



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.724 - SP (2018/0265028-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : HENRIQUE MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO ANTÔNIO LACAVA - SP171371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. ARTIGOS 265 E 266 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. BENS QUE PERTENCIAM À POLÍCIA MILITAR. TIPICIDADE CONFIGURADA. MILITAR DE FOLGA. NEGLIGÊNCIA NO ACAUTELAMENTO DA ARMA. **ALEGADA OMISSÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO RECURSAL PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - 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 (AgInt no HC n. 389.650/AP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, julgado em 14/08/2018, DJe de 24/08/2018).

II - **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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.724 - SP (2018/0265028-6)

AGRAVANTE : HENRIQUE MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO ANTÔNIO LACAVA - SP171371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **HENRIQUE MELO DOS SANTOS**, contra r. **decisum** de minha relatoria (fls. 315-326), assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. ARTIGOS 265 E 266 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. BENS QUE PERTENCIAM À POLÍCIA MILITAR. TIPICIDADE CONFIGURADA. MILITAR DE FOLGA. NEGLIGÊNCIA NO ACAUTELAMENTO DA ARMA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO"

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 6 meses de detenção, em regime aberto, como incurso nas sanções do art. 265, c/c 266, ambos do Código Penal Militar, concedida a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 anos.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo defensivo, mantendo incólume a r. sentença condenatória. Eis a ementa do julgado (fl. 350):

"Processo Penal Militar - Penal Militar - Desaparecimento, consunção ou extravio culposo. Arts. 265 e 266, ambos do CPM - Policial militar que, de folga e pilotando motocicleta, transporta arma de fogo municada no interior de mochila e, no dia seguinte, já em sua residência, constata que o armamento se extraviou durante o trajeto - Condenação em Primeiro Grau - Apelação - Alegação de não adequação da conduta ao tipo penal não acolhida - Conduta que se molda à perfeição ao tipo penal previsto nos arts. 265 e 266, do CPM. Recurso improvido. Condenação mantida."

Nas razões do Recurso Especial, a Defesa sustentou a violação aos art. 265 e 266, do Código Penal Militar, alegando atipicidade da conduta e, consequentemente, postulou pela absolvição do recorrente.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 291-292), o recurso foi admitido na origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **desprovemento** do recurso especial (fls. 308-312).

Na decisão agravada, de minha relatoria, neguei provimento ao apelo, sob o fundamento, em síntese, de que **o armamento e munição da Corporação Militar** são objetos materiais do delito em exame, e, portanto, , à luz do princípio da especialidade, a conduta do recorrente se amolda com perfeição aos arts. 265 e 266, ambos do CPM, em razão do extravio de armamento da Corporação, por meio de conduta culposa.

Nas razões deste regimental, fls. 329-336, a Defesa alega que a decisão agravada é **omissa** quanto a única tese de atipicidade da conduta do agravante, haja vista que o armamento extraviado não integra o acervo de navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado, ou seja, equipamentos que guarnecem e integram veículos de guerra das Forças Armadas.

Assim, asseverou que "[...] C. Turma, não obstante o respeito devido aos Magistrados militares e ao Exmo. Ministro Relator, humildemente não podemos deixar de destacar **a total omissão em todas as decisões proferidas até o presente momento, inclusive na r. Decisão agravada**, que atuou em inequívoco prejuízo do Agravante, pois nem na Superior Instância foi dirimido o antagonismo das teses eleitas nas Instâncias a quo, através do esclarecimento, inteligível e fundamentado, do porquê dos objetos devam ser juridicamente tutelados individualmente (combustível OU armamento OU munição OU peças equipamento de navio....) ou conjuntamente, como parte integrante do acervo de navios, aeronaves ou motomecanizados de guerra (combustível, armamento, munição, peças de equipamento, todos pertencentes a navio, a aeronave ou a engenho de guerra motomecanizado), em clara afronta às garantias constitucionais do Recorrente" (fl. 334, destaquei).

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.724 - SP (2018/0265028-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : HENRIQUE MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO ANTÔNIO LACAVA - SP171371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. ARTIGOS 265 E 266 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. BENS QUE PERTENCIAM À POLÍCIA MILITAR. TIPICIDADE CONFIGURADA. MILITAR DE FOLGA. NEGLIGÊNCIA NO ACAUTELAMENTO DA ARMA. **ALEGADA OMISSÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.** NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO RECURSAL PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - 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 (AgInt no HC n. 389.650/AP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, julgado em 14/08/2018, DJe de 24/08/2018).

II - **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**.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Conforme relatado, pretende o agravante seja reconsiderada a decisão agravada ou submetida ao órgão colegiado, para que seja sanada a **omissão** apontada.

Com efeito, estando a decisão ou o acórdão recorridos acometidos por qualquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, 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:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese na qual o objetivo dos embargos de declaração intempestivamente opostos era o reconhecimento de contradição a qual, eventualmente comprovada, poderia acarretar em efeito infringente.

2. Não obstante o recurso ter sido interposto no prazo do agravo regimental, a aplicação do princípio da insignificância é inviável, pois o reconhecimento de contradição, obscuridade ou omissão não é próprio do recurso de agravo regimental, mas sim do embargo de declaração.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.285.407/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/08/2018).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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. 1.577.634/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 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, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 15/3/2017, destaquei).

No caso em tela, a teor da certidão de fl. 327, verifico que a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico, em 01/02/2019, e considerada publicada em 04/02/2019. Todavia, esse recurso somente foi recebido em 11/02/2019 (fl. 329), 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 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**:

"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" (AgInt no HC n. 389.650/AP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/08/2018).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0265028-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.771.724 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002762018 00031806120169260040 2762018 31806120169260040 790192016

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HENRIQUE MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO ANTÔNIO LACAVA - SP171371
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HENRIQUE MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO ANTÔNIO LACAVA - SP171371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.