

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

SANDRA REGINA BONFANTE

**O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NO PROCESSO PENAL -
UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL SOBRE SUA APLICABILIDADE NOS CASOS
CONCRETOS.**

CRICIÚMA/SC

2014

SANDRA REGINA BONFANTE

**O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NO PROCESSO PENAL -
UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL SOBRE SUA APLICABILIDADE NOS CASOS
CONCRETOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof. Anamara de Souza

CRICIÚMA/SC

2014

SANDRA REGINA BONFANTE

**O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NO PROCESSO PENAL -
UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL SOBRE SUA APLICABILIDADE NOS CASOS
CONCRETOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Penal abrangendo os Recursos Processuais Penais.

Criciúma, 08 de Dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Anamara de Souza - Mestre - UNESC – Orientadora

Prof. Leandro Alfredo da Rosa – Especialista - UNESC

Prof. João de Mello - Especialista - UNESC

**À minha família, em especial aos meus pais,
Onélio e Jandira, e ao meu noivo Osni,
pelos incentivos constantes e, amor
incondicional.**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por me permitir chegar até aqui, e me dar força suficiente para poder ultrapassar todos os obstáculos enfrentados até o momento.

Agradeço imensamente aos meus pais, Onélio e Jandira, anjos da minha vida que sempre com muito amor, dedicação e esforço, moldaram meu caráter, me incentivando na conquista dos meus objetivos e por estarem sempre ao meu lado nos momentos em que mais precisei. Saibam que vocês são tudo pra mim, e que tudo que eu sou hoje, eu devo a vocês.

Ao meu amor Osni Assunção, que sempre esteve ao meu lado, não deixando que eu desistisse nunca do meu sonho, me dando força pra eu seguir em frente, me incentivando, por mais difícil que fosse a situação. Ao meu sogro e minha sogra, Levino e Leoni, que me incentivaram e oraram muito pra que chegasse até aqui.

Em especial, agradeço a professora Anamara de Souza, a qual me orientou desde a produção do projeto monográfico, até a produção desta monografia. Pela maneira amiga, carinhosa, sempre receptiva quando a procurei para que me orientasse. Agradeço-a ainda por me mostrar que não existem limites para se obter conhecimentos, mas acima de tudo, por me ensinar a ver a vida de outra maneira, viver um dia de cada vez, respirar e contar até dez antes de falar qualquer coisa, de ser mais paciente, enfrentar meus medos, enfim, lá no fundinho do meu coração já tem um espaço para a senhora, não vou esquecer todo carinho recebido.

As pessoas maravilhosas que conheci durante este período de graduação, que por todo este tempo me deram forças, palavras sinceras de ânimo e torceram por mim, muito obrigado por fazer parte da minha vida, Keity, Valbia, Fábio, Carla, e um agradecimento muito especial a minha estimada amiga Saionara Emidio Demétrio, minha irmã, parceira, que muito me ajudou ao longo desta jornada, tenham certeza que todos os momentos pelos quais passamos juntos durante estes anos todos ficarão guardados para sempre no meu coração.

Especialmente, meu muito obrigado à banca examinadora, professores Leandro Alfredo da Rosa e João Mello, por terem aceitado o convite de analisar esta Monografia.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso inicia-se abordando os princípios que norteiam os recursos no processo penal, princípio da taxatividade, voluntariedade, duplo grau de jurisdição e unirrecorribilidade, dando maior ênfase no conceito e finalidade de cada um. Em seguida, se fará uma análise doutrinária, sobre o princípio da fungibilidade, que é o tema central do presente estudo, tendo sua previsão legal no artigo 579 do CPP, qual seja, a interposição de um recurso por outro, devendo se observar o prazo do recurso cabível e se não houve má fé ou o erro grosseiro, buscando entender sua aplicabilidade em nosso sistema recursal e quais os requisitos para sua interposição. No entanto, a fungibilidade recursal, não pode ser aplicada em todos os casos: o referido dispositivo prevê, em sua parte inicial, que não deve haver má fé na interposição do recurso errado, assim como o erro grosseiro, que consiste na interposição do recurso errado quando inexistente dúvida sobre o correto. Ao final, se fará uma análise jurisprudencial, buscando a aplicação do princípio da fungibilidade e a inviabilidade de sua aplicação. O presente estudo utiliza metodologia dedutiva, com pesquisa de técnica qualitativa, com o uso de material bibliográfico, e análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Fungibilidade Recursal. Recursos. Erro Grosseiro. Má Fé. Princípios. Processo Penal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP - Código de Processo Penal.

CF - Constituição da República Federativa do Brasil.

LEP - Lei de Execuções Penais.

STF - Supremo Tribunal Federal.

STJ - Supremo Tribunal Justiça.

CP - Código Penal.

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

CPC - Código de Processo Civil.

Art. – Artigo(s)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS RECURSOS NO PROCESSO PENAL...13	
2.1 Conceito e Finalidade.....	13
2.2 Princípio da Taxatividade.....	15
2.3 Princípio da Voluntariedade.....	17
2.4 Duplo Grau de Jurisdição.....	20
2.5 Princípio da Unirrecorribilidade.....	21
3 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.....25	
3.1 Conceito.....	25
3.2 CONTEXTUALIZAÇÃO DOUTRINÁRIA- REQUISITOS.....29	
3.3 Má Fé.....	29
3.4 Erro Grosseiro.....	33
4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....37	
5 CONCLUSÃO.....49	
REFERÊNCIAS.....52	

1 INTRODUÇÃO

Os princípios são fundamentais para o alicerce da legislação. Embasam as decisões e, ao legislador, oferece diretrizes para interpretar determinada norma. Neste sentido tem-se considerado que são mais importantes que as próprias normas. Uma norma ou interpretação jurídica que não encontra apoio nos princípios pode ser tratada com certa invalidade, desprezo ou dúvida.

O reconhecimento ao princípio da fungibilidade seria não apenas para a aplicação na esfera dos recursos, mas sim, em sentido mais amplo, auxiliando o operador do direito em qualquer situação processual, que de alguma maneira venha gerar dúvida no procedimento adequado a ser usado, mesmo que, às vezes, somente o descuido seja motivo do equívoco.

Para tanto, o presente trabalho é composto por três capítulos. O primeiro abordará a importância dos princípios norteadores dos recursos no processo penal, embasando apenas aqueles relativos ao tema em questão, bem como, a finalidade recursal.

O segundo capítulo tratará do Princípio da Fungibilidade Recursal e seus requisitos de admissibilidade. Será feito um estudo doutrinário, trazendo as divergências encontradas. A análise da aplicação ou não é de importância considerável, pois impacta diretamente a vida do jurisdicionado, que tem direito à uma prestação jurisdicional correta, bem como a dos operadores do Direito, que precisam lidar com o tema. Embora não seja algo novo, possui extrema relevância, pois é utilizado com frequência pelo Poder Judiciário, até pelos Tribunais Superiores, como veremos no decorrer do trabalho.

Em continuidade, irá se demonstrar as hipóteses de aplicação do referido princípio e a discussão sobre a inviabilidade de sua aplicação nos casos de configuração de Má Fé e Erro Grosseiro na interposição dos recursos, através de pesquisa doutrinária sobre o tema.

Por fim, no terceiro capítulo, busca-se analisar a jurisprudência dos Tribunais, analisando os pressupostos e fundamentos para a configuração da Má Fé e do Erro Grosseiro na interposição de um recurso e sua influência na aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.

Ao mesmo tempo, discorre-se sobre a relação dos entendimentos jurisprudenciais com a doutrina pertinente ao tema.

Ao final, nas conclusões, procura-se fazer breve análise do estudo realizado, dispendo considerações acerca do que foi estudado.

A metodologia utilizada baseou-se em pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS RECURSOS NO PROCESSO PENAL

2.1 Conceitos e Finalidades

O presente capítulo tem a finalidade de demonstrar que nosso ordenamento jurídico é regido por uma série de princípios. Assim, orientam a compreensão e elaboração de novas normas. Estão positivados nos textos constitucionais e legais.

Visam preencher as lacunas em nossas leis, que por vezes deixam brechas. Nessa conjuntura tem se, por muitos considerados que são mais importantes que as próprias normas.

Nos dias de hoje, uma norma ou interpretação jurídica que não encontra apoio nos princípios, poderá ser tratada com certa invalidade ou até mesmo o desprezo.

Para Aquino e Nalini, o termo princípio foi utilizado para exprimir a existência de algo provido de um ser. A água, o apeíron, o indeterminado, era o princípio – arché - de que as coisas emanavam. Deve-se a Aristóteles o desenvolvimento e a elaboração da multiplicidade de significações da palavra princípio. Assim, poderia ser: o ponto de partida no movimento de algo; o melhor ponto de partida; o elemento primeiro e imanente da geração; causa primitiva e não imanente da geração, do ponto de partida natural do movimento ou da mudança; ser cuja vontade deliberada move o que se move e faz mudar aquilo que muda; ponto de partida do conhecimento de algo. (2008, p. 81).

Vejamos aqui, outro conceito:

Significa doutrina, teoria, idéia básica, entendimento que deve nortear vários outros, ou mesmo um sistema. A ciência processual moderna traçou os preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais. Alguns são princípios comuns a todos os sistemas processuais; outros vigem somente em determinados ordenamentos. Alguns princípios gerais têm aplicação diversa no âmbito do processo civil e do processo penal, muitas vezes, com feições ambivalentes. Vigem no sistema processual penal, por exemplo, a regra da indisponibilidade, ao passo que na maioria dos ordenamentos processuais civis impera a disponibilidade; a verdade formal prevalece no processo civil, enquanto no processo penal domina a verdade real. Outros princípios, contudo, têm aplicação idêntica em ambos os ramos do direito processual. (BRASIL, 2014.)

Luiz Regis Prado (2008, p.120), leciona que os princípios gerais de direito “não são normas jurídicas *stricto sensu* e não integram o repertório do ordenamento jurídico, mas tomam parte em sua estrutura, isto é, na relação entre as normas de um sistema conferindo-lhes coesão”.

Bandeira de Melo (1996, p.545-546), no mesmo sentido, conceitua:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

E ainda, para o doutrinador Marco Antônio de Barros, princípio é o dogma fundamental que tem o condão de harmonizar o sistema normativo com lógica e racionalidade. (2002, p. 25).

Salienta ainda Teixeira, que os princípios servem como colunas mestras do sistema, assegurando a sua ocorrência e unidade. Podem ser comparados a um edifício, cujas vigas mestras e colunas são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. (2008, p.84).

Já para Miguel Reale os princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber. (REALE. pag. 300).

