



CENTRO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO - UNIBRA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MARIA DA CONCEIÇÃO DE ARAGÃO ALBUQUERQUE
WLADIMIR WANDERLEY DA SILVA

**PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE: A dúvida objetiva
entre Recurso de Sentido Estrito em caso da Lei
Maria da Penha**

RECIFE/2024

**MARIA DA CONCEIÇÃO DE ARAGÃO ALBUQUERQUE
WLADIMIR WANDERLEY DA SILVA**

**PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE: A dúvida objetiva
entre Recurso de Sentido Estrito em caso da Lei
Maria da Penha.**

Artigo apresentado ao Centro Universitário Brasileiro – UNIBRA,
como requisito parcial para a disciplina de Monografia 2.
Professor orientador: Mestre Victor de Lemos Pontes
Professora coorientadora: Esp. Marisol Tatiane Teixeira Bezerra

RECIFE/2024

Ficha catalográfica elaborada pela
bibliotecária: Laís Cardoso, CRB-4/PE-1753/P.

A345p Albuquerque, Maria da Conceição de Aragão.
Princípio da fungibilidade: a dúvida objetiva entre recurso de
sentido estrito em caso da lei Maria da Penha / Maria da Conceição
de Aragão Albuquerque, Wladimir Wanderley da Silva. - Recife:
Edição do Autor, 2024.
48 p.

Orientador(a): Esp. Marisol Tatiane Teixeira Bezerra.

Trabalho de Conclusão de Curso - Centro Universitário Brasileiro
– Unibra. Bacharelado em Direito, 2024.
Inclui Bibliografia.

1. Princípio da fungibilidade. 2. Dúvida objetiva. 3. Juízo de
admissibilidade. 4. Lei Maria da Penha. I. Silva, Wladimir Wanderley
da. II. Centro Universitário Brasileiro - Unibra. III. Título.

CDU: 34

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	07
2.O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.....	08
2.1 Recurso de agravo de instrumento	12
2.2 Estudo jurisprudencial	14
3. EXEMPLOS DE APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA	19
3.1. A dúvida de qual recurso a ser interposto para as medidas protetivas	40
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS	51

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE: A dúvida objetiva entre Recurso de Sentido Estrito em caso da Lei Maria da Penha.

Maria da Conceição de Aragão Albuquerque¹

Wladimir Wanderley da Silva²

Victor de Lemos Pontes³

Marisol Tatiane Teixeira Bezerra⁴

RESUMO

A fungibilidade como princípio é previsto tanto no Código de Processo Civil no artigo 283 quanto no Código de Processo Penal previsto no artigo 579, porém não inscrito o nome do princípio. Assim, o foco deste trabalho está na área processual penal, no entanto, vários julgados ao longo do trabalho observa-se o recorrente uso do Código de Processo Penal. O problema de pesquisa envolve os requisitos para a escolha entre o recurso em sentido em estrito ou agravo de instrumento na Lei Maria da Penha, quanto as cautelares (medidas protetivas). A metodologia ficou a cargo dos estudos da legislação, jurisprudência e doutrina para elucidar as questões estudadas. Portanto, se faz necessário o conhecimento do RESE ou agravo de instrumento para que a parte não seja prejudicada. Havendo dúvida objetiva pode utilizar o princípio da fungibilidade, quando se tem erro grosseiro ou má-fé não se aplica o princípio da fungibilidade. Como exemplo, a apelação criminal pode ser interposta por um recurso em sentido estrito caso não haja má-fé. O uso do agravo e de suas modalidades diferentes no segundo grau, nesses casos o estudo e entendimento geral da jurisprudência, como pode ser aplicado o princípio da fungibilidade no caso concreto? A regra para aplicação do princípio da fungibilidade se encontra no artigo 579 do Código de Processo Penal, artigo 277 e 283 do atual Código de Processo Civil, na jurisprudência, quando há dúvida objetiva, o erro grosseiro e o que seria má-fé, para se faz necessário o juízo de admissibilidade em que seja admitida para que se possa avaliar a possibilidade do aproveitamento da interposição de um recurso por outro ou não. Como considerações finais a dúvida de qual o recurso para as medidas da Lei Maria da Penha e o entendimento da jurisprudência e da doutrina que não estão em acordo sobre qual o recurso a ser utilizado (RESE ou Agravo de instrumento), mas da possibilidade da interposição do Agravo como recurso cabível aplicando o princípio da fungibilidade.

Palavras-chave: Princípio da fungibilidade. Dúvida objetiva. Juízo de admissibilidade. Lei Maria da Penha.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário - UNIBRA.: aragaoceca@hotmail.com

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário - UNIBRA.: wladimirws@gmail.com

³ Mestre em Direito – UNIBRA.: victorpontesadv@outlook.com

⁴ Especialista em Direito Público – UNIBRA.: marisol.bezerra@grupounibra.com

ABSTRACT

Fungibility as a principle is provided for in both the Civil Procedure Code in article 283 and the Criminal Procedure Code in article 579, but the name of the principle is not included. Thus, the focus of this work is on the criminal procedural area, however, several judgments throughout the work observe the recurring use of the Criminal Procedure Code. The research problem involves the requirements for choosing between the appeal in the strict sense or an appeal on the merits in the Maria da Penha Law, as well as precautionary measures (protective measures). The methodology was carried out by studying legislation, jurisprudence and doctrine to elucidate the issues studied. Therefore, it is necessary to know the RESE or appeal on the merits so that the party is not harmed. In the event of objective doubt, the fungibility principle can be used, in the event of gross error or bad faith, the fungibility principle does not apply. As an example, a criminal appeal can be filed by an appeal in the strict sense if there is no bad faith. The use of the appeal and its different modalities in the second instance, in these cases the study and general understanding of the case law, how can the principle of fungibility be applied in the specific case? The rule for applying the principle of fungibility is found in article 579 of the Code of Criminal Procedure, articles 277 and 283 of the current Code of Civil Procedure, in the case law, when there is objective doubt, gross error and what would be bad faith, it is necessary to make a judgment of admissibility in which it is admitted so that it can be evaluated the possibility of taking advantage of the filing of one appeal by another or not. As final considerations, the doubt of which appeal for the measures of the Maria da Penha Law and the understanding of the case law and the doctrine that are not in agreement on which appeal to be used (RESE or Appeal of Instrument), but on the possibility of filing the Appeal as an admissible appeal applying the principle of fungibility.

Keywords: Principle of fungibility. Objective doubt. Admissibility judgment. Maria da Penha Law

1. INTRODUÇÃO

No presente texto a área do direito processual penal de estudo é a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade na interposição da apelação e o recurso em sentido estrito entre e outros, que no caso tem-se no artigo 579 do Código de Processo Penal, sendo esse o objeto de estudo.

A importância do princípio da fungibilidade não está explícita no artigo 579 do Código de Processo Penal, mas na doutrina e jurisprudência denomina-se assim. Porém, o artigo 3 do referido mandamento penal estabelece importante fundamento quanto ao aspecto do uso suplementar dos princípios gerais do direito no processo penal.

Portanto, o processo não pode ser meramente um meio formal, mas, deve respeitar o fim social da lei que assim reserva. É dever do julgador a observação, ou seja, que não seja acima do direito material no qual somente a jurisdição dita o direito, mas o direito processual deve observar os direitos fundamentais, com objetivo e respeito da ampla defesa e do devido processo legal (Lamy, 2021, p. 66).

Pois, que a interposição de um meio recursal por outro não apresente má-fé, erro grosseiro, não proibiria o seu processamento e reconhecimento pelo julgador, quando esteja o jurisdicionado em dúvida objetiva com a interposição de recurso em sentido estrito ou da apelação criminal, pois sendo a matéria controversa na doutrina ou na jurisprudência, é admissível o seguimento do recurso para o juiz *ad quem*, devendo ser apreciada, segundo Sá (2022, p. 1541).

Erro grosseiro é o completo desconhecimento da lei no que diz ao recurso cabível, isto é, sem que haja problemas de entendimento na doutrina e jurisprudência, justificando a rejeição. “A má-fé pode surgir quando da perda de um prazo e interpõe-se recurso diverso daquele cabível” (Nucci, 2021, p. 964). O julgador aplica o princípio da fungibilidade no Direito Processual Penal em relação à má-fé na interposição de recursos, depois que passa pela admissibilidade.

Uma dúvida objetiva surgiu nos últimos anos quanto ao recurso em sentido estrito e o agravo de instrumento em relação a Lei Maria da Penha, como resolver esta situação já que não pode usar os dois recursos para mesma decisão. Assim, o princípio da fungibilidade pode dar a solução a depender do entendimento do magistrado.

2.O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

“O Processo Civil e o Processo Penal são subdivisões do direito processual em que existe a teoria geral do processo onde estuda-se princípios e os institutos fundamentais da ciência processual, aplicáveis ao processo penal e civil” (Gonçalves, 2020, p. 93). O comparativo é importante para entender a aplicação do princípio objeto de estudo, pois Nery Junior (2024, p.193) expõe que “[...] a fungibilidade parecia prevista nos Códigos de Processo Civil (CPC) de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Distrito Federal”.

Na teoria geral do processo, para Martins (2023, p. 283), tem-se os princípios gerais do direito e em seguida os princípios recursais, portanto, colocando o princípio da fungibilidade nesse último. Pois, na obra Teoria Geral do Processo existe esta disposição, no qual a fungibilidade faz parte da dita matéria, assim, pode-se entender uma espécie do gênero. Ainda, na obra explica-se que o princípio é um ramo específico do direito e o processo tem seus próprios.

“O que é princípio no Direito, é a primeira origem, o começo de tudo, aquele vem do latim *principium*, *principii*, origem da base, que são pertences da ética como ideias fundantes do direito metajurídico, fundamento que inspira a norma jurídica” (Martins, 2023, p. 50). Já Nery Junior (2024, p.50) coloca: “por intermédio dos princípios é que se torna possível sustentar a existência de respostas adequadas”.

