AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Agravantes: **1) ZARATHUSTRA SUNUR SÖNDAHL**
2) SORAIA ALVES PONTES
Advogado: **MIRIAN OLIVEIRA DA ROCHA PITTA - OAB/RJ 50.061 E OUTRA**
Agravado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**
Juízo de Origem: **2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE RESENDE**
Processo de Execução: **0018622-26.2019.8.19.0045**
Relator: **DESEMBARGADOR MARCIUS DA COSTA FERREIRA**

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DEFENSIVO CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo de Instrumento interposto pela Defesa em face da decisão que não recebeu Recurso em Sentido Estrito.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

Discute-se no presente agravo (i) cerceamento de defesa, em razão de ter sido nomeado uma advogada *ad hoc* para patrocinar os ora agravantes na Audiência de Instrução e Julgamento, sem a presença dos mesmos ou de suas patronas; (ii) impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios para a advogada nomeada para o ato; (iii) que o Recurso em Sentido Estrito apresenta-se como via correta para impugnar decisão que compromete direito ao contraditório e à ampla defesa; (iv) a vulnerabilidade do réu agravante, idoso com 79 (setenta e nove) anos de idade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A doutrina e a jurisprudência pátrias, com fulcro na legislação, são unânimes no entendimento de que, na ausência de previsão legal, específica, contra a decisão que nega prosseguimento a determinado

MARCIUS DA COSTA FERREIRA:16080 Assinado em 15/05/2025 16:40:27
Local: GAB. DES MARCIUS DA COSTA FERREIRA

recurso- *in casu*, o Recurso em Sentido Estrito - cabível é a interposição da Carta Testemunhável.

Assim, sendo o cabimento um dos requisitos intrínsecos do juízo de admissibilidade de determinado recurso, somente se mostra aproveitável a processar-se como o cabível, o recurso interposto impropriamente em lugar de outro, em havendo dúvida fundada a respeito do recurso apropriado à espécie.

No caso em análise, contudo, ante a inequívoca previsão legal, não se observa a fundada dúvida, o que faz incorrer a presente interposição de Agravo de Instrumento no lugar da Carta Testemunhável, no chamado "erro grosseiro", impeditivo ao reconhecimento do princípio da fungibilidade.

Oportuno também consignar o requisito extrínseco para a fungibilidade, qual seja, a interposição tempestiva no prazo da carta testemunhável, que se consolida-se em 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no art. 640 do CPP, o que tampouco foi observado no caso dos autos.

Como se vê, o presente Agravo de Instrumento - recurso de natureza eminentemente cível, que possui aplicação restrita na seara penal - não deve ser conhecido por este órgão colegiado, eis que interposto em lugar de recurso próprio, previsto no Código de Processo Penal, qual seja, a Carta Testemunhável, mostrando-se incabível, ainda, a aplicação do princípio da fungibilidade *in casu*. Doutrina e precedentes citados.

Por arremate, não custa deixar consignado que as decisões judiciais, tanto aquela proferida na AIJ realizada em 19/06/2024, quanto as que não conheceram do Recurso em Sentido Estrito e do presente Agravo de Instrumento, encontram-se ancoradas na legislação processual penal, não apresentando qualquer manifesta contrariedade à princípios constitucionais, ilegalidade ou teratologia.

IV. DISPOSITIVO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Recurso de Agravo de Instrumento não conhecido, nos termos do voto.
Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 639/646.
Jurisprudência relevante: STJ: AgRg no AREsp: 366354 RS 2013/0214500-3, Relator.: Ministro Marco Buzzi, Data de Julgamento: 29/08/2017, Quarta Turma, DJe 04/09/2017, AgRg no HC: 706389 AM 2021/0364769-4, Data de Julgamento: 03/05/2022, Sexta Turma, DJe 12/05/2022; TJRJ: Ag. Inst. 0032894-24.2023.8.19.0000 - Des(a). Márcia Perrini Bodart - Julgamento: 14/09/2023 - Quarta Câmara Criminal; além de outros julgados citados.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram as partes epigrafadas;