Entretanto, apesar de não haver uma classificação entre os princípios que norteiam as classificações do ordenamento jurídico, podemos dizer que os constitucionais gozam de supremacia, como por exemplo: da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência. Existem, também, princípios, aqueles que advêm de regras internacionais, como o duplo grau de jurisdição, que está contemplado na Convenção Americana de Direitos Humanos. (BRASIL, 2014).

O doutrinador Greco Filho, destaca a respeito do princípio da ampla defesa, como fundamento principal deste:

Ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) possuir defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133 [CF/88]); e, e) poder recorrer da decisão desfavorável. (BRASIL, 2014).

Nessa linha de entendimento, são fundamentais para o alicerce de determinada legislação, e importantes para que o legislador possa dar diretrizes para interpretar uma norma.

Conclui-se, portanto, que das definições trazidas, representam pontos básicos que servem de base para a elaboração e aplicação do direito.

2.2 Princípio da Taxatividade

Dentre os preceitos que embasam e guiam o Direito Processual Penal, destacam-se a seguir os Princípios Norteadores dos Recursos no Processo Penal, tais como: princípio da taxatividade, da voluntariedade, do duplo grau de jurisdição e da unicorribilidade.

O princípio da taxatividade prevê que os recursos devem estar expressamente previstos no texto legal, ou seja, estão disponíveis apenas os recursos que estejam presente em lei, não podendo haver extensão. (Brasil. 2014).

Segundo Paulo Rangel, o princípio da taxatividade está ligado intimamente ao princípio da segurança jurídica, ou seja, os litígios não podem ficar infinitamente abertos, necessário se faz que haja um ponto final. Assim, taxatividade significa dizer que os recursos devem ter previsão em lei, não sendo lícito às partes criar um recurso para sanar seu inconformismo. (2011, p.898).

Se o recurso não estiver previsto em lei, não poderá a parte exercer o duplo grau de jurisdição e, se estiver, deverá à parte utilizar o recurso próprio, aquele que a lei aponta como cabível (princípio da singularidade).

Portanto, sempre que a lei estabelece qual o recurso cabível desta ou daquela decisão, ela o faz taxativamente.

Exemplo: somente cabe recurso em sentido estrito das decisões previstas no artigo 581 do CPP, ou seja, a lei possibilita às partes utilizar desse recurso somente naquelas hipóteses, taxativamente, previstas. Não podem as partes utilizar esse

recurso para impugnar uma sentença condenatória (cf. art. 581 c/c 593, ambos do CPP).

Cesar Antônio da Silva nos ensina, ainda, que se deve sempre realizar uma interpretação para que se possa utilizar aplicação do recurso cabível.

O princípio da taxatividade recursal se vincula intimamente ao pressuposto objetivo da legalidade. Não há recurso sem a devida previsão legal. Há que se observar, porém, que nem sempre a norma prevê com suficiente clareza a hipótese de cabimento de recurso: daí por que necessária se faz, por vezes, a utilização de interpretação extensiva e aplicação analógica, nos termos do artigo 3º do CPP, com maior possibilidade de se verificarem situações dessa natureza, nos casos de recurso em sentido estrito e de agravo na execução. (2008, pag. 37).

No que concerne ao recurso em sentido estrito, o artigo. 581 do CPP enumera as várias hipóteses de cabimento, excetuando aqueles casos que passaram a comportar agravo de execução, por força do artigo 197 da Lei – 7.210, de 11.07.1984 – Lei de Execuções Penais (LEP) -, quando se tratar de decisão prolatada pelo Juízo das Execuções Penais. Todavia, outros casos não enumerados naquela norma, ainda que não haja identificação em sua expressão literal com os casos nela previstos, podem ser considerados, quando se identifique pelo seu espírito, ou seja, quando houver identidade pelos seus fins e efeitos, sob pena de se ver mutilado o princípio da ampla defesa constitucionalmente assegurada aos acusados em geral (CF, art. 5º, LV).

Essa posição doutrinária tem perfeita sintonia com as disposições da Lei de 9.099, de 26.09.1995. Não faria sentido que o Juiz ante determinada situação concreta, decidisse, por exemplo, pela extinção da punibilidade do agente por entender estar implementado o prazo prescricional e, diante da possibilidade de interposição de VIII, do artigo 581 do CPP, por se tratar de decisão que decreta a prescrição, julgando extinta a punibilidade. É um típico caso de aplicação analógica do art. 3º do CPP e, mesmo porque, o próprio art. 92 da Lei 9.099/95 manda aplicar subsidiariamente as disposições do CPP, em casos omissos, quando não forem com ela compatíveis. Outra hipótese que também comporta aplicação analógica da norma, ensejando o recurso em sentido estrito, para exemplificar, é a decisão de

suspensão do processo com fundamento no art. 366 do CPP, por encontrar com o disposto no inc. XVI, do art. 581 do CPP. (v. Capítulo),(RANGEL, p.38).

Referente, ainda, sobre o princípio da taxatividade, vejamos mais uma corrente doutrinária que configura um elenco taxativo quanto ao cabimento dos recursos:

Os recursos dependem de previsão legal, de modo que o rol dos recursos de as hipótese de cabimento configuram um elenco taxativo. Isso porque, não se pode tentar equilibrar as garantias do valor justiça e do valor certeza, não se pode admitir que a via recursal permaneça infinitamente aberta, o que sacrificaria o princípio da segurança jurídica (v., supra, n. 1: a possibilidade de revisão das decisões há de ser prevista em lei. (GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES, pag. 32)”).

Conclui-se, portanto, que somente o princípio da taxatividade pode ser compreendido como sendo a proibição da criação de novos recursos pelas partes. Desta forma, podemos considerar apenas aqueles recursos que estão previstos em nosso ordenamento jurídico.

2.3 Princípio da Voluntariedade

Os recursos são interpostos voluntariamente, ou seja, dependem da livre manifestação de vontade das partes (ou seus representantes legais), pois cabe as partes verificar da viabilidade ou não do meio impugnativo. (RANGEL, p.901).

Não há obrigatoriedade das partes em recorrer, pois elas recorrem se desejarem. Trata-se de uma extensão, na fase recursal, do princípio do *ne procedat iudex ex officio* (o juiz não pode agir *ex officio*). (RANGEL, p.901)

O princípio da voluntariedade está expresso no art. 574: os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: ... Portanto, a regra, sem exceção, é de que somente pode haver recurso por vontade das partes. A providência do chamado “recurso necessário” ou “obrigatório” (que defendemos sua revogação. Cf. item 8.4.2.5.6, supra), prevista no próprio dispositivo legal, não pode autorizar o intérprete a pensar que o recurso necessário é exceção ao princípio da voluntariedade.

O que se pretende, em resumo, é garantir a lisura de uma decisão excepcional e de relevante repercussão para a sociedade, extravasando interesses das próprias partes. A concessão da ordem em *writ*, ou em mandado de segurança, ou ainda as absolvições sumárias, importam não só para os envolvidos no processo, mas para toda a coletividade, devendo passar pelo crivo de órgão colegiado, que servem aqui como fiscais da legalidade do ato do juiz singular. A tendência moderna é desconsiderar o reexame necessário, como forma de abreviar o rito processual, tese com a qual comungamos inteiramente, ainda mais saber que, na prática, quase a totalidade das decisões de primeiro grau são confirmadas em superior instância automaticamente. (BRASIL, 2014).

Antes de qualquer outra consideração, cumpre distinguir, embora o Código de Processo Penal faça referência ao recurso de ofício, a revisão das decisões a ele submetidas somente será possível pela via do reexame necessário. Para que houvesse recurso (e, então, de ofício), seria necessário atribuir-se ao juiz iniciativa penal, o que não mais ocorre em nosso ordenamento.

Cesar Antônio da Silva, salienta que no sentido técnico processual todos os recursos, por sua natureza, são voluntários, isto é, aquele que tiver interesse e legitimidade em recorrer de uma decisão assim o faz se quiser, no prazo estabelecido em lei. A interposição de recurso é um direito, e, ao mesmo tempo, uma faculdade de quem sofreu no gravame, ou seja: a decisão não opera obrigatoriedade. Quem tiver legitimidade e interesse recorre se quiser, se pretender reverter a seu favor, total ou parcialmente a decisão objeto do recurso.

O recurso voluntário sempre está na dependência de um juízo de oportunidade, conveniência e interesse da parte. (2008, p.41).

No mesmo sentido Angela Machado, Gustavo Junqueira, Paulo Fuller tem se posicionado a respeito:

Os recursos são sempre voluntários; as hipóteses denominadas pelo Código de Processo Penal em seu art. 574, como remessa *ex officio*(reexame necessário), são, na realidade, condições necessárias para preclusão ou para trânsito em julgado da decisão (SÚMULA Nº 423 DO STF)

E ainda:

O próprio juiz determina a remessa dos autos para o Tribunal reexaminar sua decisão.

Haverá reexame necessário:

Da sentença que conceder o *habeas corpus* (Art. 574, I, do CPP);

Da sentença que absolver sumariamente o réu (Art. 574, II, c.c, o art. 411, ambos do CPP);

Da decisão que conceder a reabilitação criminal (Art. 746 do CPP);

Da decisão que determinar o arquivamento de inquérito policial ou absolver por crime contra a economia popular (Art. 7º de nº 1.521/51).

Eugênio Pacelli de Oliveira salienta que a consequência jurídica do não atendimento ao reexame necessário é gravíssima: a decisão não produzirá efeitos, enquanto não confirmada em segunda instância, à exceção da imediata colocação do réu em liberdade, nos casos de absolvição sumária e do *habeas corpus*.

Apreciadas, então, as exceções, passemos ao exame da regra geral: os recursos são voluntários, a depender da manifestação de vontade dos interessados na reforma ou na anulação do julgado. (art. 574)(2008, p.695-696).

Por fim, transcrevemos aqui o posicionamento da doutrina sobre a ótica da Professora Ada Pellegrini Grinover:

Por último, cumpre notar que não encontra embasamento científico a classificação dos recursos, quando ao critério da iniciativa, em voluntários e de ofício. Qualquer recurso depende de iniciativa da parte, sendo sempre um meio voluntário de impugnação (supra.8). O juiz não tem interesse em recorrer e não pode impugnar a sua própria decisão. Assim, não constituem conceitualmente recursos os casos em que o ordenamento exige que a sentença de primeiro grau seja necessariamente submetida à confirmação do segundo, para passar em julgado. Trata-se de condição de eficácia da sentença. (grifo nosso). (PAULO RANGEL, p. 945).

Conclui-se, portanto, que, pelo princípio da voluntariedade somente cabe a manifestação das partes em recorrer da decisão, pois cabe a elas verificar a viabilidade ou não do meio de impugnação da decisão.

Frisa-se que, o Ministério Público ao interpor um recurso, não poderá desistir.