Para Marçal (2019, p.3):

A função desse princípio nada mais é do que determinar que o julgador resolva o mérito, sempre que possível, se valendo, para essa finalidade, de poderes de saneamento de vícios formais e processuais. Isso porque o processo tem como objetivo ótimo resolver o mérito.

Acima cita o princípio da primazia sobre o mérito o qual se confundir ou dizer que o recurso deve ser aproveitado como também o é no princípio da fungibilidade aplicado ao direito processual também pode ser usado para não prejudicar o réu, caso não usando de má-fé, contudo o que se pode deduzir que sendo de boa-fé não pode ser entendido que o recurso não poderia ser indeferido.

Pois assim dizer, não admitindo o recurso, o magistrado poderia ensejar a diminuição da defesa do réu, no dizer do artigo 579 do Código Processo Penal, e

sendo a parte por ter usado da boa-fé, ou seja, a parte não terá prejuízo por ter interposto um recurso inadequado por outro.

No Código de Processo Civil (CPC), artigo 277, a lei prescreve determinada forma, o juiz vai avaliar se o ato atingiu seu objetivo ou finalidade mesmo que seja de outra forma ou modo. Artigo 283 do CPC, “o erro de forma do processo só anula unicamente aqueles que não podem ser aproveitáveis, porém, desde que não prejudiquem a defesa de qualquer parte, no parágrafo único - aproveita os atos desde que não acarretem danos efetivos à defesa das partes” (Brasil, 2015).

Portanto, o juiz reconhecendo a incorreção do recurso interposto pela parte, logo, mandará proceder de acordo com o rito do recurso que cabe. Segundo Nato (2022, p. 506): “princípio da fungibilidade recursal é um princípio de aproveitamento do recurso interposto erroneamente”. Já para Lopes Jr. (2019, p. 1197):

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. Para isso, o art. 579 prevê que um recurso poderá ser conhecido por outro, desde que afastada a má fé do recorrente.

“A fungibilidade no direito processual pode ser uma forma de aproveitamento dos atos processuais como simplificação do sistema, no qual determinados meios processuais servindo para os mesmos fins, o aproveitamento de atos não perfeitos” Lamy (2021, p. 45). Segundo Badaró (2023, p.106), fungibilidade é o recebimento do recurso inadequado como se fosse adequado, para amparar a parte recorrente de maneira que não fique prejudicada, por algo que não deu causa, com a condição de que não haja má-fé ou dúvida sobre a interpretação do recurso correto. Ao que parece é a função social de tal princípio.

No Brasil, ainda há possibilidade de o recurso da fungibilidade vir a ser utilizado por analogia jurisprudencial, permitindo que sua interpretação fique sujeita ao magistrado, por ter aceitabilidade jurisdicional, a fungibilidade recursal. De acordo com Nato (2022, p. 506): “surge no direito Alemão o princípio da fungibilidade”. Contudo, segue na mesma lógica, de acordo com Pedron et al. (2019, p. 1):

Do Direito alemão, insurge a base do princípio da fungibilidade, pois mesmo antes do Código Civil de 1939 já se discutia o que foi denominado como ‘princípio do recurso indiferente’ e que posteriormente foi chamado de ‘teoria do maior favorecimento’, que, em suma, tratava-se do aproveitamento das peças processuais para validação dos recursos.

Contudo, Mazzoco (2023, p. 24) “o princípio estudado também surgiu na Lei Processual Portuguesa de 1876”.

A fungibilidade surgiu no direito brasileiro com o CPC de 1939 segundo Tomé Borges (2019). Abaixo, há uma comparação dos dispositivos que tratam do princípio da fungibilidade no direito processual, da ocorrência da má-fé e do erro grosseiro como hipótese que parece ser uma tendência de influência alemã. Texto do Código de Processo Civil de 1939, Brasil (1939) “Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento”. A jurisprudência e a doutrina utilizam o erro grosseiro desde o século XX.

Texto do Código de Processo Penal de 1941, Brasil (1941), é um exemplo da preocupação legislativa com os recursos quando de uma possível troca na interposição:

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

A semelhança entre os dispositivos parece ser de maneira proposital pelo legislador da época, e assim, cabe um maior estudo. O recurso é utilizado quando as partes inconformadas com a decisão proferida querem modificá-la a fim de defender seu direito, podendo o recurso ser para interpor na mesma instância ou na superior a depender do caso.

Para Lima (2021, p. 1477), a troca da apelação criminal pelo recurso em sentido estrito e vice-versa, ou seja, aproveitando o recurso tempestivo. Aplicando o prazo menor do recurso do correto nesse sentido, conforme, pode ensejar a admissão da fungibilidade. Quando observa sentença de extinção da punibilidade cuja não é a sentença de absolvição.

Bom lembrar, sendo o advogado defensor, que aquele que vai tomar a decisão entre aplicar um recurso, também é o membro do Ministério Público e poderá ter a mesma dúvida ou equívoco no uso do recurso.

O artigo 3º do Código do Processo Penal traz em seu bojo os princípios gerais do direito, pois, temos o princípio da fungibilidade, porém sendo específico para os

recursos. Usado no sentido de aproveitar um recurso usado de maneira equivocada, porém quando ocorre a dúvida objetiva (Sá, 2022, p. 1541).

Continuando, quando fungível, ocorre a substituição por outra coisa de mesmo gênero número e grau (Martins, 2023, p. 284). Brasil (1941): “art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

O artigo 579 do Código do Processo Penal ilustra bem o uso da fungibilidade quando não tendo má-fé ou erro grosseiro e que esteja no tempo certo, tempestivo, dentro do prazo assim diz a jurisprudência, contudo, Brasil (1941):

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

O Código de Processo Civil de 1939 no seu artigo 810 contém a expressão relativamente parecida ao artigo 579 do Código de Processo Penal de 1941, como bem salientado no introdutório, cabe a primeira aparição do princípio da fungibilidade no direito brasileiro. Pois, antes ao que parece que os Estados adotavam seu Códigos de Processo ou usavam de outros, nos termos de Nery Junior (2022).

“A existência de divergência originado do próprio diploma legal, oscilações no entendimento jurisprudencial ou até mesmo normas que conduzem a interpor recurso errôneo justificam a existência da fungibilidade recursal” Nato (2022, p. 510). Ademais, ao que tudo indica o legislador da época se preocupou com a dificuldade que poderia gerar na dúvida de qual recurso interpor pelo advogado, no que seria uma legislação mais sofisticada, quando formulação do CPC de 1973, Nato (2022) admitiu que este seria menos formal, porém alguns entenderam que o princípio da fungibilidade havia sido revogado. O STF interveio, Nato (2022, p.509): “dessa forma, no início da década de 80, o STF firmou entendimento de que a fungibilidade estaria implícita, mesmo não reproduzida de forma expressa”.

Havendo erro grosseiro, não se pode falar em princípio da fungibilidade. Este erro é aquele criado em uma situação em que a legislação não deixa dúvida, sendo reconhecido quando acontece a troca de um recurso recorrente por outro diferente do que está expresso, porém o erro grosseiro invalida o reconhecimento do julgador.

O artigo 283 do Código de Processo Civil explica que quando há erro na forma do processo, será anulado somente o que não se pode aproveitar, observa-se os que são necessários. Nesta questão faz-se importante entender que o aproveitamento vai agilizar o processo para atingir o fim que se objetiva, sendo este a solução e conclusão do processo.

Na observação de Martins (2023, p. 284): o princípio da fungibilidade “decorre da unirrecorribilidade ou singularidade que diz ser possível só um recurso de cada vez, só será aproveitado o recurso tempestivo ou ainda adviria do princípio de que o ato alcançou tal finalidade sem nulidade para ser aplicado o princípio da economia processual”, continua o autor com os artigos 277 e 288 combinados do CPC para aproveitamento do recurso o ato tem que alcançar a finalidade e não ser nulo.

2.1 Recurso de agravo de instrumento

O autor Martins (2023, p. 279) “informa que os meios de impugnações surgiram no Direito Romano, contudo, não eram recursos e sim ações: intercessio, a infitatio, a revocatio in duplam, a restitutio in integrum”. Continuando o citado autor confirma que o indício de surgimento do agravo de petição é da época das Ordenações Manuelinas (1521), e era analisado o dano que a decisão causava. O agravo de petição veio para o Brasil das Ordenações Filipinas.

O agravo de petição no CPC de 1939 foi usado para decisões terminativas sem julgamento de mérito nesse caso lembra um RESE. Badaró (2023, p.295) comenta que a grosso modo o recurso em sentido estrito atacaria decisões interlocutórias processo penal, porém só existe alguma hipótese de agravo caso haja a aprovação de um anteprojeto de lei para o processo penal, que se encontra no Senado desde 2009, Brasil (2009, p. 113).

Sá (2022, p. 1612) faz uma crítica que seja o agravo de instrumento o recurso mais modificado da história processual nacional, de maneira marcante após 1995, modificações na “competência de interposição, regime, hipóteses de cabimento de pressupostos de admissibilidade, poderes ao relator e peças obrigatórias”. Para o autor isto foi devido aos diversos usos do recurso em várias fases do processo, cabe uma observação em relação ao RESE que no Direito Processual Penal venha a ser

mais limitado, ao menos tem situação diferente no agravo em execução da Lei de Execução Penal.

