



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA**

**ACÓRDÃO**

---

**Recurso em Sentido Estrito n.º 2002629-65.2013.815.0000**

**Relator:** Dr. João Batista Barbosa, Juiz convocado para substituir o Des. João Benedito da Silva

**ORIGEM:** comarca de Teixeira

**RECORRENTE:** Sebastião dos Santos

**ADVOGADO(A):** José Humberto Simplicio de Sousa

**RECORRIDO:** Ministério Público Estadual

---

**RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. INCONFORMISMO DO ACUSADO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITA A 2ª APELAÇÃO CRIMINAL MEDIANTE A INTERPOSIÇÃO DA 3ª APELAÇÃO. DECISÃO QUE NÃO RECEBE O ÚLTIMO APELO. NOVO INCONFORMISMO DO RÉU MEDIANTE A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL SOB A 3ª APELAÇÃO CRIMINAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA ADMISSIBILIDADE DO PRINCÍPIO EM COMENTO. INTEMPESTIVIDADE. A 3ª APELAÇÃO CRIMINAL NÃO FOI MANEJADA NO PRAZO DA MODALIDADE RECURSAL CORRETA. DESPROVIMENTO.**

Não é possível conhecer da apelação, pelo princípio da fungibilidade, como recurso em sentido estrito (art. 581, VIII, do CPP), quando a sua interposição não se deu dentro prazo destinado a essa modalidade recursal.

**Vistos**, relatados e discutidos estes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **CONHECER DO RECURSO MAS, LHE NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

## RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Criminal em Sentido Estrito** interposto por **Sebastião dos Santos** (fl. 415) contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da comarca de Teixeira-PB (fl.398) que não recebeu a **terceira apelação** criminal (fls. 390/391) pelo fato de entender não ser o recurso cabível contra a decisão que não recebeu o **segundo apelo** (fl. 367).

Em suas razões (fls. 422/424), o recorrente sustenta que a decisão de fl. 398, que não conheceu a 3ª apelação criminal, afronta princípios e garantias assegurados pela Carta Magna de 1988.

Requer, ao final, o provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão objurgada de fl. 398 a fim de que seja recebida a 3ª apelação criminal, concedendo-lhe prazo para oferecimento das razões recursais e prosseguimento do feito em seus ulteriores atos e termos.

Contrarrazoando o recurso (fls. 428/431), o Ministério Público manifesta-se pelo improvimento, mantendo-se a decisão impugnada.

A douta Procuradoria de Justiça sustenta que o 3º Apelo (fl. 390) é intempestivo e inadequado para veicular a insurgência, opinando, ao final, pelo desprovimento do recurso em sentido estrito interposto (fls. 439/443).

Exercendo o juízo de retratação, foi mantida a decisão pelo Juízo a quo (fl. 456).

**É o relatório.**

---

## VOTO

Depreende-se dos autos que o réu, **Sebastião dos Santos**, foi denunciado pelo representante do Ministério Público que oficia perante o **Juízo de Direito da Comarca de Teixeira/PB**, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 c/c arts. 29 e 69 do Código Penal.

Finda a instrução, o magistrado *a quo*, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o réu nas sanções do **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06**, à pena de **06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, em regime fechado, e de **650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa**, à razão de 1/30 avos do salário-mínimo para cada dia multa.

Irresignado com a referida sentença, o acusado interpôs a **1ª apelação** (fl. 248), a que foi dada provimento parcial para que, remetido os autos à instância de origem, o juiz *a quo* analisasse a aplicação do redutor do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, conforme acórdão de fls. 336/349.

Em cumprimento à determinação da instância recursal, a magistrada *a quo*, aplicando a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n.11343/06, reduziu em 1/6 (um sexto) a pena imposta, resultando em **05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão**, em regime fechado, e de **500 (quinhentos) dias-multa**, à razão de 1/30 avos do salário-mínimo para cada dia multa (fls. 352/353).

Diante da readequação da pena, decorrente da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n.11343/06, levada a efeito pela autoridade processante, o réu apresentou a **2ª apelação** (fl. 368).

---

À fl. 370, a magistrada *a quo* não recebeu a apelação criminal, sob o argumento de que o recurso não seria cabível, pois não houve, na decisão de fls. 352/353, apreciação de mérito, apenas veiculando a readequação do *quantum* da pena imposta em razão da aplicação da causa de diminuição.

Diante do não recebimento do recurso, o réu apresentou a **3ª apelação criminal** (fl. 390) que, também, não foi recebida pela magistrada *a quo*, sob o fundamento de que não seria o recurso adequado para se contrapor à decisão de fl. 370, conforme se verifica à fl. 398.

Intimado o patrono do réu acerca do teor da decisão supra como se vê à fl. 414, veio o manejo do presente recurso em sentido estrito (fl. 415).

Em suas razões (fls. 422/424), o recorrente sustenta que a decisão de fl. 398, que não conheceu a 3ª apelação criminal, afronta princípios e garantias assegurados pela Carta Magna de 1988.

Requer, ao final, o provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão objurgada de fl. 398 a fim de que seja recebida a 3ª apelação criminal, concedendo-lhe prazo para oferecimento das razões recursais e prosseguimento do feito em seus ulteriores atos e termos.

Pois bem. O Código de Processo Penal, em seu art. 579, traz o princípio da fungibilidade, ao estabelecer que a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, salvo hipótese de má-fé.

Por meio do princípio da fungibilidade recursal é possível que um recurso, ainda que incabível para determinado momento processual, seja recebido.