À vista do exposto, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO,** conforme o voto do Desembargador Relator.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo de Instrumento (index 02), interposto pela Defesa de Zarathustra Sunur Söndahl e Soraia Alves Pontes, em face da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de que, em 07/01/2025, não recebeu o Recurso em Sentido Estrito que havia sido interposto pelos mesmos ora agravantes.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
240
Carimbado Eletronicamente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Os agravantes, em suas razões recursais, aduzem em apertada síntese (i) cerceamento de defesa, em razão de ter sido nomeado uma advogada *ad hoc* para patrociná-los na Audiência de Instrução e Julgamento, realizada no dia 19/06/2024, sem a sua presença, ou de suas patronas; (ii) impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios para a advogada nomeada para o ato; (iii) que o Recurso em Sentido Estrito apresenta-se como via correta para impugnar decisão que compromete direito ao contraditório e à ampla defesa; (iv) a vulnerabilidade do réu Zarathrusta, idoso com 79 (setenta e nove) anos de idade.

Assim, requer-se, em suma: a) o conhecimento do Recurso em Sentido Estrito anteriormente interposto, com vias à declaração de nulidade dos atos processuais, a contar da realização da AIJ no dia 19/06/2024, renovando-se os mesmos, concedendo-se, ainda, efeito suspensivo ao presente recurso.

Informações do Magistrado primevo no doc. 27.

Petição da Defesa nomeada como "Impugnação à Resposta do Juiz Guilherme Martins Freire" (doc. 37).

Contrarrazões ministeriais no doc. 56, pelo não conhecimento do Agravo de Instrumento e, no mérito, por seu desprovimento.

Petição da Defesa nomeada como "Razões em Contrarrazão ao Ministério Público" (doc. 65).

Parecer da Procuradoria de Justiça (doc. 78) manifestando-se pelo não conhecimento do Agravo de Instrumento interposto.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Petição da Defesa (doc. 81) reiterando os termos do recurso de Agravo de Instrumento.

V O T O

Conforme se observa das peças que constituem os presentes autos e a ação criminal nº 0018622-26.2019.8.19.0045, os ora agravantes constam como denunciados pela imputação de prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 339 e 342, § 1º, ambos combinados com o artigo 61, II, 'a', na forma do artigo 70, todos do Código Penal, sendo que, após a citação e apresentação da defesa prévia, foi designada Audiência de Instrução e Julgamento para o dia 18/03/2024, a qual, a pedido da Defesa, que apresentou dois atestados médicos em nomes dos ora agravantes, foi redesignada para 19/06/2024.

Na data de 11/06/2024 a Defesa dos agravantes peticionou nos autos pleiteando nova redesignação da AIJ, com oposição de realização por videoconferência, juntando-se aos autos declaração do Instituto Estadual de Cardiologia informando a realização de procedimento cirúrgico que o agravante Zarathustra se submeteria no dia seguinte, 12/06/2024.

A petição foi para análise do Juiz primevo no momento da realização da AIJ, em 19/06/2024, ato ao qual os agravantes e suas patronas não compareceram, de modo que o Magistrado, entendeu que por não ter sido juntado "atestado médico ou documento que comprove a impossibilidade dos réus de comparecerem à audiência, inclusive por meio virtual", proferiu decisão na qual nomeou a Dra. Maria Luíza Reis Gonzaga da Silveira, OAB/RJ 23794, como advogada *ad hoc* para patrocinar a Defesa dos réus e realizou a audiência com a oitiva da vítima e de uma testemunha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Confira-se o teor da assentada, *in expressis*:

"Em 19 de junho de 2024, às 15:28h, na sala de audiências, perante o Juiz de Direito GUILHERME MARTINS FREIRE, compareceu o Ministério Público e a Assistente de Acusação Dra. Rossana Mendonça Farias - OAB/RJ 174431. Fez-se o pregão. Ausentes os acusados e seus advogados. Presentes a vítima Alexandre Magnus Sondahl e a testemunha PM João Evangelista Vieira.

Pelo Juiz foi proferida a seguinte DECISÃO: Tendo em vista que os advogados dos acusados peticionaram em 11/06/2024, ou seja, há 8 dias, requerendo a redesignação da audiência, sem juntar atestado médico ou documento que comprove a impossibilidade dos réus de comparecerem à audiência, inclusive por meio virtual, determinei a realização do ato com a nomeação de advogado ad hoc na pessoa da Dra. Maria Luíza Reis Gonzaga Da Silveira - OAB/RJ 237943.