Para Nery Junior (2024, p. 496) o recurso em debate possui três modalidades de interposição por instrumento, sendo de subida imediata (230, 2º/CPC, cabível contra decisões interlocutórias e apresenta um rol taxativo do 1015/CPC). Fora dessas hipóteses as outras decisões interlocutórias são atacadas pelo agravo de instrumento como preliminar do recurso de Apelação (1009, 1º/CPC). O agravo interno nos próprios autos, sendo mais genéricos (994/III e 1021 ambos do CPC); os interpostos contra a negativa de seguimento do recurso especial e extraordinários (942/VII e 1042 ambos do CPC). Nery Junior (2024, p. 497) “o agravo interno é cabível contra todas as decisões interlocutórias proferidas pelo relator no âmbito dos tribunais, e não apenas a algumas situações específicas contidas na lei. Schiavi (2020, p. 1109, *apud* Nascimento, 2007):

Como o juiz aprecia os pressupostos do recurso e pode indeferir o processamento se os entender descumpridos, impedindo, assim, o normal andamento do processo na via recursal, é preciso garantir às partes um meio impugnatório contra o despacho que nega seguimento ao recurso, e para esse fim é cabível o agravo de instrumento. Portanto, quando um recurso não é processado, o meio de fazer com que continue a sua tramitação é o agravo de instrumento.

É importante entender o que seja uma decisão interlocutória, para Nery Junior e Andrade Nery (2023, p. 2075) é aquela proferida durante o processo, ou seja, não finalizou o processo, pronunciamento judicial que resolve questão incidente não finalizando o processo (203, 2º/CPC), não se confundi com sentença. Pode decidir questão de mérito, contudo, não finalizar a fase de conhecimento ou execução é assim por dizer, interlocutória.

Para Neves (2024, p.1175) analisado o agravo a um gênero recursal no qual existem três espécies previstos no Código de Processual Civil e todos com prazo de 15 dias para interposição. Como a indicação das condições do artigo 1015 do CPC para as decisões interlocutórias que não sejam do 1º grau. Aquelas impugnáveis como preliminar de apelação ou nas contrarrazões desse recurso de acordo com o artigo 1009/§1º do CPC.

Continua o autor acima, contra decisões monocráticas do tribunal cabe agravo interno ou agravo em recurso especial e extraordinário, devendo observar a espécie da decisão. Existe um agravo específico na Lei 12.016/2009 contra decisão monocrática do relator, contudo este agravo não pode ser

entendido como o previsto no artigo 1021 do CPC. O da lei, Neves (2024, p. 1175) “a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para que haja grave lesão à ordem, à saúde, à segurança” [...].

Com tantos tipos de agravos não seria impossível de imaginar na dinâmica dos operadores de direito a dúvida de qual recurso interpor?

2.2 Estudo jurisprudencial

A jurisprudência vem a ser uma das fontes do direito processual exercendo sua importância, que para Martins (2023, p.40) “indica a jurisprudência o caminho predominante em que os tribunais entendem de aplicar a lei, suprimindo, inclusive, eventuais lacunas desta última”. O CPC define a qualidade do que seja uma sentença e os porquês do uso da jurisprudência confirmando a posição da doutrina de Martins para que seja uma fonte do direito processual.

Lopes Jr (2019, p. 32) concorda que a lacuna do CPP pode ser usado o CPC “Isso afeta especialmente os recursos especial e extraordinário, mas também outros institutos do processo penal, como, por exemplo, a ‘sentença’, em que o art. 489 do CPC pode e deve ser invocado”.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, (Brasil, 2015).

Todavia, a perda de um prazo, e assim a troca de um recurso por outro, descarta completamente o uso do princípio da fungibilidade, é o caso do AGRAVO INTERNO NO PROCESSO Nº 0001959-91.2019.8.17.0001 (0539940-4) no qual a intempestividade fez com que não fosse aplicado a fungibilidade recursal.

Pernambuco, Tribunal de Justiça. Gabinete da 1ª Vice-Presidência. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL Nº 0001959-91.2019.8.17.0001 (0539940-4) [...] EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO ESPECIAL POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÚNICO RECURSO CABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE NÃO APLICADA. INSURGÊNCIA MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. MULTA. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

- 1 – Para decidir que realize juízo de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, sem aplicação das sistemáticas dos recursos repetitivos e repercussão geral, o único recurso cabível é o Agravo em Recurso Especial, ou Agravo em Recurso Extraordinário, a vista do § 1º do art. 1.030 do CPC.
- 2 – Hipótese em que o Recurso Especial não foi conhecido com fulcro no art. 1.030, V, do CPC, por intempestividade na sua interposição.
- 3 – A interposição de Agravo Interno neste caso configura erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade, quando interrompe prazo aberto para a interposição do recurso adequado e revela-se manifestamente incabível.

O relator no item de início para admitir recurso alega no juízo de admissibilidade que não caberia agravo de instrumento, mas, sim, o agravo em recurso especial ou extraordinário. No item 2 acima não foi conhecido por não ter o pressuposto de admissibilidade do prazo no tempo correto. No entendimento do Relator é característico de erro grosseiro, desconhecimento da lei, item 3.

Neste momento percebe-se a importância da observação dos prazos para interposição dos recursos, pois, observa-se que se fosse possível, seria aplicado o princípio da fungibilidade, em que o recorrente foi intempestivo que também ser posto como erro grosseiro quando a lei determina qual o agravo a ser utilizado.

Para tanto, o acórdão fundamentou o voto no sentido do erro grosseiro e intempestividade, quando além de não aplicar a fungibilidade para seguir o rito do recurso adequado, negando o recurso e não o princípio objeto de estudo. Quando existe o erro grosseiro entende-se que não existe dúvida para aplicação do princípio da fungibilidade, assim, exposto no relatório do relator, é comum no juízo de admissibilidade a não aceitação do recurso quando segue o que a legislação quanto ao uso do recurso correto:

Cuida-se, portanto, de erro grosseiro na interposição recursal, insuscetível de aplicação do princípio da fungibilidade, por não subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado, qual seja, o Agravo em Recurso Especial previsto no art.1.042 do CPC, destinado ao STJ (TJPE DJE, Data da Publicação 07/06/2021).

Porém, ao que parece o caso o prazo da interposição fosse tempestivo haveria a possibilidade da aplicação da fungibilidade no item 2 supracitada. Assim, continua afirmando da intempestividade o relatório. Nesse sentido Lima (2021, p. 1477) “a má-fé quando não se observe o prazo correto do recurso, o prazo legal, a parte se interpor recurso incorreto”, porém dentro do prazo age de boa-fé, no caso a perda da apelação interpõem recurso extraordinário para se beneficiar de prazo maior caracteriza a má-fé. Visto que não existe dúvida quanto ao prazo do recurso.

O importante é que o operador saiba usar da técnica para oportuno os recursos corretos no momento oportuno de serem aplicados adequadamente às situações postas, para que não tenham a surpresa de a interposição ser posta à prova, não ficando a critério do julgador no momento da admissibilidade.

No caso do erro grosseiro, é comum que esse seja suprimido pela dúvida objetiva, quando de diferentes entendimentos entre doutrinas e jurisprudência (Sá, 2022, p.1542).

Demonstração de má-fé ocorre quando a parte por já ter perdido o prazo do recurso, interpõe um recurso de maior prazo, usado como manobra com a finalidade de obter o recurso interposto devolvido. Um exemplo de má-fé, na fungibilidade recursal, ocorre quando uma parte apresenta um recurso inadequado com a intenção de atrasar um processo judicial.

Suponha que, em um tribunal, existam diferentes formas de entendimento sobre a interposição dos recursos em estudo, cada uma com seus requisitos específicos. Uma parte que deseja atrasar deliberadamente o processo pode apresentar um recurso inadequado, sabendo que o tribunal pode aceitar a regra de fungibilidade e considerar o recurso mesmo que esteja na forma errada, venha a ser aceito, assim, a dúvida objetiva vem a suprimir a má-fé (Sá, 2022, p. 1541).

Nesse cenário, a parte poderia apresentar um recurso que não atende aos requisitos formais corretos, mas que ainda seja relacionado ao caso. Isso pode causar confusão para a outra parte atrasar o andamento do processo, prejudicando assim o objetivo de obter uma resolução rápida e justa.

A má-fé reside na intenção deliberada de utilizar a fungibilidade recursal para fins de atrasar ou fazer confusão, ao invés de buscar uma resolução justa e eficiente do caso. Isso pode resultar em consequências negativas, como multas ou penalidades, se a ação for identificada pelo tribunal.

Dúvida objetiva surgirá do juiz em questão, com a intenção de decidir no processo qual deveria ser o recurso a ser impetrado, se o mesmo utilizará do recurso de apelação que apresenta menor prazo ou recorrer a utilização de recurso em sentido estrito, que por sua vez apresenta mesmo prazo.

Numa decisão, a partir do momento em que houver falta entendimento entre doutrina e jurisprudência, estaremos diante de uma dúvida objetiva, assim podendo utilizar-se do princípio da fungibilidade, assim, a parte não pode ser acusada de agir de má-fé, quando há a possibilidade de haver uma dúvida objetiva, entendendo ser o

recurso correto, apelação ou recurso em sentido estrito? Então, será cabível a condição de boa-fé.

Portanto, dando as partes no processo igualdade de direitos e obrigações, mesmo que o juiz saiba que o recurso correto é a apelação, o mesmo usará o outro recurso para a parte não ser acusada de má-fé, havendo o pressuposto para a dúvida objetiva ou da não existência do erro grosseiro, nesse caso aplica-se o princípio da fungibilidade. Apesar de Sá (2021, p. 1541) comentar que a dúvida objetiva absorve a má-fé e o erro grosseiro, nos exemplos coletados os julgadores não aplicaram a dúvida objetiva.

Recurso em Sentido Estrito (RESE) este recurso está previsto no livro III, título II, capítulo II, artigo 581, que consta que caberá recurso contra decisão, despacho ou sentença (Brasil, 1941). No processo civil sentença é uma decisão terminativa, porém, no processo penal parece não ser bem assim.

Contudo, o estudo neste tópico traz um recurso que tem um rol que deve ser analisado no momento de interpô-lo. O RESE pela doutrina minoritária entende que suas hipóteses de aplicação são taxativas, ou seja, seus incisos, contudo prevalece o contrário, segundo Lima (2023, p. 1519). Pois, pode ser usada a interpretação extensiva art.3º CPP, bem, um requisito importante é observar o prazo, dentro do prazo o recurso, tempestivo. Pode acontecer do julgador aproveitar a bem da economia processual, aplicando a fungibilidade se caso fosse uma apelação no lugar do RESE ou o contrário.