2.4 Princípio Duplo Grau de Jurisdição

Carlos Frederico Coelho Nogueira nos traz em sua obra, que desde a Revolução Francesa, a função jurisdicional tem sido dividida basicamente em dois graus, ou instâncias: a primeira, que conhece originariamente dos litígios, e a segunda, que julga recursos interpostos contra decisões do grau inferior. (2002, p.841).

Carlos nos ensina ainda que a instituição de um segundo grau de jurisdição foi considerável conquista do Estado Democrático de Direito, pois diminui o arbítrio judicial, propicia constante fiscalização superior sobre atos praticados por órgãos do primeiro degrau de hierarquia judiciária, minimiza as hipóteses de erro judiciário e, com isso, configura verdadeira garantia para as partes em litígio. (2002, p. 841).

Importante ressaltar ainda, que a Carta brasileira de 1988 não chegou a inserir expressamente o direito ao duplo grau de jurisdição no elenco dos direitos individuais fundamentais, mas o previu implicitamente ao garantir aos acusados em geral ampla defesa, com todos os meios e recursos a elas inerentes. (CARLOS, 2002, p. 841).

Insta ainda salientar que o duplo grau de jurisdição baseia-se na falibilidade humana, surgindo com a finalidade de diminuir o arbítrio dos juízes de primeiro grau com a fiscalização, por parte dos juízes superiores sobre os inferiores e, conseqüentemente, minimizando os casos de erro judiciário. O juízo *ad quem* irá reapreciar a decisão impugnada, proferida pelo juízo *a quo*. (MACHADO, JUNQUEIRA, FULLER, p.231).

E ainda:

Também para propiciar um maior conformismo com a decisão, pois terá sido decidida por um órgão colegiado, formado por juízes experientes. Por fim, tamanha a importância do direito ao recurso, que este já é visto como garantia individual, inerente à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). (MACHADO, JUNQUEIRA, FULLER, p.231).

O doutrinador Fernando Capez apresenta sua posição a respeito do duplo grau de jurisdição:

É a possibilidade, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau. O princípio em epígrafe não é tratado de forma expressa em

todos os textos legais. Decorre ele da própria estrutura atribuída ao Poder Judiciário, incumbindo-se a Constituição, nos arts. 102, II, 105, II e 108, II de outorgar competência recursal a vários órgãos da jurisdição, reportando-se expressamente aos tribunais, no art. 93, III, como órgãos do Poder Judiciário de segundo grau.(2008, p.26,27).

Eugênio Pacelli de Oliveira nos ensina ainda sobre o assunto: A exigência do duplo grau de jurisdição, enquanto garantia individual, permite ao interessado a revisão do julgado contrário aos seus interesses, implicando o direito à obtenção de uma nova decisão em substituição à primeira. (2008, p.692).

Eugênio afirma ainda:

Para que se possa falar rigorosamente em duplo grau, porém, é preciso que a revisão seja feita por outro órgão da jurisdição, hierarquicamente superior na estrutura jurisdicional. Não é o caso, por exemplo, do juízo de retratação que poderá ocorrer no recurso em sentido estrito e no agravo de execução, ou ainda a revisão decorrente dos embargos declaratórios. Nesses casos, a substituição da decisão será feita pelo mesmo órgão responsável pela prolação da decisão então impugnada. (2008, p.692).

Carlos Frederico Coelho Nogueira ressalta, ainda, que há casos, porém, de único, grau de jurisdição, no direito brasileiro, e são aqueles de foro privativo por prerrogativa de função, nos quais os exercentes de certos cargos públicos são julgados originariamente por tribunais, de cujos acórdãos não se pode recorrer com possibilidade de ampla defesa rediscussão dos aspectos fáticos e jurídicos das causas. (2002, p.841).

2.5 Princípio da Unirrecorribilidade

O princípio da unirrecorribilidade (singularidade ou unicidade) deve ser compreendido como princípio geral dos recursos, aplicável a todas as esferas do Direito (processual civil, processual penal, previdenciário, trabalhista, administrativo, etc.).

Em todas elas, a regra é a mesma: para cada ato judicial, cabível um único recurso (no mesmo momento). Em outras palavras, resta vedada a interposição,

pela mesma parte, contra a mesma decisão, de dois recursos simultâneos, salvo quando a própria legislação permitir, de forma expressa.

O princípio da unirrecorribilidade não deve ser confundido com o da taxatividade. Este estabelece que os recursos devem estar previstos em rol taxativo, ao passo que aquele fixa como regra a necessidade de correspondência entre a decisão atacada e o recurso utilizado. Na verdade, são preceitos complementares: a parte interessada (recorrente) deve, num primeiro momento, verificar (pela taxatividade), qual o recurso cabível e, pela unirrecorribilidade, fazer uso de apenas um, na mesma oportunidade.

Tal regra traz em seu bojo, a idéia de preclusão consumativa, que nada mais é que a perda da faculdade de praticar um determinado ato, em razão de o mesmo já ter sido realizado. Ora, ao interpor o recurso cabível (taxatividade), a parte não mais pode valer-se, no mesmo momento (unirrecorribilidade), da interposição de outro recurso, pois já exercida tal prerrogativa. (BRASIL, 2014).

Nelson Nery Junior, assim sustenta: "No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado da uni-recorribilidade ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial". (1996, p.86-87).

A unicorribilidade do recurso busca atender as exigências do sistema recursal. Para cada decisão, somente caberá um recurso.

O princípio da unicorribilidade, também chamado de singularidade, ou ainda, de unicidade, significa dizer que de cada decisão judicial caberá apenas um único recurso, não sendo admissível a interposição de dois recursos da mesma parte de uma decisão. (RANGEL, 2013, p.942).

Está configurado no § 4º do art. 593 do CPP, pois o legislador exclui a possibilidade de se interpor recurso em sentido estrito quando cabível a apelação, em uma clara alusão de que este absorve aquele. (RANGEL, 2013, p. 942).

Neste mesmo sentido leciona Vicente Greco Filho:

A cada decisão corresponde um recurso. Atendendo o princípio, o art. 593, § 4º, exclui a possibilidade de interposição do recurso no sentido estrito se da decisão cabe apelação. Esta absorve aquele, porque nela a matéria será integralmente examinada. O fundamento, aliás, é a economia e a simplificação da forma. Assim, por exemplo, se a matéria, a de mérito e a relativa à fiança. Se a cassação da fiança for decidida fora da sentença, o recurso cabível é o recurso no sentido estrito. (1999, p.360).

E ainda:

Há exceções, porém, no caso de decisões complexas, com mais de um dispositivo, previstos expressamente em lei, porque a regra é a unicorribilidade. Os casos de recursos diferentes concomitantes são os seguintes: - apelação e protesto por novo júri se, na decisão do júri, um crime, comporta o protesto e outro não. A apelação aguardará a nova decisão decorrente do processo. – o recurso ordinário constitucional, por parte da defesa, da decisão denegatória de *habeas corpus*, o recurso especial e o recurso extraordinário, por parte da acusação, se a denegação for parcial e houver fundamento nas hipóteses constitucionais. – o recurso de embargos infringentes, o recurso especial e o extraordinário, se a decisão do tribunal, desfavorável ao réu, contiver parte não unânime e parte unânime que, em tese, possibilite os recursos aos Tribunais Superiores. (1999, p.360-361).

Paulo Rangel nos ensina que não podemos confundir:

A possibilidade prevista na lei, de se interpor recurso de protesto por novo júri (revogado pela Lei nº 11.689/2008) da parte da sentença que admitia este recurso e recurso de apelação da mesma sentença, porém de parte diferente, que condenava o acusado por crime que não cabia protesto e, sim, apelação. Era a hipótese prevista no art. 608 do CPP. Nesse caso, não havia exceção ao princípio, mas, sim, confirmação de que somente cabe um único recurso de uma parte da decisão. Trata-se da chamada sentença objetivamente complexa, em que há condenação por dois crimes. (2013, p.942).

Rangel nos dá um exemplo há respeito:

Exemplo: Tício responde perante o Tribunal do Júri em conexão pelos crimes de roubo e homicídio qualificado. Condenado pelos jurados, o juiz

aplica pena de 21 anos pelo homicídio qualificado e cinco anos pelo roubo. Da parte da sentença que condenou pelo homicídio, somente cabia protesto por novo júri, e, da parte que condenou pelo roubo, somente cabe apelação. Assim, Tício iria interpor dois recursos da mesma sentença, porém de partes diferentes. (2013, p.942).

Vejamos aqui um caso prático em decisão recente, o Supremo Tribunal de Justiça, impugnou a sentença pela interposição simultânea de recursos pela mesma parte:

Nesta linha proferiu o julgado:

RECURSOS ESPECIAIS. [...] INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS APELOS ESPECIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. [...].

2. Dessarte, não existem dois julgados passíveis de ser enfrentados por recursos extremos específicos. Sendo assim, o segundo apelo especial, não deve ser conhecido, em razão do princípio da unirrecorribilidade, também conhecido como da singularidade ou da unicidade, que não admite interposição simultânea de recursos pela mesma parte em face da mesma decisão, situação em que ocorre a preclusão consumativa. [...] (BRASIL,2014).

Entretanto, costuma-se indicar exceções a esse princípio, principalmente no tange aos embargos de declaração e à hipótese descrita no art. 498 do CPC, em que seriam cabíveis, contra uma mesma decisão, recurso especial e recurso extraordinário, ao mesmo tempo, sob pena de preclusão. Porém, cada um dos recursos interpostos contra tais decisões tem função específica, não se confundindo com a finalidade da outra espécie recursal. Desta forma, “compreendendo que o princípio da unicidade preconiza que, para certa finalidade, contra certo ato judicial deve ser cabível apenas uma modalidade recursal, parece ser correto concluir que o princípio tem plena aceitação no direito brasileiro” (MARINONI, ARENHART, 2005, p. 511).(BRASIL, 2014).

3. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

3.1 Conceito

A fungibilidade é tradicionalmente um princípio aplicável aos recursos, tendo sido utilizado com o objetivo de mitigar os problemas decorrentes do obscuro sistema recursal. Foi consagrado dessa forma, pois consiste na possibilidade de que, sempre que há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível contra determinada decisão judicial, caso fosse interposto pela parte o recurso que o juiz ou o tribunal competente para recebê-lo entendesse não ser o cabível, era ele recebido, processado e conhecido como se o outro, entendido como o correto, tivesse sido interposto. (TEIXEIRA, 2008. P.91).

Em outras palavras, determina que um recurso, mesmo sendo incabível para atacar determinado tipo de decisão, poderá ser considerado válido desde que exista dúvida na doutrina ou jurisprudência, quanto ao recurso viável a ser interposto naquela ocasião.

Encontra - se amparado no artigo 579 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

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

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.