Cientes os presentes da utilização dos meios e recursos de gravação digital audiovisual, bem como advertidos acerca da vedação de divulgação não autorizada dos registros audiovisuais a pessoas estranhas ao processo (Res. TJ/OE/RJ nº 16/2013).

Foram ouvidas a vítima Alexandre Magnus Sondahl e a testemunha PM João Evangelista Vieira, nessa ordem, mediante gravação no sistema Microsoft Teams PJE Mídias.

Pelo Ministério Público foi dito: Requer vista pra diligenciar o endereço das testemunhas Adriana e Maria Antônia.

Pela Assistente de acusação foi dito: Nada a requerer.

Pela Defesa foi dito: Nada a requerer.

Pelo Juiz foi proferida a seguinte DECISÃO: 1) Retifique-se a autuação para fazer constar a advogada Rossana Mendonça Farias, como

assistente de acusação. 2) Cadastrem-se os advogados dos acusados constantes em fls. 235. 3) Condeno os acusados ao pagamento de honorários advocatícios em prol da advogada nomeada para o ato, Dra. Maria Luíza Reis Gonzaga Da Silveira - OAB/RJ 237943, no valor de R$ 3.000,00. 4) Publique-se a presente decisão. 5) Após, dê-se vista ao Ministério Público. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. Nada mais havendo, encerro às 15:55h." (fls. 372)."

Em face dessa decisão, os ora agravantes interpuseram, em 01/07/2024, Recurso em Sentido Estrito, o qual, por decisão proferida em 07/01/2025, não foi recebido pela Juiz *a quo* em razão da inadequação da via eleita, *ex vi* artigo 581 do CPP. Veja-se o *decisum*:

"1 - Fls. 372/389: Não recebo o recurso em sentido estrito, em virtude da inadequação da via, uma vez que, à vista da decisão de fls. 368, não existe previsão no art. 581 do Código de Processo Penal, inclusive por interpretação extensiva.

Ademais, é certo que o § 2º do art. 265 do Código de Processo Penal determina que "Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato".

Dê-se ciência à Defesa.

2 - Dê-se vista ao Ministério Público para prosseguimento do feito." (fls. 406).

Contra a decisão, alhures descrita, qual seja, que, não recebeu o Recurso em Sentido Estrito foi interposto o presente Agravo de Instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Pois bem, a impugnação das decisões judiciais encontra-se adstrita à satisfação das condições legais – entre elas o cabimento -, a serem aferidas no exame da admissibilidade do recurso interposto, a fim de que, superada esta fase, se possa adentrar o seu *meritum causae* propriamente dito.

Assim, tem-se que o meio impugnativo correto previsto na legislação pátria à presente hipótese, não é o Agravo de Instrumento, e sim a Carta testemunhável, cuja previsão encontra-se nos artigos 639 a 646 do CPP.

Afigura-se válido, por pertinente, transcrever-se o teor dos artigos 639 e 640, *in litteris*:

" ***Art. 639***. ***Dar-se-á carta testemunhável***:

I - da ***decisão que denegar o recurso***;

II - da que, admitindo embora o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo ad quem.

Art. 640. A carta testemunhável será requerida ao escrivão, ou ao secretário do tribunal, conforme o caso, nas quarenta e oito horas seguintes ao despacho que denegar o recurso, indicando o requerente as peças do processo que deverão ser trasladadas." (destacamos).

Vale citar, ainda, os ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, sobre o recurso de "carta testemunhável", *in litteris*:

"*1.Conceito de carta testemunhável: trata-se de um recurso destinado a provocar o conhecimento ou o processamento de outro recurso para*

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
245
Carimbado Eletronicamente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

tribunal de instância superior, cujo trâmite foi indevidamente obstado pelo juiz. Utiliza-se a carta testemunhável quando não houver outro recurso para impugnar a decisão judicial, que impede o trâmite de algum recurso. Logo, como exemplo, pode-se citar o não recebimento de apelação, decisão contra a qual cabe recurso em sentido estrito (art. 581, XV, CPP), não sendo necessária a carta testemunhável. (...).

