



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 71.915 - SC (2011/0258623-6)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : FÁTIMA TEREZINHA FERREIRA
AGRAVANTE : ROSIRLEI ITA GUESSER
ADVOGADO : ALEXANDRE TRICHEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **1.** VIOLAÇÃO DO ART. 581, I, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE ERRO GROSSEIRO. MANIFESTAÇÃO DO JUIZ QUE GEROU DÚVIDA RAZOÁVEL. **2.** OFENSA AO ART. 395, III, DO CPP. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. **3.** AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. **4.** AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já tendo sido recebida a denúncia e apresentada a defesa preliminar, tem-se que o passo seguinte seria eventualmente uma absolvição sumária, contudo, preferiu o magistrado reconsiderar o recebimento da denúncia, o que pode ter gerado dúvidas no órgão acusador, que, inclusive, ao interpor apelação, expressamente pediu para que esta fosse conhecida como recurso em sentido estrito, acaso se considerasse o provimento do juiz como efetiva rejeição da denúncia. Dessa forma, não é possível se falar em erro grosseiro, razão pela qual não verifico violação ao art. 581, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. O acórdão se assentou em dois fundamentos distintos e suficientes à manutenção da decisão, tendo as recorrentes se insurgido apenas contra um deles. Dessa forma, incide o enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal

3. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo indispensável o cotejo analítico das teses supostamente divergentes, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica das hipóteses confrontadas.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 71.915 - SC (2011/0258623-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Fátima Terezinha Ferreira e Rosirlei Ita Guesser contra decisão monocrática, da minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 581, I, DO CPP. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE ERRO GROSSEIRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 579 DO CPP. 2. OFENSA AO ART. 395, III, DO CPP. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. 3. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

As agravantes sustentam , num primeiro momento, que não há se falar em suposta inexistência do alegado cotejo analítico entre os acórdãos trazidos como paradigmas. Ademais, asseveram não ser possível se falar em fungibilidade recursal, porquanto devidamente demonstrada a impossibilidade de conhecer do recurso do Ministério Público na origem, por erro grosseiro.

Consideram que sendo indevido o conhecimento do recurso do *parquet*, que interpôs apelação em vez de recurso em sentido estrito, desnecessário rebater o mérito da decisão, não sendo possível se falar em incidência do enunciado n. 283 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça nesse caso. Pugnam, assim, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 71.915 - SC (2011/0258623-6)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão agravada, não há se falar, no caso dos autos, em ofensa ao art. 581, inciso I, do Código de Processo Penal. De fato, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal ocorreu em virtude das particularidades do caso concreto. Dessa forma, excepcionalmente, foi possível conhecer da apelação como recurso em sentido estrito, porquanto descaracterizada eventual existência de erro grosseiro.

Como é cediço, a orientação sedimentada nesta Corte admite a fungibilidade recursal, nos termos do art. 579 do Código de Processo Penal, quando, além de observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer, não fica configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro.

A decisão de primeira instância consignou que (fls 77/79):

Ainda que a denúncia tenha sido recebida, tenho que nestas hipóteses, mormente depois da defesa preliminar, é possível verificar-se as os requisitos do art. 395 do CPP, abortando ação penal que nasce morta, como no caso presente. Revejo, pois, a decisão de f. 30-31, para o fim de rejeitar a denúncia. Anoto que não há sentido em se continuar com este feito e, ao final, absolver-se as acusadas por motivo existente desde o início. Por tais razões, REJEITO a denúncia ofertada em face das acusadas Rosirlei Ita Guesser e Fatima Terezinha, já qualificadas, cuja imputação é o da prática da conduta prevista no art. 168, § 1º, inc. III, c/c art. 29, c/c art. 71 do Código Penal, com base no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Quando provocado a se manifestar, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação, aduzindo o seguinte:

Inicialmente, antes de adentrar na análise da questão de fundo do inconformismo, mister se faz o registro de que a decisão que rejeita a denúncia tem como via impugnativa o recurso em sentido estrito. (...). Entretanto, embora já tenha proferido voto em sentido contrário, após uma análise mais aprofundada da matéria, verifica-se a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal (art. 579 do CPP),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizando o conhecimento do apelo interposto. Primeiro, porque não se verifica má-fé do Ministério Público ao interpô-lo; segundo, porque não está configurado o erro grosseiro, uma vez existente divergência acerca da matéria, citando-se os precedentes que aceitam a fungibilidade recursal em caso análogo.