Frisa-se que, seu reconhecimento será não apenas para a aplicação na esfera dos recursos processuais, mas sim, em sentido mais amplo, auxiliando o operador do direito em qualquer situação processual que, de alguma maneira, venha a gerar dúvida no meio ou procedimento adequado a ser usado, mesmo que às vezes, somente o descuido seja o motivo do equívoco. (BRASIL, 2013).

Desse modo, salienta Távora e Alencar (2014, p. 1064):

Princípio da fungibilidade recursal (também denominado de “teoria do recurso indiferente”, “teoria do “tanto vale”, princípio da permutabilidade dos recursos ou princípio da conversibilidade dos recursos, não havendo erro grosseiro ou má-fé na interposição de um recurso equivocado, e atendido o prazo limite do recurso que seria cabível, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro. Nesse caso, o juiz, tomando ciência da impropriedade de uma impugnação recursal por motivo plausível, deve mandar processá-la em conformidade com o rito do recurso que seria cabível.

Ainda para Nelson Nery Jr. a fungibilidade dos recursos em suma, significa troca/substituição de um (aquele entendido como cabível pela parte em face do caso concreto) por outro considerado adequado pelo órgão julgador. Trata-se de uma salvaguarda para a parte, no sentido que esta não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, salvo na hipótese de má-fé ou erro grosseiro. Isso porque, no então vigente Código, havia uma verdadeira promiscuidade em matéria de recursal, fato este que levou o legislador à compreensão de que as partes não poderiam ser prejudicadas pelas imprecisões normativas ou divergências doutrinárias/jurisprudenciais a respeito do recurso cabível. (NERY JR. 2004, p.170).

Na mesma linha de raciocínio, Esturilio (2014), recomenda sua aplicação se ausente a má-fé e se houver divergência, tanto doutrinária como jurisprudencial, sobre a decisão impugnada.

Preleciona, ainda, Esturilio (2014), referindo-se ao Código de Processo Civil de 1939, que o princípio da fungibilidade busca evitar prejuízos à parte em razão da complexidade do sistema recursal, bem como observa, sua relação com a economia processual, celeridade dos atos processuais, a instrumentalidade das formas e o devido processo legal.

Importante ressaltar, que para aplicar o princípio da fungibilidade nos autos, é necessário que o prazo para o recurso correto não tenha sido extrapolado quando da interposição da impugnação equivocada (Távora e Alencar, 2014, p.1064).

Ainda, Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p. 856) afirma:

É a teoria do recurso indiferente do Direito alemão: “sowohl als auch Theorie”, Na verdade a parte não pode ser prejudicada por um erro do juiz, que deve conhecer mais o Direito que as partes (*jura novit curia* - o juiz conhece o Direito), salvo se o recorrente agiu de má-fé. Tem-se entendido que existe *má-fé* quando a parte ingressa com um recurso cujo prazo é mais dilatado do que o fixado para o recurso oponível.

Porém, além da possibilidade de afastamento da aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal pela ocorrência de “má-fé”, situação prevista na Lei processual, há também a hipótese de afastamento perante a caracterização de “erro grosseiro” em sua interposição.

Conceitua Lopes Júnior (2014, p. 1208):

Significa que o sistema recursal permite que um recurso (errado) seja conhecido no lugar de outro (correto), a partir de uma noção de substitutividade de um recurso por outro. Mas esse princípio não legitima o conhecimento de qualquer recurso (errado) no lugar de outro, correto.

Segundo o jurista PORTANOVA,

Hoje, a fungibilidade é amplamente admitida, em especial nos recursos ordinários. Persiste, é claro, a preocupação com o erro grosseiro e a má-fé. Mas não pode haver dúvida: não se identificando hipótese de erro grosseiro, fica autorizado o princípio da fungibilidade recursal, que o Códido não repele, expressamente, enquanto a doutrina e jurisprudência o aceitam. (2003, p. 274).

Em suma, trata-se da possibilidade do conhecimento dos recursos pelo órgão de revisão (competente para o seu julgamento), independentemente do acerto quanto à modalidade recursal prevista em lei. Assim sendo, vale lembrar que processo é meio, e não o fim do Direito. Porém, caso ocorra alguma dificuldade na identificação do recurso cabível não deve se conduzir à sua rejeição, sem o exame cuidadoso do caso concreto (PACELLI, 2014, p.940).

O principal argumento em prol da convivência da fungibilidade recursal, vem da constatação de que o erro na escolha do recurso resume-se, principalmente, quando se passa entre os recursos ordinários, em erro de forma e, para o Código a

infração às prescrições da espécie não gera invalidade do ato, a não ser quando a própria lei comine a sanção de nulidade. (THEODORO JÚNIOR, 2014, p.633).

Salienta, ainda, Theodoro Júnior, que três são os requisitos que a jurisprudência ordinariamente reclama para que o recurso inadequadamente interposto seja conhecido e apreciado como adequado: ausência de má fé do recorrente; inexistência de erro grosseiro; Interposição do recurso em tempo útil para o recurso adequado. No entanto, a ausência da má fé e de erro grosseiro resume-se a uma mesma situação concreta, qual seja a manifestação do recorrente não pode ir contra disposição legal clara, seja por malícia ou ignorância da parte. O equívoco há de ser justificado por uma dúvida objetiva configurada no momento da interposição do recurso, que poderá decorrer de divergência doutrinária ou jurisprudencial, equívoco do juiz, que proferiu decisão diversa da que lhe competia, ou de imprecisão da disposição de lei acerca do recurso a interpor. (2014, p.633)

Atualmente não há mais discussão quanto a aplicação do princípio da fungibilidade no Código vigente, não restando mais dúvidas quanto sua necessidade, sendo este o entendimento pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Contudo, em que pese à autoridade dos argumentos apresentados, não bastam para impedir a aceitação da fungibilidade recursal, incumbindo ao processualista a busca de soluções para viabilizar a possibilidade de emprego desse princípio, não podendo os diferentes modos de interposição de ambos os recursos servir como obstáculos à fungibilidade. (TEIXEIRA. p.159).

Ainda, conceitua PORTANOVA, que hoje o princípio em questão é amplamente admitido, persistindo é claro, a preocupação com o erro grosseiro e a má fé. Mas não pode haver dúvida: não se identificando hipótese de erro grosseiro, fica autorizado o princípio da fungibilidade recursal, que o Código não repele, expressamente, enquanto, a doutrina e a jurisprudência o aceitam. (2005, p.274).

E assim tem se decidido na jurisprudência, admitindo-se o recurso interposto por outro em caso de evidente equívoco, onde não houver má-fé. Reconhecendo o juiz, desde logo, a impropriedade do recurso interposto pela parte, deve mandar

processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível (art. 579, parágrafo único). Quando o reconhecimento do equívoco ocorrer junto ao Juízo *ad quem*, este deverá, se for o caso, converter o julgamento em diligência para que se proceda de acordo com o que dispõe a lei a respeito da tramitação do recurso admissível. É necessário observar que a lei limita o princípio da fungibilidade. Não se permite que se conheça do recurso indevido, ainda que no prazo a este concedido, se se esgotou o prazo do recurso devido. Caso contrário, possibilitar-se-ia a fraude daquele que, vendo ter-se esgotado o prazo do recurso adequado, impetrasse outro, cujo lapso temporal ainda não estaria vencido. É de se notar, também, que o erro grosseiro na interposição de recurso inadequado é indicativo de má-fé, não se admitindo prova em contrário, e decidindo-se pelo não-conhecimento da impugnação. Em resumo, o princípio da fungibilidade recursal só tem incidência quando ficar evidente a inexistência de má-fé, tempestividade e equívoco da parte ao impetrar um recurso por outro. (BRASIL, 2014).

3.2 Contextualização Doutrinária – Requisitos.

3.3 Má Fé

Primeiramente, importante destacar que os recursos têm determinada previsão de hipóteses de cabimento, sendo que para cada tipo de decisão cabe um recurso e, conseqüentemente, deve ser interposto o recurso adequado (GRECO FILHO, 2013).

Assim, como já exposto anteriormente, a exigência da adequação é abrandada pelo princípio da fungibilidade conforme artigo 579 do Código de Processo Penal.

A má fé justifica-se pelo sentido ordinário de justiça: não é justo que a parte que manejasse intencionalmente o recurso equivocado tivesse seus interesses protegidos, sob pena de beneficiar quem conscientemente desobedece a lei. É de longa data a rejeição do direito em face de condutas de má-fé pelos seus agentes, premissa esta que pode ser observada em fatos momentos no decorrer das

legislações em vigor. É intuitivo compreender que o direito não deve beneficiar aquele que o ignora. (BRASIL, 2014).

Desse modo, o tribunal poderá conhecer um recurso por outro, desde que não haja má fé. Esta, por sua vez, caracteriza-se, por exemplo, pela tentativa de, mediante a utilização de recurso impróprio, se tentar obter maior prazo, quando o recurso adequado tinha prazo menor, ou ter a pretensão de obter efeito diferente. (GRECO FILHO, 2013).

No entanto, o problema da má fé é de difícil comprovação judicial, isto é, trata-se de questão localizada exclusivamente no plano subjetivo da intencionalidade.

Neste sentido, destaca Pacelli (2014, p.942):

Por isso, a jurisprudência dos tribunais (STF - RTJ nº 92-123), cuja tarefa é a da aplicação do direito, ora com maior, ora com menor preocupação teórica, tratou de estabelecer um critério objetivo para acolhimento do princípio da fungibilidade: a observância, concreta, da tempestividade da impugnação oferecida. Aceita-se, sim, um recurso pelo outro, desde que observado o prazo do recurso legalmente cabível.

Neste sentido, nas palavras de Távora e Alencar, evidencia-se a má - fé com o ingresso de recurso de prazo maior no lugar de recurso com previsão de interposição em menor lapso, sendo esta a posição da doutrina e jurisprudência majoritárias. (2014, p.1064).

A má fé surge em variados aspectos, embora o mais saliente seja a utilização de um determinado recurso unicamente para contornar a perda do prazo realmente cabível. Como exemplo de aceitação da fungibilidade, tem-se o conhecimento da carta testemunhável como recurso em sentido estrito, quando for denegado seguimento à apelação. Nessa linha, também, pode-se encontrar no conhecimento do agravo em execução de guia de recolhimento provisória. (NUCCI, p.808).

Ocorre que, o conceito de má-fé é aberto, indeterminado, permitindo ampla manipulação conceitual, tampouco soluciona o problema invocar o erro grosseiro para caracterizar a má-fé ou até mesmo o pacífico entendimento jurisprudencial

sobre o cabimento de determinado recurso. Contudo, em geral, é com base nesses dois fatores (erro grosseiro e ausência de divergência jurisprudencial) que os tribunais pautam a aplicação da fungibilidade. (LOPES JUNIOR, 2014, p. 1208).