O uso da apelação no lugar do recurso em sentido estrito, o julgador da corte superior pode entender que caberia o uso da fungibilidade no caso concreto, observando que não pode ter má fé ou erro grosseiro. Assim, entendendo a fungibilidade recursal.

Também sempre deve ser observado que o julgador terá que atentar pela tempestividade, ou seja, se está no prazo do recurso, da sua interposição do recurso correto, sendo este uma das principais observações para que haja a boa-fé no sentido de que não houve a intenção por conta da perda do prazo, e assim usando o recurso diverso e prazo maior, se somente com a intenção de tentar corrigir o erro de esquecimento do prazo recursal.

A apelação criminal recurso previsto no livro III, título II, capítulo II do mandamento processual penal, a situação mais conhecida será quando da sentença

do juiz singular, contudo outros casos são previstos no artigo 593 do Código de Processo Penal, com prazo de 05 dias.

A apelação pode ser de toda sentença ou de parte da sentença, julgado quando a apelação for de sentença de absolvição o réu será posto em liberdade, dois ou mais apelantes os prazos são comuns, cabendo a apelação não pode ser usado o recurso em sentido estrito.

Com observação de Sá (2022, p. 1540): “o arquétipo abstrato do legislador para estabelecer a perfeita compatibilidade entre decisão e recurso é incompatível com a riqueza da casuística forense”.

No Juízo de admissibilidade a grande questão é saber se os recursos interpostos atendem, assim, o juiz a quo vai exercer seu poder de examinar os pressupostos de objetivo e subjetivos para depois decidir no sentido de que pode ou não encaminhar ao tribunal, Martins (2023, p. 286) coloca que a admissibilidade também é exercida pelo juiz *ad quem*, porém, não existe vinculação entre esses juízes.

Para Martins (2023, p. 286) mesmo que o juiz a quo negue seguimento do recurso para o órgão superior, não existe impedimento para o exame do recurso pelo juiz *ad quem*, até por questões de hierarquia.

“O pressuposto de admissibilidade dos recursos está previsto no artigo 578 do Código de Processo Penal e em regra pelo órgão que proferiu a decisão” Nucci (2021, p. 962). “Acontece que o juiz *a quo* não dá seguimento ao recurso, sendo assim, a parte reclama por meio de outro recurso. Basicamente são duas situações em que os órgãos destinatários do recurso avaliarão a recorribilidade recursal” Nucci (2021, p. 962):

a) quando o órgão *a quo* deixa, indevidamente, de dar seguimento ao recurso e a parte reclama, pelos instrumentos próprios (também recursos) diretamente ao tribunal superior; b) por ocasião do julgamento de mérito do recurso. Diante do exposto, da mesma forma que o magistrado de primeiro grau pode negar seguimento ao recurso, o tribunal *ad quem* pode não conhecer do recurso interposto.

Faz-se importante entender os pressupostos da admissibilidade dos recursos, sendo adequado a divisão em dois cenários, segundo Nucci (2023, p. 963):

São objetivos:

a) cabimento, [...];

b) adequação, [...];

c) tempestividade, [...]

São pressupostos subjetivos:

a) interesse da parte, [...];

b) legitimidade, [...].

Lopes Jr (2019, p.1218) diz que o “[...] cabimento do recurso, no sentido de depreender a ausência de uma sentença imutável e irrevogável, coisa julgada formal, sendo um fato que impede a interposição de um recurso, concluindo um processo”.

Vencida a fase da admissibilidade, o juiz *ad quem* competente para reexaminar a matéria julgada e impugnado, pela esfera recursal, deverá analisar o mérito do recurso.

3. EXEMPLOS DE APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

Cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ há tempo vem reconhecendo como possível o uso de apelação no lugar do RESE, em muitos julgados o uso da má-fé e o erro grosseiro é posto à prova para a aplicação da fungibilidade, pois bem tem-se o julgado abaixo:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ESTELIONATO, NA FORMA CONSUMADA E TENTADA (ART. 171, CAPUT E C/C ART. 14, II, TODOS DO CP). SENTENÇA QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA DECADÊNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO E NÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU DE ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - É firme no âmbito desta Corte Superior de Justiça a orientação jurisprudencial de que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre os recursos em sentido estrito e de apelação, desde que não haja erro grosseiro. Ademais, o princípio da fungibilidade é aplicável aos referidos recursos quando no caso concreto há a ocorrência de dúvida objetiva e que autoriza a aplicação do referido princípio entre o cabimento de apelação ou de recurso em sentido estrito.

II - No presente caso, apesar de existir comando expresso pelo art. 581, IV, do Código de Processo Penal que estabelece o recurso em sentido estrito como sendo o cabível contra sentenças que "que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade", a jurisprudência desta Corte Superior, em casos semelhantes, admite a fungibilidade recursal, a teor do art. 579 do CPP, quando, além de observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer, não ficar configurada a má-fé. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.939.238/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 23/3/2023.)

O acórdão acima concorda com Lopes Jr. (2019, p. 119): “no sentido que na dúvida de qual recurso ser mais apropriado não acontece a má-fé ou erro grosseiro”, cabendo ao magistrado o seu melhor entendimento, até que a turma entende que não há norma no sentido de qual recurso deveria ser impetrado.

Aqui voltamos ao elemento boa-fé, ou seja, não houve vontade de errar com o propósito de atrasar o processo, o seguimento dos trâmites, mas sim, uma dúvida de qual recurso ou mesmo de qual pedido seria mais adequado no momento. Martins (2023, p. 284) coloca: “fungível é o que pode ser substituído por outra coisa do mesmo gênero, número e grau, decorre da unirrecorribilidade, assim, existe o aproveitamento do recurso de maneira errada, contudo, tempestivo, e, que haja dúvida do recurso cabível”.

Entendi que existe erro grosseiro e má-fé, na interposição, de quem sabia estava errando, por ter ciência do não cabimento do recurso ou mesmo o do pedido para tutela, quando não observou a lei que regula o recurso, Lopes Jr (2019). O mesmo autor comenta que com base em dois fatores: erro grosseiro e ausência de divergência de jurisprudência “[...] é que os tribunais pautam a aplicação da fungibilidade”, segundo Lopes Jr (2019, p. 1198).

Abaixo, há o que o Ministro Sebastião Reis Júnior – relator –, em matéria que trata da incompetência do juízo no qual foi reconhecido e poderia ser usado o princípio da fungibilidade desde que seja tempestivo, ou seja, o recurso esteja no prazo, STJ/Brasil (2016):

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº1.532.852-MG(2015/0116064-1)
RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR AGRAVANTE:
WEIDERSON SANTOS LOPES ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 581 DO CPP.
INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EM
SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE.
ACÓRDÃO A QUO COM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ADOÇÃO DO
PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. LEGALIDADE. 1. O
princípio da fungibilidade recursal representa a flexibilização do Direito que,
ao impedir que a forma se confunda com o formalismo excessivo e que este
se sobressaia perante a finalidade do processo, almeja adequar a norma à
sociedade na qual será aplicada. 2. Sendo interposta apelação contra a
decisão que concluiu pela incompetência do juízo, cabível a sua conversão
em recurso em sentido estrito se, do erro, não se constatou a
intempestividade do apelo, nem prejuízo à parte recorrida no que tange ao
processamento do recurso (art. 581 do CPP). 3. [...]. 4. Agravo regimental
improvido. [...], [...], 07 de junho de 2016 (data do julgamento). Ministro
Sebastião Reis Júnior Relator.

Nos dois casos acima a jurisprudência reconhece que só cabe reverência ao princípio em estudo quando boa-fé, contudo, também que esteja dentro prazo recursal, assim, atendendo ao artigo 579 do CPP. Nos dois casos entende-se que a parte não pode ser prejudicada interpondo um recurso por outro, nos pronunciamentos

em tela o uso do recurso em sentido estrito ao invés da apelação, ou um e outro. Contudo Lima (2021, p. 1477) é crítico ao que parece o uso indiscriminado da fungibilidade, apresenta opinião diversa da função do recurso e de que não se deve prejudicar as partes e quando não tem erro grosseiro. Vejamos a posição de Lima (2021, p.1477):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NO CASO DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO QUANDO CABÍVEL RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Pode ser conhecida como recurso em sentido estrito a apelação erroneamente interposta contra decisão que julga inepta a denúncia, com a condição de que, constatada a ausência de má-fé, tenha sido observado o prazo legal para a interposição daquele recurso e desde que o erro não tenha gerado prejuízo à parte recorrida no que tange ao processamento do recurso. Isso porque, nessa situação, tem aplicabilidade o princípio da fungibilidade recursal. De fato, o art. 581, I, do CPP dispõe que caberá recurso em sentido estrito da decisão, despacho ou sentença que não receber a denúncia ou a queixa. Todavia, o mero equívoco na indicação do meio de impugnação escolhido para atacar a decisão não deve implicar necessariamente a inadmissibilidade do recurso, conforme determina o art. 579 do CPP, segundo o qual "Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por 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". Precedentes citados: AgRg no **REsp** 1.244.829-RS, Quinta Turma, DJe 27/4/2012; e HC 117.118-MG, Sexta Turma, DJe 3/8/2009. REsp 1.182.251-MT, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 5/6/2014.

O julgador mesmo não comentado diretamente, parece entender que a parte não deveria ser prejudicada por mero equívoco, pois isto, o prejudicaria. O tribunal reconhece a força da fungibilidade, porém, Lima (2021, p. 1578) cita que o Código de Processo Penal estabelece regras claras para o RESE no artigo 581º do CPC, discordando do acórdão e por isso não concorda com tal decisão.