Da leitura dos trechos acima transcritos, tem-se presente a observância ao prazo recursal, bem como a ausência de má-fé ou de erro grosseiro por parte da acusação. De fato, já tendo sido recebida a denúncia e apresentada a defesa preliminar, tem-se que o passo seguinte seria eventualmente uma absolvição sumária, contudo, preferiu o magistrado reconsiderar o recebimento da denúncia, o que pode ter gerado dúvidas no órgão acusador, descaracterizando, dessa forma, a possibilidade de se falar em erro grosseiro.

A propósito, pertinente transcrever excertos das razões de apelação do Ministério Público (fl. 89):

Ademais, no caso sob análise, temos que houve evidente equívoco na decisão que "rejeitou" a denúncia, porquanto ela já havia sido recebida nas fls. 30/31, e o despacho ora atacado só poderia fazer a absolvição sumária das Rés, desafiando, nesta hipótese, o recurso de apelação. Assim, ante a controvérsia existente e a peculiaridade do caso concreto, a fim de atender ao recente entendimento desse e. Tribunal de Justiça, o Ministério Público pugna pelo conhecimento do presente recurso de APELAÇÃO e, se assim não for entendido para o caso dos Autos, diante do princípio da fungibilidade, que seja recebido o presente como recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, I, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, verifica-se que o conteúdo e o momento em que prolatada a decisão atacada não permitiram a conclusão certa e categórica de que o recurso em sentido estrito seria o instrumento processual correto para impugnação da decisão. Nesse contexto, a existência de dúvidas quanto à natureza do pronunciamento atacado pela apelação interposta pelo Ministério Público revela a dúvida razoável ou, com maior rigor, o erro escusável na escolha do recurso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ALEGAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO E OFENSA AO ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 2. Não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Recurso Especial 1.244.829/RS, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJE 27/4/2012).

Quanto à alegação de ofensa ao art. 395, III, do CPP, reitero que o tribunal reformou a decisão de primeiro grau ao entendimento de que, após o recebimento da denúncia, citação dos réus e oferecimento de resposta, não é dado ao magistrado retroceder para rejeitar a denúncia por ocorrência de preclusão *pro judicato*. Argumentou, ainda, que se observava a presença de materialidade do delito e indícios de autoria, motivos pelos quais determinou-se o regular processamento do feito. Tem-se, assim, que foram utilizados dois argumentos: 1) não se poderia rejeitar uma denúncia já recebida; e 2) havia presença de indícios de materialidade e autoria.

Portanto, observa-se que o acórdão se assentou em dois fundamentos distintos e suficientes à manutenção da decisão, tendo as recorrentes se insurgido apenas contra um deles. Dessa forma, incide o enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, o qual dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 413 DO CPP. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. AFRONTA AO ART. 209, § 1º, DO CPP. (I) - ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. (II) - OITIVA DE TESTEMUNHAS REFERIDAS. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO AO ART. 411 DO CPP. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INQUIRÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...). 2. (...). 3. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie, o enunciado 283 da Súmula do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 81288/RS, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 10/09/2013)

Ademais, ainda que assim não fosse, para apreciar a tese das recorrentes de que não haveria indícios suficientes de materialidade e autoria seria necessário o revolvimento do material fático e probatório dos autos, o que não é possível nesta via, de acordo com a Súmula 7/STJ.

Ao ensejo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. VALORAÇÃO DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Esta Corte não é impedida, a partir da realidade fática assentada pelo Juízo a quo, de proceder à adequada qualificação jurídica do fato, impedido o reexame da prova produzida. 2. No caso, o Tribunal de origem asseverou que, presente nos autos prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, é cabível a persecução penal. Dessa forma, para rever tal posicionamento, na forma pretendida na presente insurgência, há necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta sede recursal (Súmula 7/STJ). 3. O recurso especial foi interposto com fulcro apenas na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, não tendo sido alegada a existência de dissídio pretoriano. Por conseguinte, é evidente que não existe interesse recursal para pleitear o conhecimento da insurgência pela alínea c do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1390430/SC, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe 20/02/2014)

Por fim, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que a demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo indispensável o cotejo analítico das teses supostamente divergentes, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica das hipóteses confrontadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0258623-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 71.915 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100614666000100 20100614666000101 23080321642

EM MESA

JULGADO: 15/05/2014

Relator

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

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 : FÁTIMA TEREZINHA FERREIRA
AGRAVANTE : ROSIRLEI ITA GUESSER
ADVOGADO : ALEXANDRE TRICHEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FÁTIMA TEREZINHA FERREIRA
AGRAVANTE : ROSIRLEI ITA GUESSER
ADVOGADO : ALEXANDRE TRICHEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.