Assim sendo, a má-fé equipara-se ao erro grosseiro, caracterizado pela afronta literal à lei, se cometido por quem não poderia fazê-lo.

Por outro lado, a ausência de má fé, a exemplo do ocorre com a observância do prazo do recurso entendido como correto, não é requisito para o emprego da fungibilidade, chegando-se à conclusão de que seu único pressuposto de aplicação, por razões históricas, é a inexistência de erro grosseiro – ou a existência de dúvida objetiva -, devendo, em princípio ser conhecido um recurso por outro quando houver controvérsia doutrinária e ou jurisprudencial acerca do recurso cabível ou equívoco do órgão judicial ao proferir uma decisão em lugar de outra, não se aceitando, recurso que seja interposto em contrariedade a expressa disposição legal. (TEIXEIRA, p.158).

Para Rangel, a lei não diz o que se entende por má-fé, deixando para a doutrina e a jurisprudência este conceito. Assim, alguns casos são mencionados:

- a) utilizar recurso indevido, que tem prazo maior, por ter perdido o prazo do recurso devido, que tem prazo menor. Exemplo: o réu interpõe recurso de embargos infringentes, que tem prazo de 10 dias, em vez de apelação, que tem cinco dias;
- b) utilizar recurso de amplitude maior para evitará coisa julgada formal e;
- c) protelar o processo, lançando mão de recurso mais demorado.

No entanto, a posição adotada pela jurisprudência é de que, se o recurso interposto tiver prazo maior do que deveria ser utilizado, não se conhece, somente se ambos tiverem o mesmo prazo ou o recurso devido tiver maior prazo. (RANGEL, 2011, p. 900,901).

Assinala Mougénot que o recurso é remédio processual de efetivação do princípio do duplo grau de jurisdição, não podendo o recorrente sofrer gravame em razão da eleição inadequada do meio de impugnação, desde que evidente o equívoco e não decorra de má-fé. (MOUGENOT, 2009, p.621).

Contestadas questões dizem respeito quanto ao prazo para a interposição do recurso. Vários autores entendem que o recurso impróprio só deve ser admitido caso tenha sido interposto dentro do prazo que era cabível. Do contrário, estaria evidenciada a má – fé do recorrente. Situação esta, considera-se a fraude por parte do recorrente, uma vez, esgotado o prazo, o indivíduo propositadamente interpõe outro recurso cujo prazo, ainda não está vencido.

Em contrapartida, outra parte da doutrina entende que o recurso impróprio deve ser admitido, ainda que interposto fora do prazo do recurso cabível, desde que exista dúvida doutrinária e jurisprudencial quanto à matéria. (MOUGENOT, p. 620).

Para aplicação do princípio da fungibilidade, é necessário que o prazo para o recurso correto não tenha sido extrapolado quando da interposição da impugnação equivocada. Sendo assim, deve existir dúvida objetiva plausível para que haja o acatamento de um recurso por outro, que indique a existência de boa-fé do recorrente, não se aceitando o recurso que consubstancie erro grosseiro. (TÁVORA, ALENCAR, p. 1064).

Entretanto, Paulo Rangel traz a posição adotada pela jurisprudência de que, se o recurso interposto tiver prazo maior do que aquele que deveria ser utilizado, não se conhece do recurso. A *contrário sensu*, somente se ambos tiverem o mesmo prazo ou o recurso devido tiver prazo maior. Eis a posição do *Supremo Tribunal Federal*:

RHC-74044\CE. Recurso de Habeas corpus. Relator Ministro Maurício Corrêa. Publicação DJ: 20-9-1996, P505. Julgamento: 18-6-1996 – Segunda Turma. Recurso de habeas corpus. Crime de envio de menor para o exterior (art. 239 da Lei 8.069-90). Erros incomuns na interposição de recursos: princípio da fungibilidade. 1. Interposição de recurso em sentido estrito, quando cabia recurso ordinário em habeas corpus; pedido de reconsideração, quando cabia agravo regimental. 2. O CPP positiva o princípio da fungibilidade dos recursos (art. 579), fazendo restrição expressa à hipótese de má fé do recorrente; há também, restrição relativa ao prazo, pois a transformação do recurso erroneamente interposto fica sujeito à observância do prazo previsto para o recurso correto. 3. Superadas estas duas restrições, e mesmo considerando que os erros cometidos são

incomuns, é de rigor a aplicação da norma que determina o aproveitamento dos recursos equivocadamente interpostos. 4. Recurso conhecido e provido, determinando-se que o recurso em sentido estrito interposto seja processado como recurso ordinário em habeas corpus. Unânime. (p.900).

Em sentido contrário, Denílson Feitoza se alinha à posição de Nelson Nery Júnior, que para entender tal princípio em questão seria exceção ao princípio da preclusão, que não deve incidir quando inexistente erro grosseiro ou má fé, razão pelo qual “o recurso impróprio pode ser conhecido, mesmo sendo interposto fora do prazo do recurso próprio, desde que haja dúvida objetiva quando ao recurso correto; do contrário significaria negar a própria existência do princípio da fungibilidade”. (TÁVORA, ALENCAR, p. 1064).

3.4 Erro Grosseiro

Conforme doutrina pesquisada, o “erro grosseiro” é a interposição de um recurso errado quando inexistente dúvida quanto ao correto. Para isso, é necessária a indicação expressa do recurso cabível ao caso, bem como a inexistência de divergência doutrinário-jurisprudencial quanto a seu cabimento.

É entendido, como aquele que contraria uma previsão expressa da lei. Nas hipóteses em que a lei trata do recurso cabível de modo a não deixar margem para dúvidas, o operador do direito não pode interpor recurso contrário a tal previsão. (BRASIL, 2014).

Segundo Pontes de Miranda (1960, p.51), o erro é grosseiro quando a lei é explícita, ainda que recente (1.a Turma do Supremo Tribunal Federal, 24 de Novembro de 1941, R. F., 91, 123) ou, o que vale mesmo, contra a jurisprudência assente; se o próprio tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal, vacila, não obstante a letra da lei, ou em virtude de erro de conceituação. (1960, p.51).

Não se pode tolerar que o profissional displicente seja acobertado pela fungibilidade recursal.

A existência do erro grosseiro impede por completo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois “se houve erro grosseiro, ou má fé, não há conhecer-

se do recurso interposto, ainda que o outro se tivesse sido interposto, estivesse dentro do prazo”. (MIRANDA, 1960, p. 60).

Trata-se de uma exigência essencialmente de conhecimento da técnica processual. Há certa complacência quando se trata de lei recente e de dissídio interpretativos doutrinários ou jurisprudenciais ainda existentes. Porém, à medida que o tempo passa e se acomodam as interpretações, corre-se maior risco de ver considerado como grosseira a errada orientação de um recurso por outro. (PORTANOVA, p. 275).

Para a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal, deve haver dúvida quanto ao recurso cabível, como leciona Lima (2013, p. 1647): Erro Grosseiro: a aplicação do princípio da fungibilidade só é possível quando houver dúvida objetiva sobre o recurso adequado, situação em que o ordenamento jurídico tolera a interposição do recurso inadequado, desde que dentro do prazo legal do recurso correto. (Grifo no original).

O erro grosseiro é aquele que constitui um equívoco injustificável, fruto de um profundo desconhecimento das leis processuais e sobre uma questão que não exista qualquer dúvida interpretativa. É uma afronta literal à lei e à dogmática processual consolidada. Em sentido diverso, quando não houver paz conceitual sob o cabimento de um recurso ou outro, a divergência deve operar “pró-recurso”. (LOPES JÚNIOR, p.1209).

Outro exemplo ainda extraído da obra de Ada Pellegrini Grinover:

O Erro Grosseiro poderia ser aferido por algumas circunstâncias objetivas, como, por exemplo, a disposição expressa e indubitosa da lei indicando o recurso cabível, sem divergências na doutrina e na jurisprudência. (2001, p.40).

Ainda nesse mesmo sentido, Nucci (2013, p. 881) ensina:

O Erro Grosseiro é que evidencia completa e injustificável ignorância da parte, isto é, havendo nítida indicação na lei quanto ao recurso cabível e

nenhuma divergência doutrinária e jurisprudencial, torna-se absurdo o equívoco, justificando-se a sua rejeição. (2013, p.881).

O conceito de erro grosseiro, apesar de todas as dificuldades demonstradas, não sofreu grandes alterações. Existia erro grosseiro quando a lei era clara quanto ao cabimento do recurso contra uma determinada decisão; quando a doutrina era unânime quanto ao recurso cabível para cada espécie; e quando não existia qualquer dissenso na jurisprudência a respeito. (CHEIM JORGE, p.291).

Se a própria lei é confusa, se na doutrina existe controvérsia e se a jurisprudência é divergente, a parte não incide em erro grosseiro na interposição do recurso quando enquadrável numa dessas situações. (2013, p.291).

O que interessa para a aplicação do princípio da fungibilidade é que exista divergência ou na doutrina ou na jurisprudência, ou ainda que o próprio texto legal possa levar o recorrente a interpor o recurso tido como errado ao invés do correto. Sendo por óbvio a divergência ser atual e completamente superada, pois sendo assim, não há que se falar na possibilidade da fungibilidade recursal. (2013, p.292).

Um exemplo de erro grosseiro é a interposição de recurso extraordinário ou de recurso especial, ao invés do recurso ordinário contra decisões denegatórias de mandado de segurança.

Outra situação em que o STJ tem aplicado constantemente o princípio da fungibilidade é aquela em que recebe embargos de declaração como agravo regimental, quando opostos contra decisões monocráticas e pleiteiam efeitos infringentes. (2013, p.294).

Se levarmos em consideração tudo que foi destacado anteriormente, não há espaço para o princípio da fungibilidade, isso porque não há qualquer dúvida objetiva, ou seja, provocada pelo próprio sistema – quanto ao cabimento dos embargos de declaração ou do agravo regimental na hipótese. De duas, uma: (a) ou os embargos de declaração foram interpostos corretamente e o possível efeito infringente é mera consequência da correção da omissão, obscuridade ou

contradição; (b) ou foram interpostos erroneamente e, portanto, não deveriam ser conhecidos. (2013, p.295).

Contudo, ressalta-se que com base no entendimento da maior parte da doutrina pesquisada, não se deve aplicar o princípio da fungibilidade de forma tão ampla a ponto de relevar o Erro Grosseiro, como exposto acima, pois seria uma mitigação do princípio da adequação.