***3. Decisão que denega o recurso**: é a decisão que julga inadmissível a interposição de determinado recurso, por qualquer motivo. Tal situação pode ocorrer nas seguintes hipóteses: **recurso em sentido estrito**, agravo em execução e correição parcial. Não havendo recurso específico para impugnar esse julgado (como há para combater a denegação de apelação, que é o recurso em sentido estrito), resta à parte a interposição de carta testemunhável*" (*in*. Código de Processo Penal Comentado, 21ª edição. Rio de Janeiro: Gen/Ed. Forense, 2022, págs. 1294/1295). (realces nossos).

E ao comentar o art. 644 do CPP, leciona o autor:

"***15. Opções do tribunal ao julgar a carta testemunhável**: há, na realidade quatro alternativas ao tribunal ad quem; a) **não conhecer a carta testemunhável, por não ser cabível**, por intempestividade na sua interposição ou por ilegitimidade de parte; b) dela conhecer e dar-lhe provimento determinando que o recurso obstado suba para seu conhecimento; c) dela conhecer e, ao invés de simplesmente dar-lhe provimento, julgar, desde logo, o mérito do recurso obstado, caso existam peças e argumentos suficientes, no instrumento, para essa avaliação; d) conhecer da carta testemunhável e negar-lhe provimento. Tal situação pode ocorrer caso o juiz tenha, corretamente, negado seguimento ao recurso contra o qual se interpôs a carta. Ex. a parte interessada ingressa com carta testemunhável contra o não recebimento de recurso em sentido estrito*

intempestivo, promovido contra apelação igualmente intempestiva.". (ob, cit., págs 1297/1298).

Portanto, **a doutrina e a jurisprudência pátrias, com fulcro na legislação, são unânimes no entendimento de que, na ausência de previsão legal, específica, contra a decisão que nega prosseguimento a determinado recurso- como é o caso do Recurso em Sentido Estrito - cabível é a interposição da Carta Testemunhável.**

Assim, sendo o cabimento um dos requisitos intrínsecos do juízo de admissibilidade de determinado recurso, somente se mostra aproveitável a processar-se como o cabível, o recurso interposto impropriamente em lugar de outro, em havendo dúvida fundada a respeito do recurso apropriado à espécie.

Observe-se que "A fungibilidade entre recursos é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; (ii) inexistência de erro grosseiro; e (iii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto . A ausência de quaisquer desses pressupostos impossibilita a incidência do princípio em questão. Precedentes. (STJ - AgRg no AREsp: 366354 RS 2013/0214500-3, Relator.: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 29/08/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2017)

No caso em análise, contudo, ante a inequívoca previsão legal, não se observa a fundada dúvida, o que faz incorrer a presente interposição de Agravo de Instrumento no lugar da Carta Testemunhável, no chamado "erro grosseiro", impeditivo ao reconhecimento do princípio da fungibilidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Oportuno também consignar o requisito extrínseco para a fungibilidade, qual seja, a interposição tempestiva no prazo da carta testemunhável, que se consolida-se em 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no art. 640 do CPP.

Sobre o tema, bem manifestou-se o órgão ministerial, em sede de contrarrazões recursais. Veja-se:

"*O presente recurso não foi interposto no prazo de 48 horas, motivo pelo qual, para além de manifestamente incabível, é intempestivo.*

Nesse ponto, os agravantes argumentam a incidência da Súmula 699 do STF que estabelece "o prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/1990, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/1994 ao Código de Processo Civil".

Contudo, o referido verbete da Súmula 699 do STF não se aplica ao caso vertente, pois diz respeito ao agravo em matéria criminal interposto contra decisão denegatória de recurso extraordinário, previsto no art. 28 da Lei n 8.038/90." (fls. 59).

