (RTJ 105/792 – RTJ 105/1275 – RTJ 120/458), eis que **a hipótese destes autos evidencia a ocorrência de erro grosseiro** por parte da ora recorrente (RTJ 132/1374).

Como se sabe, os Tribunais sempre recusaram aplicabilidade ao postulado da fungibilidade recursal nos casos em que a errônea interposição de um recurso por outro revelasse desconhecimento inescusável, por parte do recorrente, da existência de norma legal expressa, indicativa da espécie recursal cabível e adequada (RF 148/176 - RF 148/179 - RF 163/215 - RT 489/105 - Revista de Processo, vols. 1/196 - 1/210 - 4/393).

É certo que o magistério da doutrina, ao admitir o recurso indiferente,

Superior Tribunal de Justiça

consagra a fungibilidade recursal como uma das mais expressivas projeções do princípio da instrumentalidade das formas no âmbito da teoria do processo, desde, porém, que não se registre a hipótese de má-fé ou de erro grosseiro (MILTON SANSEVERINO, "Fungibilidade dos Recursos", *in* Revista de Processo, vol. 25/181; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. III/128, item n. 606, 1975, Saraiva; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/247-249, item n. 141, 7.ª ed., 1998, Forense; MOACYR AMARAL SANTOS, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. 3/82, 1979, Saraiva; SÉRGIO BERMUDEZ, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. VII/44, item n. 26-A, 2.ª ed., 1977, RT, v.g.).

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, não conheço do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III).

2. Considerada a prática, por parte da ora agravante, de erro grosseiro, o que, como se sabe, não se reveste de eficácia interruptiva ou suspensiva dos prazos recursais (RTJ 123/470 – RT 477/122 – RT 481/102 – RT 595/201), publicada a presente decisão, devolva-se, imediatamente, os presentes autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, eis que os atos decisórios dele emanados já transitaram em julgado.

(ARE 1.115.776, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 08/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15/05/2018 PUBLIC 16/05/2018)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

AgRg no RO no AgRg nos EDv nos EAREsp 1.520.355 / RS

Número Registro: 2019/0169822-8

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

70081506040 00005382620118210069 00527556420188217000 70076875434 03881305320188217000
70080229180 00578149620198217000 70080859051 01225139620198217000 5382620118210069
527556420188217000 3881305320188217000 578149620198217000 1225139620198217000 022010
06921100002237

Sessão Virtual de 06/05/2020 a 12/05/2020

Relator do AgRg no RO no AgRg nos EDv

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ARMINGARTH BRAUN

ADVOGADOS : NELSON LEICHTWEIS - RS009975

FELIPE LEICHTWEIS - RS047063

DIOGO LEICHTWEIS - RS062294

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - CONCUSSÃO**

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ARMINGARTH BRAUN

ADVOGADOS : NELSON LEICHTWEIS - RS009975

FELIPE LEICHTWEIS - RS047063

DIOGO LEICHTWEIS - RS062294

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 12 de maio de 2020