Lopes Jr. defende a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal de forma ampla, com certa “mitigação” do Erro Grosseiro. Apesar disso, defende o afastamento da aplicação do princípio quando o recurso for manifestamente errado, sendo utilizado para remediar a intempestividade do recurso cabível:

O normal é que a parte interponha o recurso que julgue ser o correto, no prazo que a lei lhe determina. Exigir outra conduta é ilógico, mas infelizmente é assim que muitos tribunais ainda tratam da matéria. Pensamos que a fungibilidade deve ter maior eficácia, afastando-se sua aplicação apenas quando - escancaradamente - a parte estiver usando um recurso manifestamente errado, para remediar a perda do prazo do recurso correto. (LOPES JR., 2012, pp. 1172-1173).

E ainda:

O erro grosseiro é o equívoco injustificado, fruto do desconhecimento das leis em hipótese que não haja qualquer dúvida interpretativa. É, pois, a afronta literal à lei. Por outro lado, há erro justificado quando existe controvérsia doutrinária ou jurisprudencial sobre qual o recurso cabível em determinada situação. (MOREIRA, p.49).

Assim, nas palavras de Teixeira, o único requisito exigido para a aplicação da fungibilidade recursal é a inexistência de erro grosseiro, devendo ser conhecido um recurso por outro quando houver controvérsia doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível. (2008, pp.186,187).

4. ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Como vimos anteriormente, o princípio da fungibilidade recursal, consiste na interposição de um recurso como se este fosse o correto, desde que tenha sido interposto no prazo daquele que era o cabível especialmente de acordo com o prazo correto. Já o recurso é o procedimento através do qual a parte, ou quem esteja legitimado a intervir na causa, provoca o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformadas, pelo próprio magistrado que as proferiu, ou por algum órgão de jurisdição superior. (BRASIL, 2014).

Recursos que podem ser interpostos também por termo: Apelação e Recurso em Sentido Estrito . Recursos que só podem ser interpostos por petição: Embargos Infringentes, Embargos Declaratórios, Carta Testemunhável, Recurso Especial, Recurso Extraordinário, Correição Parcial, além das ações constitucionais de habeas corpus e Revisão Criminal.

Analisaremos a jurisprudência dos nossos Tribunais buscando entender os pressupostos para a configuração da má-fé e do erro grosseiro na interposição de um recurso e na aplicabilidade do Princípio da Fungibilidade Recursal.

Através de pesquisas em decisões do STF e do STJ, verificou-se que a jurisprudência não diverge do entendimento encontrado na doutrina.

Para que se configure o Erro Grosseiro e a Má Fé, é necessário a indicação expressa do recurso cabível e inexistir divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema.

A seguir veremos dois trechos de dois julgados em que foi admitido a conversão dos recursos que haviam sido interpostos errados pela aplicação do Princípio da Fungibilidade.

A ausência das razões recursais não constitui óbice ao conhecimento do recurso ordinário em habeas corpus. O magistrado, ausente a má-fé do recorrente, ao reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível (art. 579, do CPP). É cabível a interposição no Tribunal de origem da ação constitucional de 'habeas corpus' em substituição ao recurso em sentido estrito. Proposta a denúncia e aceito o Sursis Processual pelo Acusado, fica prejudicado o pedido de trancamento do inquérito policial." (STF, RHC 14796, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 07/03/05) (g.n).

A norma processual confere amplos poderes ao juiz para fazer a conversão do recurso, como veremos a seguir:

Habeas corpus. Erro de interposição. Recurso extraordinário (conversão). Código de Processo Penal, art. 579. - Princípio da fungibilidade consagrado no art. 579 do CPP. A norma processual confere amplos poderes ao juiz para fazer a conversão do recurso, independentemente de proposição da parte, desde que dentro do prazo legal. Ação penal pública. (...). - recurso de habeas corpus provido parcialmente". (STF, RHC 57195, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 05/10/79).

O recurso em sentido estrito é o recurso interposto contra decisões dispostas no art. 581 do Código de Processo Penal. Nesse recurso existe o juízo de retratação, que consiste no reexame da decisão pelo juiz prolator, antes que o recurso seja julgado pela instância superior. (BRASIL, 2014).

Sobre o tema, tem se o julgado abaixo.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, C/C O ART. 14, INCISO II (HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA NA FORMA TENTADA); ART. 213, C/C O ART. 14, INCISO II (ESTUPRO NA FORMA TENTADA); E ART. 157, § 2º, INCISO I, (ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA), TODOS DO CÓDIGO PENAL E EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CP). APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL (ART. 579, CPP). FUNDAMENTOS RECURSAIS QUE SE SUBSOMEM ESPECIFICAMENTE AO CONTEÚDO DO ART. 581, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ DO RECORRENTE. RECURSO CONHECIDO. PLEITO DE DESPRONÚNCIA POR AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. A PRONÚNCIA É MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DÚVIDAS DEVERÃO SER AVALIADAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO DESPROVIDO. Ante o exposto, CONHEÇO do RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto.(TJ-BA - RSE: 00986222420088050001 BA 0098622-24.2008.8.05.0001, Relator: Nágila Maria Sales Brito, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Camara Criminal - Segunda Turma, Data de Publicação: 28/11/2013).

Ainda:

{...} Interposta apelação no lugar de recurso em sentido estrito pelo Ministério Público, é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, não se tratando de hipótese de erro grosseiro ou má-fé do recorrente e se o recurso foi interposto no prazo legal. (HC 117.118/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 03/08/2009). Destarte, se for o entendimento desta Egrégia Corte que o recurso cabível será o de Recurso em Sentido Estrito, preliminarmente já se quer tal conversão. Minutado por Juliano José Sousa dos Anjos - servidor na 4ª Promotoria de Justiça de Teresina-PI.

Como vimos em tal decisão, trata-se de verdadeira decisão declaratória de extinção de punibilidade, cujos casos de ocorrência estão previstos no art. 107 do Código de Processo Penal. Como regra esse recurso será utilizado pelo Ministério Público ou pelo assistente da acusação, pois considera-se para a defesa, uma gravame (interesse) que legitime sua utilização. (LOPES JR. p.1244).

{...} a decisão que declara a extinção da punibilidade e é impropriamente chamada de absolvição sumária, prevista no art. 397, VI, é impugnável pelo recurso em sentido estrito.

Neste caso, coube a interposição da apelação no lugar do recurso em sentido estrito, através do princípio da fungibilidade, pois o recurso foi interposto no prazo legal e não estavam presentes os requisitos de erro grosseiro e má-fé.

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina manifestou-se a respeito:

CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ARTIGO 121, § 2º, II E IV C/C ARTIGO 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. APELAÇÃO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. TEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. Por força do princípio da fungibilidade dos recursos, deve o Juiz receber a apelação como recurso em sentido estrito, determinando seu processamento de acordo com a lei,

desde que interposto por evidente equívoco, por erro patente, e não por má-fé [...] (Recurso Criminal n. 2010.009284-6, de Tubarão, rel. Des. Sérgio Paladino, Segunda Câmara Criminal, j. 18-05-2010).

Segue, portanto, outra jurisprudência, que acatou o Recurso em Sentido Estrito, aplicando o princípio da fungibilidade, por ter o recurso de Apelação sido interposto erroneamente.

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO AGENTE PELA PRESCRIÇÃO. FEITO QUE AGUARDA JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCONFORMISMO MINISTERIAL. ENFRENTAMENTO POR MEIO DE RECURSO INADEQUADO. HIPÓTESE QUE COMPORTA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXEGESE DO ARTIGO 581, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. EQUÍVOCO CORRIGÍVEL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, A FIM DE POSSIBILITAR O JUÍZO DE RETRATAÇÃO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.087126-5, de Rio do Sul, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 15-04-2014).

Neste sentido dispõe o CPP art. 581, VIII:

Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;

Delineando o assunto nos ensina Mougenot, a extinção da punibilidade é gênero, da qual a prescrição é espécie. Proferida decisão que julga extinta a punibilidade do acusado durante o processo condenatório, em regra pelas causas disciplinadas no art. 107 do CP. Incluindo a prescrição, caberá recurso em sentido estrito. (2009, p.649).

Como exemplo ainda da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, vejamos uma jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que converteu embargos de Declaração em agravo Regimental:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONVERSÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. Trata-se de

embargos de declaração opostos contra decisão monocrática que determinou a continuidade das investigações para que possa ser perquirido eventual envolvimento do recorrente nas irregularidades verificadas na execução dos Convênios 041/2001 e 01/2002. 2. Registro que os embargos de declaração foram opostos contra decisão monocrática e, assim, com base no princípio da fungibilidade recursal, converto o recurso em agravo regimental (AI-ED 638.201/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma; AI-Ed 658.397/RJ, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma). 3. Colima o investigado o bloqueio do levantamento de dados, informações, enfim, todas as diligências típicas de um inquérito, procedimento este já autorizado judicialmente e que nada tem de inconstitucional ou ilegal. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e, como tal, improvido. (STF - Inq: 2727 MG , Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 25/03/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-01 PP-00117).

O caso explanado trata-se de embargos de declaração que foram opostos contra decisão monocrática, e com base no princípio da fungibilidade, o presente recurso foi convertido em agravo regimental.

Como bem recorda Capez, os embargos de declaração não constituem recurso, uma vez que não visam o reexame do mérito da decisão, mas mera correção do erro material. (2014. p.812).

Ainda:

trata-se de simples meio de integração da sentença ou acórdão, sem caráter infringente. Neste sentido: “os embargos declaratórios não têm caráter de infringente do julgado. Não o modifica, não o corrigem, não o reduzem, nem o ampliam. Apenas o explicitam, o elucidam e fazem claros seu alcance e fundamentos”. (2014, p.812).

O caso a seguir constitui equívoco material, sendo aplicado, recurso inominado autuado como apelação criminal, que o juiz concedeu como correição parcial, sendo que o recurso foi aplicado dentro do prazo legal.

RECURSO INOMINADO AUTUADO COMO APELAÇÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO COMO CORREIÇÃO PARCIAL (ART. 250 DO RITJ/PR). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL (ART. 579 DO CPP). - A

interposição de recurso inominado pelo Ministério Público, autuado como recurso de apelação criminal, não impede o seu conhecimento como correição parcial, pois constitui mero equívoco material, sendo absolutamente aplicável, à espécie, o princípio da fungibilidade recursal (art. 579 do CPP), considerando que foi interposto dentro do prazo legal de 05 (cinco) dias previsto no § 2º do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, que é o mesmo para a interposição de recurso de apelação criminal (art. 593, caput, do CPP), sendo manifesta a ausência de má-fé por parte do Parquet. 2) CRIMES DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT, C.C. O ART. 14, II, AMBOS DO CP) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03) PRATICADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.689/08. PRONÚNCIA. ACUSADO NÃO LOCALIZADO PARA SER INTIMADO PESSOALMENTE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. INTIMAÇÃO POR EDITAL, NOS TERMOS DO ART. 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INCLUÍDO PELA LEI Nº 11.689/08. POSSIBILIDADE, POR SE TRATAR DE NORMA PROCESSUAL PENAL, QUE TEM APLICAÇÃO IMEDIATA (ART. 2º DO CPP). ACUSADO QUE PODERÁ SER SUBMETIDO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, INDEPENDENTEMENTE DE SEU COMPARECIMENTO (ART. 457 DO CPP, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.689/08). CORREIÇÃO PARCIAL DESPROVIDA. TJ-PR - COR: 6752041 PR 0675204-1, Relator: Jesus Sarrão, Data de Julgamento: 16/12/2010, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 544).