Como se vê, o presente Agravo de Instrumento - recurso de natureza eminentemente cível, que possui aplicação restrita na seara penal - não deve ser conhecido por este órgão colegiado, eis que interposto em lugar de recurso próprio, previsto no Código de Processo Penal, qual seja, a Carta Testemunhável, mostrando-se incabível, ainda, a aplicação do princípio da fungibilidade *in casu*.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
248
Carimbado Eletronicamente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Convém colacionar-se sobre as questões ora aduzidas, os seguintes arestos da jurisprudência pátria, *exempli gratia*:

> "(...) 3. Na hipótese, apesar de regularmente intimado da não admissão do recurso em sentido estrito, o Ministério Público deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manejar a carta testemunhável. (...)"
> (STJ - AgRg no HC: 706389 AM 2021/0364769-4, Data de Julgamento: 03/05/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2022)

> "RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, I, DA LEI N. 5 .010/1966, BEM COMO 579 E 639, II, DO CPP. SUPOSTA ILEGALIDADE NO ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DA CORREIÇÃO PARCIAL, POR CONSIDERAR QUE O RECURSO ADEQUADO SERIA A CARTA TESTEMUNHÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO QUE CONDICIONOU O PROCESSAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO À PRÁTICA DE UM DETERMINADO ATO . HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 639, II, DO CPP (CARTA TESTEMUNHÁVEL). FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE . INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA. RECURSO EXTEMPORÂNEO.
> 1. Se o juízo condicionou o processamento de recurso em sentido estrito à prática de um determinado ato pelo recorrente - apresentação de tradução das peças em língua inglesa -, tal decisão deve ser atacada via carta testemunhável, por corresponder à hipótese prevista no art . 639, II, do CPP.
> 2. Ainda que se cogitasse de dúvida quanto ao recurso cabível, que não é o caso dos autos, seria inviável aplicar o princípio da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

fungibilidade à espécie, pois o prazo do recurso adequado não foi observado.

3 . Recurso especial improvido."

(STJ - REsp: 1763212 RJ 2018/0224138-2, Relator.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/02/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2019. Realçamos)

"3. Contra a decisão da primeira instância que negou o traslado e o encaminhamento do recurso em sentido estrito ao Tribunal de origem, era cabível a Carta Testemunhável, com previsão no art. 639 do Código de Processo Penal." (STJ. AgRg no AREsp n. 122.969/RS, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 10/11/2015, DJe de 25/11/2015). (destaques nossos).

"2. A carta testemunhável é instrumento processual de nítido caráter subsidiário, destinado a corrigir o equívoco decorrente da denegação de recurso ou de negativa de seu seguimento." (STJ. HC 138.427/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 29/10/2012.)

"(...) A carta testemunhável deve ser interposta contra a decisão que não recebe recurso em sentido estrito ou agravo em execução, ou cria obstáculo à sua expedição ou seguimento ao tribunal *ad quem*. A carta testemunhável é um recurso para fazer receber ou fazer andar outro recurso. Dirige-se contra a decisão que denega recurso interposto

(CPP, art. 639, I) ou que impede o seguimento daquele admitido (CPP. Art. 639, II)"
(TRF1. CT 00190710320017401315OO, 4ª T., Rel. Des. Federal NÉVITON GUEDES. J. 10.12.2019). (Sublinhamos).

"Da decisão que não recebe o Recurso em Sentido Estrito é cabível Carta Testemunhável, prevista no art. 639 do Código de Processo Penal, sendo esta situação a hipótese de admissibilidade por excelência da Carta Testemunhável, havendo erro grosseiro com a interposição de Apelação crime".
(TJPR. Ap. 1.283 659-4, 2ª C. Crim. Rel. Des. LUIS CARLOS XAVIER, j. 12.05.2016.v.u,). (Marcamos).

Este Tribunal de Justiça também já se manifestou no mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. O juiz proferiu decisão que indeferiu o pedido de arrolamento de testemunhas para serem ouvidas em audiência de instrução preliminar da ação penal originária que apura a suposta prática do crime previsto no artigo 121, §2º, II c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Recurso defensivo postulando a reforma da decisão hostilizada, alegando que, apesar de não constar da Resposta à Acusação o rol de testemunhas, demonstrou a intenção de produzir todos os meios de prova admitidos em Juízo. NÃO ASSISTE RAZÃO A DEFESA. Como cediço, inexiste a previsão no Código de Processo Penal acerca do agravo de instrumento, sendo este cabível somente nos casos de