---

A lei, no entanto, limita a fungibilidade, ao inviabilizar a sua aplicação quando ficar reconhecida a má-fé do recorrente, sendo indicativo dessa situação o erro grosseiro na sua interposição.

A aplicação do princípio em comento requer, ainda, que a interposição do recurso tenha sido feita dentro do prazo referente ao recurso cabível.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

APELAÇÃO CONHECIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. **Possível conhecer da apelação, pelo princípio da fungibilidade, como recurso em sentido estrito (art. 581, VIII, do CPP), quando o recurso for interposto dentro do prazo, considerado o recurso cabível.** Ação penal privada. Difamação e injúria. Artigos 139 e 140 do Código Penal. Transação penal oferecida pelo MP. Possibilidade. Mantida decisão que extinguiu a punibilidade pelo cumprimento da transação penal. Preenchendo os requisitos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, faz jus a parte à transação penal. Na ação penal pública, compete ao ministério público seu oferecimento. Em se tratando de ação penal privada, deve o benefício ser oferecido pelo querelante e, em não o fazendo, deve o ministério público fazer a oferta, pois atua na ação penal privada na condição de fiscal da Lei, cabendo, ainda, a providência do art. 28 do CPP, em aplicação analógica. Recurso improvido. (TJRS; RecCr 0026596-40.2014.8.21.9000; Bagé; Turma Recursal Criminal; Rel. Des. Luiz Antonio Alves Capra; Julg. 09/03/2015; DJERS 13/03/2015). **(grifo nosso)**

APELAÇÃO-CRIME. ARTIGO 305 DO CTB. FUGA DE LOCAL DE ACIDENTE. FATO ATÍPICO. EXTINTA A PUNIBILIDADE. RECURSO INADEQUADO. APELAÇÃO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE. 1. O recurso em sentido estrito é o recurso adequado para atacar decisão que decreta a extinção da punibilidade de acusado, a teor do disposto no art. 581, inc. VIII, do CPP, combinado com o art. 92 da Lei n. 9.099/95, que

permite aplicação subsidiária do processo penal ao juizado especial criminal. 2. **Possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois atendidos os pressupostos processuais do recurso adequado.** 3. Controle difuso de constitucionalidade. Solução que alcançou recente decisão do órgão especial do TJRS, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB. 4. Embora incorretamente extinta a punibilidade, já que a atipicidade de conduta é causa de absolvição, desprovê-se o recurso interposto contra a decisão, alterando apenas o fundamento jurídico para o art. 386, III, do código de processo penal. Precedentes desta turma recursal. Recurso ministerial desprovido (TJRS; RecCr 0040856-25.2014.8.21.9000; Garibaldi; Turma Recursal Criminal; Rel. Des. Edson Jorge Cechet; Julg. 15/12/2014; DJERS 02/03/2015). **(grifo nosso)**

Feitas tais considerações, passamos a análise do presente caso.

Da decisão de fl. 370 que não recebeu a 2ª apelação criminal caberia **recurso em sentido estrito** nos termos do art. 581, XV, do Código de Processo Penal, no entanto o requerente manejou a 3ª apelação, quando já decorrido prazo superior ao do manejo de recurso em sentido estrito.

Nos termos do art. 586 do CPP, referido recurso poderá ser interposto no prazo de cinco dias.

Consultando o caderno processual, verifica-se que o patrono do recorrente foi intimado sobre a decisão objurgada em 02 de março de 2012, conforme publicação no Diário de Justiça (fl. 372) e, em 30 de agosto de 2012 interpôs a 3ª apelação criminal (fl. 390), quando o recurso cabível seria, conforme já dito antes, o **recurso em sentido em estrito**.

Dessarte, vê-se que o patrono do recorrente foi regularmente intimado da decisão de fl. 370 em 02 de março de 2012 (sexta-feira), conforme se infere da cópia do Diário da Justiça de fl. 372, tendo seu prazo recursal

iniciado no primeiro dia útil seguinte, 05.03.2012 (segunda-feira), pelo que findou no dia 09.03.2012 (sexta-feira). Contudo, a **3ª apelação criminal** apenas foi manejada em **30 de agosto de 2012**, mais de 5 (cinco) meses, portanto, após o prazo fatal que dispunham as partes para interpor o **recurso em sentido estrito**.

Assevera a lei adjetiva penal:

**“Art. 586. O recurso voluntário poderá ser interposto no prazo de cinco dias.”**

Verifica-se, então, que a **3ª apelação criminal**, erroneamente apresentada, não foi interposta dentro do prazo, considerado o recurso cabível, qual seja, o **recurso em sentido estrito**.

Impossível, *in casu*, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois não foi atendido o pressuposto processual da tempestividade relativo ao recurso adequado.

O acusado, nas **razões do recurso em sentido estrito**, pugna pelo conhecimento da **3ª apelação criminal**, concedendo-lhe prazo para apresentação das razões recursais. Ocorre que este recurso (apelação), além de erroneamente interposto, encontra-se intempestivo.

Assim, diante da impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso em sentido estrito.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Dr. João Batista Barbosa ( Juiz de Direito convocado com jurisdição limitada

para substituir o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva), relator, o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho e o Exmo. Sr. Dr. Marcos William de Oliveira ( Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos). Ausente o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 07 (sete ) dias do mês de abril do ano de 2015.

**DR. JOÃO BATISTA BARBOSA**  
Juiz Convocado  
Relator