Sobre o tema Mougenot (2009, p.731), nos ensina:

A correição parcial é um remédio processual que permite às partes corrigir error in procedendo dos juízes que acarretam inversão tumultuária da ordem processual, quando o ato judicial não estiver sujeito a impugnação por via recursal. Tem, portanto, caráter residual em relação aos recursos.

Para Távora e Alencar (2014, p.1122), não tem natureza recursal, mas preponderantemente administrativa.

Delineando ainda sobre o assunto, segue decisão do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. CRIME DE ENVIO DE MENOR PARA O EXTERIOR (ART. 239 DA LEI Nº 8.069/90). ERROS INCOMUNS NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS: PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1.

Interposição de recurso em sentido estrito, quando cabia recurso ordinário em habeas-corpus; pedido de reconsideração, quando cabia agravo regimental. 2. O CPP positiva o princípio da fungibilidade dos recursos (art. 579), fazendo restrição expressa à hipótese de má-fé do recorrente; há, também, restrição relativa ao prazo, pois a transformação do recurso erroneamente interposto fica sujeita à observância do prazo previsto para o recurso correto. 3. Superadas estas duas restrições, e mesmo considerando que os erros cometidos são incomuns, é de rigor a aplicação da norma que determina o aproveitamento dos recursos equivocadamente interpostos. 4. Recurso conhecido e provido, determinando-se que o recurso em sentido estrito interposto seja processado como recurso ordinário em habeas-corpus. (STF - RHC: 74044 CE, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 18/06/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 20-09-1996 PP-34553 EMENT VOL-01842-03 PP-00505).

Trata-se de decisão que determinou que o recurso em sentido estrito interposto fosse convertido em recurso ordinário em habeas corpus.

Sob este prisma, segue a lição de Mougnot, no recurso ordinário a matéria devolvida à apreciação do STF e do STJ é a mais ampla possível, vale dizer, tal recurso comporta exame de matéria de fato e de direito. Referidos tribunais, ao apreciarem o recurso ordinário constitucional, funcionam como se fossem órgãos de segundo grau, cortes de apelação. O âmbito de devolutividade da matéria decidida pelos tribunais, portanto, é amplo. (2009, p. 763).

Já para Capez, no Supremo Tribunal de Justiça, este recurso é cabível das decisões denegatórias de habeas corpus, proferidas em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos tribunais dos Estados e do distrito Federal (art. 105, II, "a" da CF). (2014, p. 875).

Analisaremos, a partir de agora, casos da não aplicação do Princípio da Fungibilidade.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

RECURSO CRIMINAL. CRIME CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (ART. 121, CAPUT, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECLAMO DEFENSIVO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSO CADASTRADO EQUIVOCADAMENTE COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL (ART. 579, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). VIA INADEQUADA PARA REFUTAR O INCONFORMISMO. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA DE RECURSOCABÍVEL. DECISÃO QUE DEVE SER ATACADA POR MEIO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (ART. 581,

IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). ERRO GROSSEIRO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Recurso Criminal n. 2012.071119-3, de Mafra, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. em 17/12/2013 – grifado).

Das decisões de pronúncia do réu ou contra decisão que não receber a denúncia, há previsão expressa no art. 581 do CPP que dispõe qual o recurso cabível, como sendo o Recurso em Sentido Estrito:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
IV – que pronunciar o réu;

Não existindo dúvida sobre qual recurso cabível ao caso, a interposição de Apelação configura-se Erro Grosseiro, não se aplicando o Princípio da Fungibilidade Recursal.

Ainda:

{...} Não obstante a existência de autorização legal à aplicação do princípio da fungibilidade recursal (artigo 579, do Código de Processo Penal), a sua incidência, in casu, resta prejudicada por existir previsão legal de recurso específico da decisão judicial que rejeita o recebimento da denúncia ou queixa-crime, qual seja, recurso em sentido estrito (artigo 581, inciso I, do CPP). Deste modo, em face a ausência de qualquer dúvida sobre o recurso correspondente à decisão proferida, a interposição de Apelação Criminal no caso concreto caracteriza a figura do "erro grosseiro", que por si só afasta a incidência do princípio da fungibilidade. {...} (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.062465-6, de Chapecó, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 04-02-2014).

Outro caso de Erro Grosseiro citaremos na jurisprudência do Tribunal Superior Federal. Com a Lei de Execuções Penais (7.210-1984), que prevê o recurso de agravo em execução contra as decisões proferidas pelo juiz da execução, alguma das hipóteses do art. 581 do CPP não comportam mais recurso em sentido estrito.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NÃO CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GRAVE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Não cabe a interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão que declara a impossibilidade

de absolvição sumária, porquanto o rol do art. 581 do Código de Processo Penal é taxativo e não contempla tal hipótese. Precedentes da 3ª e 4ª Turmas deste Tribunal. 2. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Erro grave. 3. Recurso em sentido estrito não conhecido. (TRF-1 - RSE: 7516 MG 0007516-61.2010.4.01.3814, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Data de Julgamento: 30/08/2011, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.696 de 09/09/2011).

Prossegue ainda, casos de não aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal quando há interposição errônea de Carta Testemunhável, bem como de Agravo de Instrumento, embora menos recorrentes:

CARTA TESTEMUNHÁVEL. IRRESIGNAÇÃO CONTRA O NÃO RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VIA INADEQUADA. PREVISÃO DE RECURSO ESPECÍFICO (ARTIGO 581, INCISO XV, DO CPP). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL (ARTIGO 579, DO CPP). INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA OU JURISPRUDENCIAL QUANTO AO RECURSO A SER AFORADO ANTE O DECISUM PROLATADO. NÃO CONHECIMENTO. Não obstante a existência de autorização legal à aplicação do princípio da fungibilidade recursal (art. 579, do Código de Processo Penal), a sua incidência, in casu, resta prejudicada por existir previsão legal de recurso específico da decisão judicial que denega a apelação ou a julga deserta, qual seja, recurso em sentido estrito (artigo 581, inciso XV, do CPP). Deste modo, em face a ausência de qualquer dúvida sobre o recurso correspondente à decisão proferida, a interposição de Carta Testemunhável no caso concreto caracteriza a figura do "erro grosseiro", que por si só afasta a incidência do princípio da fungibilidade. (TJSC, Carta Testemunhável n. 2013.061466-5, de Xanxerê, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 15-10-2013).

Neste caso foi interposto agravo de instrumento quando o correto seria carta testemunhável, erro grosseiro evidenciado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO DECISUM QUE RECEBEU A DENÚNCIA E APLICOU O RITO ORDINÁRIO AO FEITO. RECURSO NÃO ADMITIDO. ERRO GROSSEIRO EVIDENCIADO. CABIMENTO DE CARTA

TESTEMUNHÁVEL. ART. 639, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.(TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.034351-5, de Blumenau, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 25-06-2013).

A aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal busca, evitar o prejuízo ao recorrente quando existentes divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre qual o recurso cabível, não se destinando a proteger ou corrigir Erro Grosseiro do profissional.

Importante ressaltar que assim, já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

[...] Ora, importante repisar que a aplicação do princípio da fungibilidade somente se dará quando existir dúvida doutrinária e jurisprudencial a respeito de qual o recurso adequado para o caso concreto. **Ressalta-se que não pode o dito princípio servir como instrumento de correção dos equívocos cometidos pelos defensores, e devem estes arcar com os ônus da sua falta de zelo e cautela.** (TJSC, Recurso Criminal n. 2008.045086-9, da Capital, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. em 14/10/2008 – grifado).

Abre-se espaço, no entanto, para citar o Voto do Ministro Sebastião Reis Júnior, que o Recurso em Sentido Estrito interposto foi recebido pelo Tribunal de Justiça como Recurso Ordinário, aplicando-se o Princípio da Fungibilidade Recursal, mas, no tribunal *ad quem*, não foi conhecido por conta da existência de Erro Grosseiro em sua interposição:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Utilizado recurso em sentido estrito em lugar do ordinário constitucional, impossível a Fungibilidade Recursal (RHC n. 9.780/RS, Ministro Fontes de Alencar, DJ 5/2/2001). [...]5. Recurso em habeas corpus não conhecido. (STJ, RHC 25277/SP, Relator(a) Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 13/05/2014, p. em 02/06/2014 – grifos no original).

Continua o Ministro na fundamentação de seu voto, dizendo que:

{...} Não é de hoje a jurisprudência segundo a qual não se deve aplicar o Princípio da Fungibilidade Recursal (art. 579 e parágrafo único do CPP) quando evidenciado Erro Grosseiro na substituição por outro (HC n. 72.039-1/ES, Ministro Francisco Rezek, Segunda Turma, DJ 4/8/1995). {...} (grifos no original).

A jurisprudência a seguir, nos esboça o acórdão do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL NEGADA PELO JUIZ. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO PELO TRIBUNAL A *QUO*. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL, EM LUGAR DE RECURSO ORDINÁRIO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. I. **A aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal decorre não só da interposição do recurso equivocado no mesmo prazo do correto, mas, também, da inexistência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto e da não ocorrência de Erro Grosseiro quanto à escolha do instrumento processual.** II. Existindo previsão constitucional expressa no sentido de que o recurso ordinário é o instrumento processual adequado à impugnação de decisão colegiada que denega *mandamus*, a interposição de recurso especial, que obedece a pressupostos diversos daqueles previstos para o recurso ordinário, em seu lugar caracteriza o Erro Grosseiro, a impedir a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Precedentes. III. Recurso não conhecido". (RMS 16.255/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, p. em 29/09/2003 – grifado).

