



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Reexame Necessário n.º 0010346-27.2013.8.19.0203

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL – REGIONAL DE JACAREPAGUÁ

Interessado: ARILSON BARRETO DAS NEVES

Requerente: LUIZ ANDRÉ FERREIRA DA SILVA

Relatora: DESEMBARGADORA ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA

DECISÃO

O Juízo *a quo* deferiu o pedido de reabilitação criminal formulado por **Arilson Barreto das Neves** (fls. 6.159) e, por isso, determinou a remessa obrigatória dos autos à Segunda Instância, a título de reexame necessário, nos moldes do artigo 746 do Código de Processo Penal.

Em decisão distinta, o Juízo de primeiro grau indeferiu pedido da mesma natureza deduzido pelo corréu **Luiz André Ferreira da Silva** (6.213/6.214), que não interpôs qualquer recurso contra essa decisão.

Não obstante, com os autos do Reexame Necessário já distribuídos a essa Relatoria, **Luiz André** reiterou o pedido de reabilitação no bojo do presente reexame, relativo, ressalte-se mais uma vez, ao interessado Arilson (fls. 6.234/6.236).

Consoante se extrai do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, o único meio de impugnação cabível contra a decisão de indeferimento de pedido de reabilitação criminal é o recurso de apelação



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

criminal, sujeito a um procedimento específico, discriminado entre os artigos 593 a 603 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, incabível, por força do princípio da taxatividade, conhecer de simples impugnação contra decisão de indeferimento de reabilitação criminal no seio de recurso de reexame necessário relativo a outra pessoa, como na hipótese dos autos.

E não há que se falar na possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, este previsto no artigo 579, *caput*, do Código de Processo Penal, para admitir o pleito em comento como apelação interposta, em benefício do requerente **Luiz André**.

De acordo com o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, “a indicação expressa, no Estatuto Processual Penal quanto ao recurso cabível na espécie, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante da constatação do erro grosseiro.” (HC 172.515/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2012).

Isso ocorre porque a aplicação do referido princípio está condicionada à inexistência de má-fé, esta, por sua vez, considerada presumida pela doutrina e pela jurisprudência justamente nas hipóteses de constatação de erro grosseiro, na medida em que não revela – por parte do requerente – dúvida séria e objetiva a justificar a mitigação do princípio da taxatividade e dos pressupostos objetivos referentes ao cabimento e à adequação recursal.



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Nesse sentido, afigura-se assente trazer à colação importantes ensinamentos dos professores Renato Brasileiro e Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

“... a aplicação do princípio da fungibilidade só 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 concreto...” (BRASILEIRO. Renato. Manual de Direito Processual Penal. 4.^a Ed, Editora Jus Podivm, 2016. E-book).

“Princípio da fungibilidade dos recursos: significa que a interposição de um recurso por outro, inexistindo má-fé ou erro grosseiro, não impedirá que seja ele processado e conhecido. Assim, caso a parte esteja em dúvida, por exemplo, se é caso de interposição de recurso em sentido estrito ou apelação, mesmo porque a matéria é inédita ou controversa na doutrina ou na jurisprudência, é plausível que a opção feita seja devidamente encaminhada para a instância superior, merecendo ser devidamente avaliada. Erro grosseiro é aquele 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, tornando-se absurdo o equívoco, justificando-se a sua rejeição.” (NUCCI. Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 10.^a Ed., Editora Revista dos Tribunais, 2011, pag. 992/993).



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Dessa feita, sendo injustificável a ignorância do requerente, deve ser afastada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Por tal razão, inevitável reconhecer o erro grosseiro do requerente e, por consequência, o não preenchimento do pressuposto de admissibilidade recursal relativo ao cabimento.

A corroborar a conclusão ora alcançada, alude-se aos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EQUÍVOCO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a instância de origem decidiu que a interposição de recurso de apelação contra decisão que rejeita a denúncia configura erro grosseiro, razão pela qual não aplicou o princípio da fungibilidade para recebê-lo como recurso em sentido estrito.

2. De fato, no caso concreto, após a realização da audiência preliminar - em que a suposta vítima renunciou expressamente ao direito de representação e manifestou-se contrária ao prosseguimento do feito -, o magistrado prolatou decisão, forte no disposto no art. 395, III do CPP, rejeitando a denúncia, contra a qual o Ministério Público interpôs recurso de apelação.



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

3. *Apesar do equívoco quanto ao dispositivo legal indicado na decisão, eis que se trata de caso de típica ausência de condição específica para a propositura da ação penal - existência de representação da vítima -, de modo a atrair a incidência do inciso II do art. 395, ainda assim restou preservada a natureza da decisão - interlocutória mista de rejeição da denúncia -, sujeita, indubitavelmente, a recurso em sentido estrito, conforme se infere do art. 581, I, do CPP.*

4. *As expressões "rejeitada" e "não receber", empregadas nos arts.395, caput e 581, I, ambos do CPP, são sinônimas, de modo que da decisão que não recebe ou rejeita a denúncia caberá, sempre, o recurso em sentido estrito.*

5. *"Toda decisão que rejeita (lato sensu) a denúncia ou a queixa tem natureza interlocutória mista, ainda quando fundada na atipicidade do fato. Tal como na situação em que se declara a extinção da punibilidade, haverá aqui, pela rejeição, solução de mérito, mas não o julgamento do mérito do processo criminal. O disposto no inciso II do artigo 593, CPP - invocado por vezes no caso de rejeição de peça acusatória - está destinado fundamentalmente para atacar sentenças definitivas ou com força de definitivas que julguem processos incidentes. Nessa linha, há que se dizer que a rejeição (sem qualquer apego à questão etimológica) significa nada mais do que o próprio não recebimento da peça acusatória" (Eugênio Pacceli de Oliveira e Douglas Fischer).*



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

6. Destaque-se que, in casu, tratou-se de rejeição da denúncia por ausência de condição de procedibilidade, decisão que acarretou a extinção da própria ação penal sem, contudo, realizar-se qualquer juízo quanto ao mérito do fato criminoso imputado, de modo que, mesmo que não se verifique má-fé da parte na interposição tempestiva do recurso errôneo, ainda assim **estar-se-ia diante de erro inescusável (ou grosseiro) capaz de, por si só, afastar a incidência da fungibilidade recursal.**

7. A aplicação da fungibilidade recursal se revela inviável no caso concreto também porque o recebimento de um recurso por outro acarretaria inegável prejuízo para a defesa, porquanto propiciaria a retomada do curso do processo contra o acusado.

8. Recurso desprovido.”

(REsp n. 1.739.966/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe de 12/9/2018.)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 579 DO CPP. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APELAÇÃO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA DO RECURSO CABÍVEL NO CPP. ERRO GROSSEIRO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 593 DO CPP. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a compreensão deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a indicação expressa, no Estatuto Processual Penal quanto ao recurso cabível na espécie, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante da constatação do erro grosseiro". (HC 172.515/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2012). Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

2. A ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 15.685/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 10/09/2013 – grifo nosso).

Além disso, ainda que se tratasse se recurso de apelação criminal, certo é que não poderia ser juntado no bojo de recurso de reexame necessário; deveria, pois, ser interposto perante o Juízo primevo e seguir o respectivo rito.



Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do requerimento de reabilitação criminal em favor de **Luiz André**, porque incabível.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para apreciação do Reexame Necessário.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA
Desembargadora Relatora