



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 389.650 - AP (2017/0040217-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : FRANCISCO NILTON BEZERRA FARIAS JÚNIOR
ADVOGADO : TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA E OUTRO(S) - PB019533
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ALEGADA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO RECURSAL PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

– Esta Corte firmou entendimento de que se revela inadequada a utilização do agravo regimental com a finalidade de corrigir decisão alegadamente omissa e contraditória, como se verifica na espécie.

– No caso em tela, o agravo regimental foi apresentado quando já ultrapassado o prazo de 2 dias úteis, previsto no art. 382, do CPP, para a oposição dos aclaratórios, ainda que não haja excedido o prazo de 5 dias úteis, previsto para a interposição de agravo interno, nos termos do art. 39, da Lei n. 8.038/1990, c/c o art. 798, *caput*, do CPP. Incabível, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e o seu acolhimento como embargos declaratórios.

– Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 389.650 - AP (2017/0040217-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FRANCISCO NILTON BEZERRA FARIAS JÚNIOR
ADVOGADO : TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA E OUTRO(S) - PB019533
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

FRANCISCO NILTON BEZERRA FARIAS JÚNIOR agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, concedi a ordem ***ex officio***, para redimensionar sua pena para 3 anos e 2 meses de reclusão, e confirmar a liminar anteriormente deferida para fixar-lhe o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do delito tipificado no **art. 1º, I, "a", da Lei n. 9.455/1997, c/c art. 29 do Código Penal** (crime de tortura), às penas de 3 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, conforme sentença de e-STJ fls. 28/41. Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual negou provimento ao recurso para manter incólume a sentença primeva (e-STJ fls. 42/56).

Na presente oportunidade, o agravante alega que há dois defeitos de redação no *decisum* recorrido. O primeiro, atinente à contradição, pelo fato de que *já* *restou redigido, quer na sentença, quer no acórdão, que o paciente era policial militar à época dos fatos, apenas o corrêu – Marco Antônio Ferreira da Silva –, o era, caracterizando, portanto, situação fática não realizada pelas instâncias de origem* (e-STJ fls. 131/132).

O segundo, relativo à omissão, em virtude da *assunção direta da competência desta Corte Superior para redimensionar, por si, a dosimetria da pena e do seu regime de cumprimento, em detrimento de pedido expresso de devolução dos autos ao tribunal ordinário para, revolvendo o arcabouço fático-probatório, averiguar se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existe justa causa e, existindo, realizar o ajuste da pena (e-STJ fl. 136).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão colegiado para, reconhecendo a contradição apontada, extirpar do *decisum* o parágrafo que consignou o paciente como policial militar e, constatando também a omissão aduzida, quanto à competência do STJ para redimensionar a pena do paciente e o seu regime de cumprimento no presente caso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 389.650 - AP (2017/0040217-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Conforme relatado, pretende o agravante seja reconsiderada a decisão agravada ou submetida ao órgão colegiado, para que sejam sanadas a contradição e a omissão apontadas.

Com efeito, estando a decisão ou o acórdão recorridos acometidos por qualquer dos vícios previstos no art. 1.022 do NCPC, há previsão expressa no sentido de a parte interpor os embargos de declaração para sanar a prestação jurisdicional.

Ressalto, por oportuno, que esta Corte Superior firmou entendimento de que se revela inadequada a utilização do agravo regimental com a finalidade de corrigir decisão alegadamente omissa, como se verifica na espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, são os embargos de declaração e não o agravo interno o recurso cabível para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".

2. No presente caso, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto os prazos dos recursos de agravo interno e embargos de declaração possuem prazos distintos, 15 (quinze) e 5 (cinco) dias, respectivamente, e o presente recurso foi apresentado após o termo final para oposição dos aclaratórios.

[...]

Agravo interno conhecido em parte e improvido. (AgInt no REsp n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.577.634/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 19/5/2016, DJe 30/5/2016, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO RECURSAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADEQUAÇÃO.

1. "Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os Embargos de Declaração são o recurso apropriado para suprir eventual omissão, ocorrida em pronunciamento judicial, revelando-se inadequada a utilização do Agravo interno para tal finalidade" (AgInt no AREsp 545.991/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 22/8/2016).

2. A formada jurisprudência desta Casa é no sentido de que a fungibilidade recursal se subordina a 'três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g., interposição de recurso impróprio, quando o correto se encontra expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade (AgRg na MC n. 747/PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ 3/4/00). (AgRg na MC n. 16.397/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 24/5/2010).

3. No caso concreto, o agravo interno somente foi interposto quando já ultrapassado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, previsto no art. 1.023 do CPC/2015, para a oposição de embargos de declaração, o que, por si só, já inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e o seu acolhimento como embargos declaratórios.

4. Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp n. 884.041/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017, destaquei)

No caso em tela, a teor da certidão de e-STJ fl. 123, verifico que a decisão impugnada (e-STJ fls. 110/119) foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico, em 23/5/2018, e considerada publicada em 24/5/2018. Todavia, esse recurso somente foi recebido em 29/5/2018 (e-STJ fl. 128), quando já ultrapassado o prazo de 2 dias úteis, previsto no art. 382, do Código de Processo Penal, para a oposição dos aclaratórios, ainda que não haja excedido o prazo de 5 dias úteis para a interposição de agravo regimental, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do art. 39, da Lei n. 8.038/1990, c/c o art. 798, *caput*, do CPP, sendo, portanto, incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e o seu acolhimento como embargos declaratórios.

Ilustrativamente, *mutatis mutandis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL, PARA RECEBIMENTO DO AGRAVO INTERNO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO: INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO ALÉM DO PRAZO PREVISTO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, RECONHECEU A REGULARIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 22/04/2016, na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os Embargos de Declaração são o recurso apropriado para suprir eventual omissão, ocorrida em pronunciamento judicial, revelando-se inadequada a utilização do Agravo interno para tal finalidade.

III. Na forma da jurisprudência, 'a fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g., interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade' (AgRg na MC 747/PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ 3/4/00)' (STJ, AgRg na MC 16.397/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 24/05/2010).

IV. Caso concreto em que o Agravo interno somente foi interposto quando já ultrapassado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, previsto no art. 1.023 do CPC/2015, para a oposição de Embargos de Declaração, ainda que não se tenha excedido o prazo de 15 (quinze) dias úteis, previsto para a interposição de Agravo interno, nos termos do art. 1.003, § 5º, do CPC/2015, o que, à toda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidência, inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e o seu acolhimento como Embargos Declaratórios.

[...]

VII. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesse extensão, improvido. (AgInt no AREsp n. 545.991/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 22/8/2016, grifei)

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0040217-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
HC 389.650 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028600820038030002 28600820038030002

EM MESA

JULGADO: 14/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA E OUTRO
ADVOGADO : TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA E OUTRO(S) - DF047823
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : FRANCISCO NILTON BEZERRA FARIAS JÚNIOR
CORRÉU : MARCO ANTONIO FERREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FRANCISCO NILTON BEZERRA FARIAS JÚNIOR
ADVOGADO : TAIGUARA FERNANDES DE SOUSA E OUTRO(S) - PB019533
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.