Ao que parece, indo na doutrina de Lima, o mesmo poderia ser aplicado ao recurso de apelação. Entende-se que deveria ser apreendido que pode haver a dúvida quanto de um recurso ao outro. Voltando ao ditado pelo tribunal o mesmo observa que um equívoco não pode prejudicar a parte, reconhecendo o mandamento do artigo 579 do CPC, que atento também pode ver um vislumbre do artigo 3º, que no caso a atenção aos princípios gerais do direito, do mesmo mandamento.

Recurso em Sentido Estrito 566520-9:0001042-07.2021.8.17.0000; Classe CNJ: Recurso em Sentido Estrito Assunto CNJ: Crime Tentado; ¹Relator (a):Paulo Augusto de Freitas Oliveira; Órgão Julgador: 1ª Câmara Regional de Caruaru/PE - 2ª Turma; Data de Julgamento:14/09/2023; Data da Publicação/Fonte: 25/09/2023. Ementa:
PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONHECIDO COMO APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. TENTATIVA DE HOMICÍDIO.

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE LESÃO CORPORAL. IMPRONÚNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVADA A MATERIALIDADE DELITIVA E EVIDENCIADOS INDÍCIOS DA PARTICIPAÇÃO DO IMPUTADO NO EVENTO CRIMINOSO. ANIMUS NECANDI EVIDENCIADO. REFORMA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. [...].

O voto no item 1 relator: “assim, não havendo má-fé na interposição e, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, aplicando-se à espécie o princípio da fungibilidade, conheceu do presente recurso de apelação”. Lima (2023, p.1477) menciona que na melhor doutrina a boa-fé deve ser observado o prazo do recurso, ou contrário seria a má-fé, sendo que o equívoco não foi premeditado para lograr vantagem, não observando o prazo legal da interposição.

A ementa supracitada mostra mais uma vez que não havendo a má-fé na interposição do recurso de maneira equivocada, pode sê-lo usado como certo fosse admitida a fungibilidade recursal, atendendo a função social a que se destina.

O STJ reconhece a importância da função social do princípio da fungibilidade desde que esteja dentro dos limites do artigo 579 do Código de Processo Penal, e seja tempestivo. Para que a parte não seja prejudicada. Contudo, nos exemplos deste subtópico não houve a menção à dúvida objetiva nos julgados.

Uma questão a ser testada é a hipótese do uso da dúvida objetiva no Direito Processual Penal, para aplicar o princípio da fungibilidade para não prejudicar a parte. A questão pode ser uma interpretação extensiva, tal expressão consta no artigo 3º do CPP.

Sobre a fungibilidade das ações possessórias é um bom exemplo de aplicação, assim, conforme Sá (2022, p. 932): “as ações possessórias são fungíveis entre si. Por outras palavras, se equivocadas, não impede que sejam apreciadas”. Porém, no caso apresentado no acórdão abaixo a parte não se mostrou legítima na ação que poderia caracterizar má-fé, sendo assim não existe dúvida para o relator sobre o voto contrário ao reparo da sentença do Juiz *a quo*. Referência: Pernambuco, Tribunal de Justiça. O julgado abaixo realiza o juízo de admissibilidade avaliando a legitimidade.

1ª Câmara Regional de Caruaru – 1ª Turma Apelação Cível nº 0003421-82.2014.8.17.0640 (0569390-3) Origem: 2ª Vara Cível da Comarca de Garanhuns/PE Juiz Sentenciante: Dr. Márcio Bastos Sá Barreto Apelantes: Gilka Rocha Barbosa e Outros Apelados: Ferreira Costa e Cia. LTDA e Outro Relator: Desembargador Luciano de Castro Campos EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSE ANTERIOR NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE RETOMADA DO BEM COM FUNDAMENTO APENAS NA COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE POSSE JURÍDICA. INCABÍVEL A

FUNGIBILIDADE DE AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO POSSE E AÇÃO DOMINIAL. PRECEDENTES. 1. A reintegração de posse visa proteger aquele que exerce atos de posse, sem adentrar no âmbito da discussão a respeito da propriedade. 2. O legitimado para a ação de reintegração é o possuidor que alega ter sido esbulhado na sua posse, vocábulo que denota uma situação fática que, além de comprovada nos autos, deverá ser anterior ao ilícito supostamente perpetrado, ou seja, a demonstração pelo autor apenas da propriedade inviabiliza a concessão da retomada do imóvel pela via possessória. 3. A posse somente é inerente ao domínio quando se trata de bem público, ou seja, é a chamada posse jurídica, onde não se exige anterioridade. 4. A posse somente pode ser concedida com base no domínio quando a disputa estiver nele fundada. 5. Conforme entendimento já manifestado no âmbito deste Tribunal de Justiça e destacado na sentença de improcedência do pedido, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre a ação de reintegração de posse e a reivindicatória. 6. Apelo Improvido. Acórdão DJE TJPE 25/08/2023.

O Magistrado acompanhou o entendimento do Tribunal na questão de aplicar o princípio em estudo no quesito da relação de interesse processual de legitimidade das partes, ou seja, mostrou no curso processo que não existindo posse não tem como reintegrar. Vejamos abaixo um trecho do relatório que deve existir interesse processual da parte, ou seja, não pode alguém propor ação sem ser parte interessada, abaixo existe um destaque na jurisprudência do TJPE:

Destaco, ainda, que, conforme entendimento já manifestado no âmbito deste Tribunal de Justiça e evidenciado na sentença de improcedência do pedido, há impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade entre a ação de reintegração de posse e a ação dominial. Ocorre que, no presente caso, sequer ficou comprovado o domínio por parte do Sr. Ângelo Domingos Barbosa, nome que consta na fatura de IPTU datada de 30.05.2014. (TJPE, 2023, p. 05).

Neste momento, ao que parece o Tribunal entende que não existe precedente que admita que um terceiro que não tenha exercido a posse possa exercer o direito processual de ser parte na ação possessória, assim, não pode conhecer a aplicação do princípio objeto deste trabalho. Para Sá (2022, p. 928): “são legitimados ativos, portanto, a propor ação possessória o possuidor direto e o indireto”.

Portanto, pela doutrina e a jurisprudência não há dúvida objetiva sobre o assunto em tela, anteriormente, o acórdão não reconheceu o recurso. Ademais, “analisando a aplicação do princípio da fungibilidade na seara recursal, a grande maioria dos julgados é no sentido da não aplicação do princípio quando existe o erro grosseiro” Mazzocco (2023, p. 76).

Ao que parece se a parte fosse legítima o acórdão seria favorável, pois, Mazzocco (2023, p. 81): “trata-se de flexibilização das regras formais em homenagem

ao direito constitucional do contraditório e da ampla defesa”, opina o autor em relação ao princípio da fungibilidade. Um ponto que o acórdão fundamenta o erro grosseiro em não ser parte legítima para propor a ação possessória, contudo citou a intempestividade do recurso que é má-fé, assim, portanto, não existe dúvida objetiva.

Um ponto importante é que pode ser uma forma de protelar o processo ou litigar de má-fé, preconiza Sá (2022, p. 125): “constitui um dever genérico para as partes de lealdade e boa-fé”, ou seja, a má-fé se provada será contrária ao devido processo legal, contraditório e igualdades entre as partes e assim também e os recursos adequados à ampla defesa. Observa-se que não sendo uma pessoa parte legítima, nem poderia usar da ampla defesa a não ser estando na hipótese de interesse de terceiros o que não parece ser o entendimento do acórdão supra, não possuidor do imóvel.

As autoras abaixo demonstram a hipótese dos embargos de terceiro no caso em não sendo parte no processo. Por exemplo, temos um trecho do artigo que pode ser usado para defender interesses de terceiros, admitindo assim para Padilha et al. (2021, p. 3): “o Princípio da Fungibilidade parte das hipóteses em dois ou mais remédios podem se prestar a uma mesma finalidade, desde que observado os requisitos de ausência de erro grosseiro ou inexistência de má-fé e esteja no prazo tempestivo”.

Outrossim, Lamy (2021, p. 180) observa que a doutrina e a jurisprudência se preocupam com a tempestividade dos recursos incorretos. Mazzoco (2023) entende que a doutrina e a jurisprudência defendem que há má-fé o recurso incorreto interposto no prazo maior do recurso que seria o correto, sendo a boa-fé o prazo do recurso correto, assim, entende a sobre a má-fé, requisito para saber se admite a interposição do recurso sempre utilizado que segue a regra do art. 579/CPP.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL Nº 0007249-92.2016.8.17.0001 (0519222-5) I AGRAVANTE: MOISÉS AUGUSTO VITORIANO DE ARAÚJO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior 1º Vice-presidente**, continua um importante entendimento, “Cuida-se, portanto de evidente erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, para não subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado no caso concreto, qual seja, o agravo em recurso especial previsto no art. 1042 do CPC. TJPE (2023, p.03).

Tem-se que quando há previsão legal não há dúvida quanto ao recurso cabível, Lima (2023, p. 1605) quanto há dúvida objetiva sobre o recurso, argumenta que a

fungibilidade é aplicada quando não existe erro grosseiro e o ordenamento jurídico tolera a interposição do recurso inadequado.

Continua Lima (2023, p. 1605) a tempestividade recursal é pré-requisito e se dá por exigência de que seja dentro do prazo o recurso previsto em lei. Decorrendo do princípio da segurança jurídica, a fim de evitar o retardo processual, assim, como os prazos são previstos legalmente é um erro e má-fé quando se perde um prazo ou mesmo usa outro diverso do previsto para a interposição de um recurso equivocado, que no caso não existiria dúvida.