denegação de recursos especial ou extraordinário (art. 28, da Lei nº. 8.038/90), contra decisões interlocutórias proferidas nos processos do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 198, da Lei. 8.069/90) e, também, contra decisões que deferem ou indeferem as medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06. In casu, **o agravo de instrumento não se enquadra em nenhuma das hipóteses de admissibilidade supramencionadas, revelando-se o mesmo impróprio e inadequado para reforma da decisão**. Por outro lado, em se tratando de decisão interlocutória no processo penal, essas deverão ser combatidas por recurso em sentido estrito e carta testemunhável (arts. 581 e 639, do CPP), bem como correição parcial ou ações constitucionais (habeas corpus e mandado de segurança). Destaca-se, ainda, a inviabilidade do princípio da fungibilidade. Precedente. Na hipótese, incorreu o agravante em erro grosseiro ao escolher o recurso de agravo de instrumento sem previsão no Código de Processo, o que inviabiliza a fungibilidade. Malgrado, em alguns casos exista a possibilidade de concessão da ordem de habeas corpus de ofício em casos de flagrante ilegalidade, essa não é a hipótese dos autos. O prazo para a defesa apresentar o rol de testemunhas está estabelecido no art. 406, § 3º, do CPP, sob pena de preclusão, não havendo direito subjetivo da defesa em oferecê-lo posteriormente, ainda que se alegue, após decorridos 01 (um) ano, às vésperas da realização da A.I.J designada para o dia 11/05/2023, que o oferecimento ocorreu de forma tardia, pois somente tomou conhecimento dos fatos após a apresentação da Defesa Prévia. Inocorrência de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

cerceamento de defesa decorrente da negativa de oitiva de testemunha não arrolada, oportunamente, na resposta à acusação Precedente.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO."

(0032894-24.2023.8.19.0000 - AGRAVO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 14/09/2023 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisão que denegou pedido de devolução do prazo para interposição do recurso de apelação criminal.

Decisões interlocutórias, no processo penal, que devem ser combatidas por recurso em sentido estrito e carta testemunhável (arts. 581 e 639, do CPP), bem como correição parcial ou ações constitucionais (habeas corpus e mandado de segurança).

Impossibilidade de aplicação da fungibilidade. A fungibilidade depende de: i) inexistência de erro grosseiro; e ii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto.

Por outro lado, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, pois, apesar de entendimentos doutrinários em sentido contrário, o E. STJ mantém a orientação extraída do anterior Código de Processo Civil, no sentido de que no

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2025.8.19.0000

Código de Processo Civil, bem como no Código de Processo Penal (artigo 579, do CPP), a fungibilidade depende de: i) inexistência de erro grosseiro; e ii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto.

Erro grosseiro ao escolher o recurso de agravo de instrumento, sem previsão no Código de Processo Penal, no lugar do recurso em sentido estrito (artigo 581, XV, CPP). Não há que se falar em dúvida objetiva nesse caso.

Fungibilidade que, ademais, fica impedida pela não interposição do agravo de instrumento no prazo do recurso correto, qual seja, recurso em sentido estrito.

E nem se diga que o mérito poderia ser analisado com base no artigo 654, § 2º, do CPP (possibilidade de expedição de ordem de habeas corpus de ofício).

Com efeito, no que toca ao processo penal, há a possibilidade de concessão da ordem de habeas corpus de ofício em casos de flagrante ilegalidade. Contudo, a ordem depende do preenchimento dos requisitos recursais, o que, como exposto, não se verifica.

RECURSO QUE NÃO SE CONHECE. Unânime."

(0004062-83.2020.8.19.0000 - AGRAVO. Des(a). ANTONIO CARLOS NASCIMENTO AMADO - Julgamento: 11/08/2020 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

Por arremate, não custa deixar consignado que as decisões judiciais, tanto aquela proferida na AIJ realizada em 19/06/2024, quanto as que não conheceram do Recurso em Sentido Estrito e do presente Agravo de Instrumento, encontram-se ancoradas na legislação processual penal, não

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
254
Carimbado Eletronicamente

apresentando qualquer manifesta contrariedade à princípios constitucionais, ilegalidade ou teratologia.

Em razão do exposto, o voto é no sentido de **NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO,** conforme fundamentação retro.

(datado e assinado digitalmente)

MARCIUS da Costa **FERREIRA**

Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