Não há como aplicar o princípio da fungibilidade quando o recurso obtiver requisitos processuais específicos, quando possuir natureza jurídica diversa, assim, como nas Autônomas de Impugnação

Citamos como exemplo a Carta Testemunhável contra decisão que não admite o Recurso Especial, quando o CPC prevê o cabimento do agravo, não obstante, a Carta Testemunhável ser um recurso subsidiário, não se aplica o fungibilidade recursal diante das ausência dos requisitos específicos do Agravo:

AGRAVO REGIMENTAL. **CARTA TESTEMUNHÁVEL RECEBIDA NA ORIGEM COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO.60 AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 12.322/2010. IRRETROATIVIDADE DE LEI PROCESSUAL.** 1. Ausente dúvida de que o recurso cabível contra decisão do Tribunal *a quo* que inadmitte recurso especial é o agravo de instrumento, constitui-se Erro Grosseiro a interposição, na hipótese, de carta testemunhável. Indevidamente aplicado o princípio da fungibilidade pelo Tribunal de origem. [...] (STJ, AgRg no Ag 1424524 / SP, Relator(a) Min. Vasco Della Giustina, Sexta Turma, j. em 17/11/2011, p. em 28/11/2011 – grifado).

Retira-se ainda do presente acórdão a seguinte informação:

"[...] mesmo em matéria penal, o agravo de instrumento deve obedecer o disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. A ausência das peças obrigatórias enseja o não conhecimento do agravo"

Assim, denota-se, nas decisões jurisprudenciais que, havendo circunstâncias de Má Fé e Erro Grosseiro, na interposição de um recurso, seja por ausência de divergência doutrinária jurisprudencial ou pelo não cumprimento de um dos requisitos específicos do recurso cabível, é inviável a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal, não sendo o recurso conhecido.

CONCLUSÃO

Com este trabalho buscou-se mostrar a importância dos princípios para o ordenamento jurídico. Estão presentes na necessidade de se preencher as lacunas constantes nas leis.

Inicialmente, destacar-se os princípios que norteiam os recursos do processo penal relacionados ao tema. Assim, tem-se a taxatividade, que significa dizer que os recursos devem estar expressos em lei, não sendo permitido às partes criar instrumento com intuito de resolver o inconformismo. O princípio da voluntariedade, importa dizer que são interpostos dependendo da manifestação da vontade das partes. Nesta linha, também, destaca-se o duplo grau de jurisdição, baseando-se na falibilidade humana, surgindo com a finalidade de diminuir os casos de erro do judiciário. Finalizando, encontramos a unicorrecibilidade, que é aplicável a todas as esferas do direito, cabendo para cada ato judicial, apenas um recurso.

Em seguida, foi feita uma análise doutrinária do Princípio da Fungibilidade Recursal, que encontra-se amparado no artigo 579 do Código de Processo Penal. Determina que um recurso, mesmo sendo incabível para atacar determinado tipo de decisão poderá ser considerado válido desde que exista dúvida na doutrina ou jurisprudência quanto ao recurso a ser interposto em determinada situação.

Analisou-se os requisitos de admissibilidade para a interposição do referido recurso, como a má fé processual e o erro grosseiro. A má fé consiste na utilização de um recurso de prazo maior no lugar de outro com previsão de interposição em menor lapso, sendo a posição da doutrina e jurisprudência majoritárias. O erro grosseiro, por sua vez, é a interposição de um recurso errado quando inexistente dúvida quanto ao correto.

Por fim, através de entendimentos jurisprudenciais, percebe-se que o Princípio da Fungibilidade Recursal, por muitas vezes é utilizado em consonância com o princípio da economia e da celeridade processual, destinando-se a evitar prejuízo ao recorrente quando existentes divergências sobre o cabimento de um recurso, não a proteger ou corrigir erro do profissional, concluindo-se, portanto que, caracterizando o Erro Grosseiro na interposição de um Recurso, a aplicação do

Princípio da Fungibilidade Recursal é inviável, resultando, conseqüentemente, no não conhecimento do recurso, devido a sua impropriedade.

Não restam dúvidas de que o sistema recursal é extenso na legislação, ocasionando morosidade nos julgamentos. Portanto, o princípio estudado, reflete a importância de ser na prática considerado, evitando-se, ainda, demandas que se prolonguem no tempo, trazendo, às partes uma resolução mais rápida e eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

_____. **Código de Processo Penal**. 10. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

_____. **Código penal**. 10. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

_____. **Código de Processo Civil**. 10. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

_____. **Constituição Federal**. 10. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de Aquino, NALINI, José Renato, **Manual de Processo Penal**, 3ª ed., Revista dos Tribunais, 2008.

BONFIM, Edilson Mougenot, **Curso de Processo Penal**, 4ª ed. Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 15ª ed. Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 21ª ed. Saraiva, 2014.

CHEIM, Flávio Jorge, **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**, 6ª ed. Revista dos Tribunais, 2013.

ESTURILIO, Regiane Binhara. **Breves considerações sobre o princípio da fungibilidade, suas variantes e novas aplicações**. Jus Navigandi, Teresina, ano369, n. 331, 3 jun. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5290>. Acesso em 08 de setembro de 2014.

GRINOVER, Ada P. GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S. **Recursos no Processo Penal: Teoria Geral dos Recursos em Espécie, Ações de Impugnação, Reclamação aos Tribunais**. 3ª ed. Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Recursos no Processo Penal**. 6ª ed. Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, vol. II., ed. Impetus, Rio de Janeiro, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11ª ed. Saraiva, 2014.

MAHON, Eduardo. **Princípios Recursais de Processo Civil e Penal. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 177, 30 dez. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4561>. Acesso em 16 outubro de 2014.

MACHADO, Angela C. Cangiano Machado, JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz, FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Elementos do Direito, Processo Penal**, 7ª ed., Premier Máxima, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 8ª ed., São Paulo; Malheiros, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2ª.ed.,Forense, São Paulo,1960.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. **O juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro, 1968.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos. Princípios Fundamentais**, 3ª ed. Revista dos Tribunais, nº 1, 1996.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, vol. 1, 6ª ed., 2008.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**, 6ª ed, Livraria do Advogado, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal. A Busca da Verdade no Processo Penal**, 18ª ed., Lúmen Júris, 2002.

RANGEL, Paulo, **Direito Processual Penal**, 21ª ed. Atlas, 2013.

REALE, Miguel, **Lições Preliminares de Direito**, 27ª ed. Saraiva, 2009.

SILVA, Cesar Antonio da. **Doutrina dos Recursos Criminais**, ed. Juruá, 2008.

TAVORA, ALENCAR, Nestor, Rosmar Rodrigues, **Curso de Direito Processual Penal**, 9ª ed. Juspodium, 2014.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Teoria do Princípio da Fungibilidade**, 10ª ed. Revista dos Tribunais, vol 13, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral Do direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55ª ed. Forense, 2014.

_____. **Teoria Geral dos Recursos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23976/teoria/geral/dos/geral/dos/recursos/enfocada/pelos/pr-essupostos/de/admissibilidade/efeitos/e/principios/recursais>. Acesso em: 14 de junho de 2014.

_____. **Os efeitos dos Recursos. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, DINAMARCO, Cândido Rangel. v. 5, NERY JR. Nelson, e WAMBIER, Arruda Alvim (coords.), São Paulo: RT, 2002. Disponível em: [.jurisway.org.br/v2dhall.aspx?dh=736](http://jurisway.org.br/v2dhall.aspx?dh=736). Acesso em 14 de junho de 2014.

_____. **Princípios Recursais de Processo Civil e Penal**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/aspectos/aspectos/atuais/e/pertinentes/acerca/da/teoria/geral/dos/recursos/penais/81267/#ixzz34eOemRbi>. Acesso em 06 de junho de 2014.

_____. **Revista dos Tribunais**. Revista Atualizada e Ampliada, São Paulo, GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. Revista Ambito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/8453.pdf>. Acesso em 14 de junho de 2014.

_____. **RHC 25277 / SP**, Relator(a) Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 13/05/2014, p. em 02/06/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____.**TJSC, Recurso Criminal n. 2012.071119-3**, de Mafra, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. em 17/12/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 outubro de 2014.

_____.**Carta Testemunhável n. 2013.061466-5**, de Xanxerê, rel. Des. José Everaldo Silva, Primeira Câmara Criminal, j. em 15/10/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____.**Agravo de Instrumento n. 2013.034351-5**, de Blumenau, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, Primeira Câmara Criminal, j. em 25/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____.**Recurso Criminal n. 2008.045086-9**, da Capital, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. em 14/10/2008. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____.**RHC 25277 / SP**, Relator(a) Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 13/05/2014, p. em 02/06/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro 2014.

_____.**STJ, AgRg no Ag 1424524 / SP**, Relator(a) Min. Vasco Della Giustina, Sexta Turma, j. em 17/11/2011, p. em 28/11/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____.**HC n. 72.039- 1/ES**, Ministro Francisco Rezek, Segunda Turma, DJ 48/1995).

_____.**Recurso Criminal n. 2014.015472-2**, de Gaspar, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. em 08/05/2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

AI 517808 AgR / PB, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. em 12/08/2008, p. em 03/10/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **HC 116553** / PE, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 09/04/2013, p. em 01/08/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **RHC 120363 AgR** / RJ, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 25/02/2014, p. em 19/03/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **RHC 61915** / CE, Relator(a): Min. Djaci Falcao, Segunda Turma, j. em 01/06/1984, p. em 31/08/1984. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

STJ, AgRg no Ag 1424524 / SP, Relator(a) Min. Vasco Della Giustina, Sexta Turma, j. em 17/11/2011, p. em 28/11/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **AgRg no AgRg nos EREsp 1016005 / RS**, Relator(a) Min. Marilza Maynard, Terceira Seção, j. em 13/11/2013, p. em 20/11/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **AgRg no AREsp 15685 / DF**, Relator(a) Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 27/08/2013, p. em 10/09/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **AgRg nos EDcl no REsp 1101745 / PI**, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. em 26/10/2010, p. em 29/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **HC 111951 / RS**, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 16/09/2010, p. em 16/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **HC 172515 / MG**, Relator(a) Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 20/03/2012, p. em 29/03/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **HC 282376 / AL**, Relator(a) Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, j. em 17/12/2013, p. em 03/02/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **REsp 611877 / RR**, Relator(a) Min. Og Fernandes, Relator(a) p/ Acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 17/04/2012, p. em 17/09/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **RHC 25277 / SP**, Relator(a) Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 13/05/2014, p. em 02/06/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **RHC 34233 / SP**, Relator(a) Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 06/05/2014, p. em 14/05/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

TJSC, Recurso Criminal n. 2012.071119-3, de Mafra, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. em 17/12/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **Recurso Criminal n. 2012.028094-2**, da Capital, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. em 31/07/2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **Carta Testemunhável n. 2013.061466-5**, de Xanxerê, rel. Des. José Everaldo Silva, Primeira Câmara Criminal, j. em 15/10/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **Agravo de Instrumento n. 2013.034351-5**, de Blumenau, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, Primeira Câmara Criminal, j. em 25/06/2013. Disponível em:

<<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **Recurso Criminal n. 2008.045086-9**, da Capital, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. em 14/10/2008. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____, **Recurso Criminal n. 2014.015472-2**, de Gaspar, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. em 08/05/2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