Ademais, o Desembargador Relator Marco Antônio Cabral Maggi, argumenta que a apelação art. 593 do CPP é reconhecida como recurso em sentido estrito regulado pelo artigo 581 do CPP.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROCESSO Nº 0021977-75.2015.8.17.0001 (0550874-5) APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO APELADO: JOSÉ DIAS SECUNDINO RELATOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido **Estrito** nº.0021977-75.2015.8.17.0001 (0550874-5) em que são partes as acima nominadas, **PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi** EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. Apelação CRIMINAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ADMISSÃO COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 438, STJ. IMPRESCRITIBILIDADE DE INJÚRIA RACIAL VARIAÇÃO DE RACISMO. RECURSO (...) (grifo nosso).

No relatório, o Desembargador indaga o motivo da aplicação do princípio da fungibilidade, informando que não houve má-fé processual seguindo a doutrina no que diz respeito à tempestividade, seguindo a regra do artigo 579/CPP, no diz respeito a conjunto de regras subjetivas do juízo de admissibilidade do recurso, deste o magistrado analisa para dar o entendimento, abaixo tem-se a questão da tempestividade para a admissão do recurso.

Cuida-se, portanto, de hipótese de Recurso em Sentido Estrito, prevista expressamente no art. 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal, que embora revele a inadequação do recurso ora interposto, viabiliza a adoção do princípio da fungibilidade dos recursos a que alude o art. 569 do Código de Processo Penal, sobretudo diante da tempestividade recursal e ausente qualquer indício de má-fé processual (TJPE, 2023, p.3).

Os casos em que existem a absolvição sumária com base na extinção da punibilidade, como são sentenças sem resolução do mérito ou não condenatória, contudo, não são para Lima (2023, p. 1618): “a decisão que julga extinta a punibilidade

não tem natureza absolutória, na medida que o magistrado simplesmente declara que o Estado não mais poderá exercer a pretensão punitiva contra o acusado, sem fazer qualquer análise quanto ao mérito”.

Cabe uma observação ao entendimento do relator no sentido de aplicar o princípio da fungibilidade, visto que o relator do TJ pernambucano, parece não acompanhar o STJ AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.873.718 – GO (2021/0109460-0) DECISÃO:

No tocante à controvérsia, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 283/STF, uma vez que a parte deixou de atacar fundamento autônomo e suficiente para manter o julgado, qual seja: Não se descurar do posicionamento desta Corte de Justiça, que por inúmeras vezes aplicou o princípio da fungibilidade nos casos em que a defesa interpôs apelação criminal da decisão de pronúncia, recebendo a súplica como se recurso em sentido estrito fosse. Porém, há de se ter em mente que o direito de defesa do réu deve ser privilegiado em detrimento do formalismo processual. O mesmo não se aplica ao Ministério Público. O órgão acusador está cercado de todo o aparato estatal para bem cumprir sua função de *custus legis*, não podendo ignorar os rigores do Código de Processo Penal (STJ, 2021, p.01).

Pensa diferente Lima (2023, p. 1606): “com a devida vênia, não parece haver qualquer fundamento legal para conclusão. Porque, ao tratar do princípio da fungibilidade, o art. 579 do CPP não faz qualquer ressalva nesse sentido”. Ou seja, o artigo não diz que o Ministério Público não poderia ter dúvida quanto ao uso do recurso correto. Lima (2023, p. 1606): “continua a afirmar que a dúvida objetiva pode acontecer durante o desenrolar do processo em saber qual o recurso apropriado para determinada decisão, contudo, que seja de boa-fé”, ou seja, que não haja a má-fé e o erro grosseiro.

O agravo em recurso especial nº 1.873.718 – GO (2021/0109460-0) traz importante comentário a respeito da aplicação do princípio da fungibilidade no que diz respeito à ampla defesa e o contraditório no uso de aproveitamento dos meios recursais no qual deve ser aproveitado sem que se tenha o erro grosseiro ou que seja a dúvida objetiva reconhecida pela doutrina e jurisprudência, neste momento surgiu a relevância do conhecimento do CPC para observe se cabe ou não o agravo, também qual agravo usar para interpor corretamente.

Como é cediço, a fungibilidade recursal visa, em última análise, preservar a ampla defesa e o contraditório, não permitindo que a forma venha a prevalecer sobre o direito material discutido. Nesse sentido, em que o processo revela-se como meio e não fim do direito, o artigo 579 do Código de Processo Penal traz a possibilidade do conhecimento do recurso,

independentemente do acerto quanto à modalidade do recurso manejado (STJ, 2021, p.01).

Ao que parece a citação acima corrobora com Lamy (2021, p. 66): “o processo deve ser o mínimo, tendo o mínimo de atos materiais, mas visando o máximo de efeitos práticos”. O processo é a excelência da instrumentalidade na jurisdição, assim, não tem como compreender que seja razoável e incompreensível a rigidez da formalidade literal, portanto, a doutrina e a jurisprudência se tornam fundamental para a aceitação do princípio da fungibilidade (Lamy, 2021, p.65).

Portanto, quando a jurisprudência reconhece que pode ser aplicado a fungibilidade, o Magistrado pretende demonstrar que fica evidenciado a boa-fé da interposição que se demonstra. TJPE (2023, p.03): “assim, não havendo má-fé na interposição e, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, aplicando-se à espécie o princípio da fungibilidade, conheço do presente recurso como a apelação”.

A boa-fé é um princípio processual e constitucional, no qual abrange o devido processo legal, o contraditório e por consequência a ampla defesa (Sá, 2022, p.124). Para Mazzoco (2023, p. 122): “o objetivo do processo, clássico, é a formação da coisa julgada material, afirmar para as partes quem possui razão em relação ao mérito. O aproveitamento respalda o magistrado que reconhece que o ato atípico que alcançou os fins”.

Para entender a dinâmica do aproveitamento dos meios o STJ faz parecer que acompanha os autores citados acima, STJ (2023, p.01): “a doutrina e a jurisprudência firmaram como parâmetros para aplicação da fungibilidade recursal o respeito à previsão abstrata do prazo para o recurso correto e a inexistência de erro grosseiro e má-fé”.

Ademais, no trabalho diário do operador do direito surgem as dúvidas quanto aos recursos a serem usados na interposição devido ao complexo de normas do direito pátrio. Contudo, deve-se perceber que o prazo recursal é um dos requisitos de admissibilidade que pode caracterizar o erro grosseiro o que fere de morte o seguimento do recurso, deixando claro que não existia dúvida quanto ao recurso e nem boa fé.

Para Lima (2023, p. 1605): “o ordenamento jurídico só tolera a tempestividade para interposição de recurso equivocado, ou seja, só assim pode ser aplicado a fungibilidade recursal, sendo assim, não existe má-fé do recorrente”. O Des. Frederico

Ricardo de Almeida Neves cuida bem de como deve ser a aplicação do princípio da fungibilidade o, que o erro grosseiro conjuga com o princípio:

Cuida-se, portanto, de erro grosseiro na interposição recursal, insuscetível de aplicação do princípio da fungibilidade, por não subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado, qual seja, o Agravo em Recurso Especial, previsto no art. 1.042 do CPC, **Diário de Justiça Eletrônico**. Caruaru, 18 de outubro de 2023.

O Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. Diário da Justiça Eletrônico. Recife, 13 de novembro de 2023, no Recurso especial N° 0002359-16.2016.8.17.0000 (0427159-0). Agravante: Banco do Brasil S.A. Agravado: Francisco Ribeiro Campos, também tem o mesmo entendimento acima. Lima (2023, p.1605): “o erro grosseiro existe quando não existe dúvida objetiva quanto ao uso do recurso adequado, quando a lei indica o recurso e o recorrente não usa o recurso correto”.

Ponto importante é o conhecimento da aplicação dos recursos para não correr o risco de negar provimento no juízo de admissibilidade por erro grosseiro, Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. Diário da Justiça Eletrônico. Recife, 14 de agosto de 2023:

GABINETE DA 1° Vice-presidência DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N° 0032626-41.2011.8.17.0001 (0416986-0) AGRAVANTE: NOBRE SEGURADORA DO BRASIL S.A. AGRAVADO: ANTÔNIO FERNANDO LIMA DA SILVA E OUTROS. **EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE SÚMULA OBSTATIVA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NO ART. 1.042 DO CPC. ÚNICO RECURSO CABÍVEL INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE NÃO APLICADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. MULTA. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.** 1. Para decisão que realize juízo de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, sem aplicação das sistemáticas dos recursos repetitivos ou da repercussão geral, o único recurso cabível é o Agravo em Recurso Especial ou o Agravo em Recurso Extraordinários previstos no art. 1.042, a vista do art. 1.030, § 1º, ambos do CPC. (grifo nosso).

O erro grosseiro não cabe margem para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal replica a jurisprudência acima. A ementa conduz ao entendimento jurisprudência do TJPE na questão do erro grosseiro quando da não aplicação daquilo que contraria a legislação, sendo que a falta de dúvida objetiva quando da interposição de um recurso, contrário à jurisprudência e a doutrina, não tem como se admitir um recurso por outro, neste entendimento acima o recurso

admissível seria o Agravo em Recurso Especial ou o Agravo em Recurso Extraordinários.

Assim, parece não concordar com a jurisprudência do TJPE, Sá (2022, p.1637) diz que no argumento que o agravo interno é o recurso cabível contra decisões monocráticas do relator e do Vice-Presidente, e Presidente do Tribunal.

A jurisprudência do TJPE reconhece o agravo interno como agravo regimental, assim no relatório do Agravo regimental no recurso especial N° 0032626-41.2011.8.17.0001 (0416986-0): “Agravo Regimental contra decisão da 1° Vice-Presidência que inadmitiu o recurso especial interposto pela agravante, ante a incidência das Súmulas n° 284 do STF e 07 do STJ (fl. 389/392)”. Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. Diário da Justiça Eletrônico. Recife, 14 de agosto de 2023, Agravo no recurso especial n° 0008542-42.2009.8.17.0810(0526496-6):

EMENTA. DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PENAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL MANTIDA EM APELAÇÃO. DECISÃO QUE INADMITE RECURSO ESPECIAL INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS OBSTATIVAS 284 DO STF E 07 DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÚNICO RECURSO CABÍVEL INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE NÃO APLICADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. MULTA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

O artigo 1.042 do CPC diz que o Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário cabe contra a decisão do presidente e do vice tribunal quando inadmite tais recursos, para Sá (2022, p. 1637): “os tribunais criaram a figura do agravo regimental, por conta da falta de regulação legal”. O artigo 1.021º do CPC, comenta ao que parece que o procedimento deve ser regulado segundo o regimento interno do tribunal.

Mais uma decisão no mesmo caminho que a anterior: Agravo interno em recurso especial n° 0004431-02.2018.8.17.0001 (0554215-2) Agravante: Ricardo Barboza de Lima Agravado: Ministério Público de Pernambuco Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior:

Por motivo de não usar a regra da legislação aplicável insurge o erro grosseiro:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE INADMITE RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, V, do CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÚNICO RECURSO CABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE NÃO APLICADA. INSURGÊNCIA MANIFESTAMENTE INCABÍVEL MULTA. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

No artigo 1.030º, V do CPC, após a realização do juízo de admissibilidade, há que no caso positivo será remetido ao STF ou STJ, contudo, desde que o recurso não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos; recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia ou no caso o tribunal tenha negado o juízo de retratação.

“Salienta-se que o agravo em recurso extraordinário e ou em recurso especial interposto contra o Presidente ou Vice do Tribunal recorrido está obrigado a encaminhar os recursos ao STJ ou ao STF” Badaró (2023, p. 479), para não existir usurpação de competência. Pois, não encaminhado, cabe reclamação direta ao STJ e ao STF. O tribunal que não encaminhar, cometerei erro grosseiro?

Para Greco Filho (apud Badaró, 2023, p. 107) que há o erro grosseiro quando: “o STJ tem entendimento consolidado de que, em havendo previsão expressa, em norma jurídica própria, do instrumento processual adequado, está configurado o erro grosseiro na interposição de outro tipo de recurso diferente do da norma legal”. “Na prática forense a inocorrência de má-fé ocorre quando não existe erro grosseiro e a interposição do recurso impróprio é tempestivo” Badaró (2023, p. 107).

O julgamento teve a participação dos desembargadores Farto Salles (Presidente sem voto), Machado de Andrade e Zorzi Rocha habeas Corpus n. 2013082-30.2024.8.26.0000 Impetrante: Bruna Catarina Savoia Impetrado: MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Ribeirão Preto (DEECRIM 6ª RAJ) Paciente: Ahmad Kassem Kharfan Junior Voto n. 11.861, registro do acórdão 2024.0000077295 - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - 6ª Câmara de Direito Criminal.

O acórdão em questão refere-se a um *habeas corpus* criminal apresentado em favor de Ahmad Kassem Kharfan Junior, cujo impetrante foi Bruna Catarina Savoia, o processo teve origem na Comarca de Ribeirão Preto.

No tocante à decisão, destacou-se que o *habeas corpus*, por sua natureza excepcional, de proteção liberdade de ir e vir, não poderia ser utilizado como substituto de outros recursos previstos em lei, a menos que haja circunstâncias excepcionais que fundamente sua utilização, como ilegalidade flagrante, abuso de poder, decisão teratológica que no caso seria decisão absurda.

No acórdão foi evidenciado que o *habeas corpus* foi indeferido, rejeitado de forma imediata, porque não se verificou a presentes circunstâncias próprias deste remédio que justificando sua utilização. O tribunal ressaltou a necessidade de se

observar os requisitos de admissibilidade próprios do *habeas corpus* e a sua finalidade específica, que é a proteção da liberdade de locomoção e não a revisão ampla de decisões judiciais.

Para o tribunal deu destaque que o *habeas corpus* não permitiu no caso o amplo reexame dos fatos e provas, uma vez que se trata de uma ação constitucional de rito célere e cognição sumária. Assim, o *habeas corpus* não seria o meio adequado para discutir questões que exigem uma análise mais aprofundada das circunstâncias de fato e aprovativa.

Diante dos considerados, a conclusão do tribunal leva a crer que não existia fundamentação para aplicar o princípio da fungibilidade no caso dito, pois o *habeas corpus* não atenderia aos requisitos legais de utilização como alternativa para outros recursos, não sendo adequado às circunstâncias do processo em estudo.

Neste momento, cabe a observação de Badaró (2023, p. 574) quando este diz que são ações autônomas de impugnação no processo penal no caso da doutrina o *habeas corpus* sendo um recurso ordinário. Para Lima (2021, p.1563) o CPP insere HC – Habeas Corpus na parte de recursos em geral, porém nas nulidades, concluindo que não é um recurso e Lopes Jr (2019, p.1557) também diz que não constitui recurso.

Por fim, não sendo um recurso e sim uma ação de impugnação, Lima (2023, p. 573) parece concordar com o acórdão 2024.0000077295, quando aponta que não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso ou de outro previsto em lei que seja a revisão criminal. No acórdão em estudo cita-se também que o HC não pode substituir RESE e apelação.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Ruy Alberto Leme Cavalheiro (Presidente sem voto), Gilberto Cruz e Márcia Monassi. Recurso em Sentido Estrito nº 1501810-15.2022.8.26.0567 3ª Câmara de Direito Criminal Recorrente: Nanci Aparecida Martins Recorrida: Justiça Pública Voto nº 6147, da Comarca de Mairinque, em que é recorrente Nanci Aparecida Martins, é recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo. Neste conheceu da apelação como RESE, TJSP (2024, p.3):

Conquanto a nobre defesa tenha se equivocado ao interpor apelação para manifestar seu inconformismo contra decisão que pronunciou a ré, o recurso é ora recebido como Recurso em Sentido Estrito (art. 581, inc. IV, do CPP), em atenção ao princípio da fungibilidade recursal.

O Recurso em Sentido Estrito é uma modalidade de recurso utilizado no processo penal brasileiro para impugnar decisões interlocutórias proferidas pelo juiz durante a fase de instrução criminal ou decisões de pronúncia, por semelhança ao grosso modo com agravo de instrumento, segundo Badaró (2023, p. .295). Ele está previsto no artigo 581 e possui procedimento próprio e requisitos específicos para sua interposição.

Neste exemplo, o RESE não foi conhecido, pois, pretendia desqualificar o crime de tentativa de homicídio para crime de lesão corporal, TJSP (2024, p.3).

No caso dos autos, tal reconhecimento não é possível, restando claro tão somente que a acusada desferiu um golpe de faca no ofendido, fato que ela mesmo admitiu, de modo que a controvérsia (eventual ausência de *animus necandi* ou reconhecimento da legítima defesa) deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença.

No entanto, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a aplicação do mesmo rito do recurso utilizado erroneamente e aquele que deveria ter sido utilizado inicialmente, posto isto, ao recurso foi aplicado a fungibilidade. TJSP (2024, p.4):

Neste sentido, a doutrina se posiciona ao tecer considerações sobre o art. 579 do diploma processual penal 1: “Assim, por exemplo, a decisão que suspende o processo o réu citado por edital, nos termos do art. 366 do código. A lei não indica o recurso adequado contra essa decisão e a jurisprudência é vacilante, admitindo recurso em sentido estrito, correição parcial, apelação e mesmo 'habeas corpus' (que não tem a natureza jurídica de recurso). Ora, se o recorrente se vale do recurso em sentido estrito e o tribunal entender que o recurso cabível era a apelação, nada impede que conheça aquele primeiro como apelação e, por consequência, aprecie o mérito do recurso” (Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigo 4ª ed. rev. e atual Salvador: JvsPodiVm, 2020, pp. 1587/1588).

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Fernando Torres Garcia (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), Beretta da Silveira (VICE-PRESIDENTE), Torres de Carvalho (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E Heraldo de Oliveira (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO). Voto nº 40.318 Agravo Interno nº 0020810-74.2016.8.26.0506/50007 Agravante: Diego Moura Capistrano Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo Assistente de acusação: Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança.

O acórdão em questão refere-se a um Agravo Interno Criminal julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, envolvendo as partes Diego Moura Capistrano como agravante e a Colenda Câmara Especial de Presidentes como agravada.

O Agravo Interno é um recurso utilizado no processo penal brasileiro para impugnar decisões interlocutórias proferidas durante a tramitação do processo, uma observação no sentido de que o STJ continua aplicando o artigo 39 da Lei nº 8.038/1990. Essas decisões são aquelas que não encerram o processo como um todo, mas podem influenciar seu desenvolvimento, isso é, na admissibilidade desse recurso nos tribunais locais, por conta do duplo grau juízo de admissibilidade recursal, que por fim cabe ao STJ ou STF, Badaró (2023, p.481).

No caso específico, o agravante, Diego Moura Capistrano, recorreu da decisão proferida pela Colenda Câmara Especial de Presidentes. No entanto, o acórdão nega provimento ao recurso. É importante ressaltar que o Agravo Interno Criminal segue procedimentos e requisitos próprios estabelecidos no Código de Processo Penal e na jurisprudência, diferenciando-se de outros recursos como a Apelação, que é utilizada para impugnar decisões de mérito.

Por ser um recurso com finalidade e requisitos próprios, previstos em lei, a aplicação do princípio da fungibilidade pode ser limitada quando se trata do Agravo Interno Criminal. Isso porque sua interposição deve observar requisitos específicos estabelecidos no Código de Processo Penal e na jurisprudência, não havendo espaço para dúvidas objetivas sobre qual recurso utilizar, como pode ocorrer em outras situações mais complexas.

Assim, diante da clareza dos procedimentos e requisitos estabelecidos para o Agravo Interno Criminal, é menos comum que haja margem para aplicação do princípio da fungibilidade nesse contexto, tornando-se necessário que o recorrente utilize o recurso adequado para impugnar a decisão interlocutória questionada, assim no entendimento do relator, TJSP (2024, p.4):

No recurso extraordinário (fls. 4865/4880), interposto contra o v. acórdão do agravo regimental (fls. 4849/4854), aventou-se ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna, diante da não aplicação do princípio da fungibilidade recursal quando da interposição de agravo fundamentado no artigo 1042 do Código de Processo Civil contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E GUILHERME G. STRENGER. VOTO Nº 11951 Habeas Corpus nº 2002972-69.2024.8.26.0000

Processo origem: 1502040-71.2023.8.26.0066 Comarca: Barretos Impetrante: doutor David de Castro Paciente: Adalberto Aparecido Junior Lima Cassiano.

O princípio da fungibilidade não pôde ser aplicado por ter sido denegado a ordem do acórdão por ser Habeas Corpus Criminal devido à natureza e aos fundamentos específicos da decisão. Em primeiro lugar, é importante destacar que o habeas corpus não é considerado um recurso ordinário, mas sim um remédio constitucional de proteção às liberdades individuais. Portanto, os critérios de fungibilidade de recursos, como previsto no artigo 579 do Código de Processo Penal, não se aplicam diretamente a esse tipo de ação. TJSP (2024, p. 6):

Verifica-se que houve interposição de recurso de apelação pela Defesa (fls. 315/324 proc. nº 1502040-71.2023.8.26.0066), ocasião em que a matéria em tela poderá ser devidamente analisada. Ademais, como sabido, o *habeas corpus* não é a via própria para se questionar decisões condenatórias que possuem ainda outro recurso para ser apreciado. O princípio da fungibilidade dos recursos, art. 579 e parágrafo único, do Código de Processo Penal, não pode incidir, porquanto o *habeas corpus* não é um recurso e, sim, um remédio constitucional, com características de ação.

No caso em questão, por visto na citação o acórdão negou a ordem do *habeas corpus*, mantendo a prisão preventiva do paciente. A decisão foi fundamentada na inexistência de alteração da situação fático-jurídica que ensejou o decreto preventivo, assim como na análise dos requisitos legais para a manutenção da custódia cautelar. O magistrado ressaltou que a prisão foi devidamente justificada na sentença condenatória e que não houve mudança significativa nas circunstâncias que a justificaram inicialmente.

Além disso, o *habeas corpus* não é a via adequada para questionar decisões condenatórias ou fazer prospecção de penas. Essas questões devem ser tratadas no âmbito do julgamento do recurso próprio, no caso, a apelação. O *habeas corpus*, por sua vez, visa a proteção imediata de direitos e garantias fundamentais, não sendo o instrumento apropriado para revisão de mérito ou reexame de provas.

Badaró (2023, p. 522) diz: “habeas corpus normalmente judiciais não transitados em julgados, que causam constrangimento ilegal ou ameaça a liberdade de locomoção”; neste detalhe o julgado vai ao encontro da jurisprudência do TJSP (2024, p.6): “para arrematar, mesmo com o trânsito julgado não caberia a Ordem, porquanto nesse caso existe a solução outra mais adequada (art. 621 do Código de Processo Penal)”.

Portanto, diante da natureza e dos fundamentos específicos do habeas corpus em questão, o princípio da fungibilidade não pôde ser aplicado, uma vez que não se trata de um recurso ordinário e os critérios para sua concessão são distintos dos aplicados aos recursos convencionais.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), ALMEIDA SAMPAIO E MARCONDES D'ANGELO. VOTO Nº: 24.193 AGRADO INTERNO CÍVEL Nº: 1017514-22.2021.8.26.0451/50000. COMARCA: PIRACICABA AGRAVANTE: LUZETE DA CRUZ PINHEIRO, ALINE STEFANE PINHEIRO GUEDES, JOELMA FERREIRA DOS SANTOS LARA, JOSÉ ESTEVES DUARTE, LETICIA SAMANTA EVARISTO ALVES RODRIGUES, MARTA CRUZ SILVA, TATIANE WINKERT SILVA, ORLANDO AGUIAR SILVA, ALEXANDRE TOGNI E CRISTIANO BARBOSA. AGRAVADO: JOÃO RÚBIA LUCAS E SHIRLEY LUZIA LOPES RÚBIA.

O princípio da fungibilidade dos recursos é aplicado quando há uma equivocada escolha da via recursal por parte do recorrente, permitindo que o tribunal receba o recurso mesmo que tenha sido interposto de forma inadequada.

No entanto, no acórdão mencionado, o tribunal decidiu não pode aplicar o princípio da fungibilidade pelos seguintes motivos: O recurso foi interposto contra uma decisão colegiada do Tribunal de Justiça de São Paulo, perante o juízo de piso - *juiz a quo*, o que é errado, pois o agravo interno deve ser direcionado e protocolado diretamente no tribunal competente para o julgamento. Não houve erro que justificasse a aplicação do princípio da fungibilidade, TJSP (2024, p. 3):

Acresça-se a isso que **os agravantes protocolaram o agravo de instrumento diretamente perante o juízo de piso**, conforme se observa da petição acostada a fls. 584/594 dos autos originais. Ora, como se sabe, **o agravo interno deve ser dirigido e protocolado diretamente no Tribunal ad quem competente para o julgamento**. É dizer que a interposição na vara de origem, configura erro grosseiro, **acarretando em preclusão consumativa, comprometendo, assim a própria admissibilidade recursal e influenciando na tempestividade recursal (grigonosso)**.

Nesse entendimento do acórdão foi um erro grosseiro aparente por falta de atenção a legislação que regulamenta o recuso. O tribunal considerou que a interposição do recurso na vara de origem, em vez de diretamente no tribunal, configurou um erro grosseiro que comprometeu a admissibilidade do recurso.

Além disso, o recurso foi protocolado fora do prazo estabelecido, o que também comprometeu a sua admissibilidade. O tribunal destacou que a interposição do agravo interno contra uma decisão colegiada revelou um erro inescusável por parte dos

recorrentes, o que reforçou a decisão de não aplicar a fungibilidade dos recursos. Portanto, diante dessas considerações, o tribunal decidiu não conhecer do recurso interposto pelos agravantes e determinou o recolhimento do preparo recursal.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA (VICE-PRESIDENTE), TORRES DE CARVALHO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E HERALDO DE OLIVEIRA (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO). Voto nº 40421 Agravo nº 0021592-72.2006.8.26.0590/50004 Agravante: Wagner Rodrigo dos Santos Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

O princípio da fungibilidade recursal permite que um recurso inapropriado seja admitido como o recurso correto quando há controvérsia sobre qual recurso deve ser interposto e o recorrente não agiu de má-fé ou com erro grosseiro, TJSP (2024, P. 6):

Assim, a clareza da disciplina legislativa demonstra ser impossível alterar as r. decisões monocráticas recorridas para o processamento do agravo errôneo, uma vez que se trata de erro inescusável no manejo recursal, de forma que a existência de disposição expressa sobre o recurso cabível afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

Por fim, anoto que o erro grosseiro, assim como a má-fé, constitui óbice à aplicação do princípio da fungibilidade e, portanto, do artigo 579 do Código de Processo Penal para a admissão de recurso interposto equivocadamente.

No entanto, no caso desse acórdão, o tribunal decidiu não aplicar o princípio da fungibilidade por dois motivos principais: erro grosseiro em que o tribunal considerou que houve um erro grosseiro no manejo do recurso. Isso significa que o equívoco na escolha do recurso foi tão evidente que não poderia ser justificado como uma simples dúvida sobre qual recurso utilizar. O tribunal entendeu que o recurso foi interposto de forma inapropriada e clara, não sendo passível de ser permitido como o recurso correto.

E má-fé onde diz-se que além do erro grosseiro, o tribunal também mencionou a possibilidade de má-fé por parte do recorrente. A má-fé ocorre quando há intenção deliberada de agir de forma desonesta ou em desrespeito às regras processuais. Embora não seja explicitamente mencionada no texto fornecido, a menção à má-fé pode indicar que o tribunal suspeitou de uma conduta desonesta por parte do recorrente.

Em resumo, a aplicação do princípio da fungibilidade foi negada neste acórdão devido ao reconhecimento de um erro grosseiro no manejo do recurso e, possivelmente, à suspeita de má-fé por parte do recorrente.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA (VICE-PRESIDENTE), TORRES DE CARVALHO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E HERALDO DE OLIVEIRA (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO). Voto nº 40499 Agravo Regimental nº 2136997-53.2023.8.26.0000/50001 Agravante: João Henriques Pereira da Rosa Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. TJSP (2024, p.2-3):

Trata-se de agravo regimental interposto contra a r. decisão monocrática de fls. 224/225, da Presidência da Seção de Direito Criminal, que, em razão de erro grosseiro cometido pela Defesa, não conheceu do recurso ordinário (fls. 207/216), intentado contra a decisão monocrática que conheceu parcialmente do *habeas corpus* impetrado e, nesta parte, julgou prejudicado o pedido (fls. 198/201).

No contexto deste acórdão, o princípio da fungibilidade é mencionado como um conceito que permite que um recurso descabido possa ser admitido como se fosse o recurso legalmente previsto, desde que não haja erro grosseiro ou má-fé por parte do recorrente. Esse princípio é uma forma de flexibilizar o sistema processual, permitindo que equívocos na escolha do recurso não prejudiquem o direito de recorrer.

Entretanto, o tribunal destacou que o erro grosseiro e a má-fé são obstáculos à aplicação desse princípio. Ou seja, quando o erro na escolha do recurso é tão evidente que não pode ser justificado como uma dúvida razoável sobre qual recurso utilizar, não se aplica a fungibilidade recursal.

No caso específico do acórdão em questão, a defesa argumentou que o recurso ordinário foi interposto em observância ao princípio da fungibilidade, pois considerava que a decisão monocrática tinha exaurido o mérito do *habeas corpus*, o que não caberia ao relator decidir monocraticamente.

No entanto, o tribunal entendeu que não houve justificativa para o manejo do recurso ordinário, pois a legislação e o regimento interno do tribunal estabeleciam claramente o recurso cabível para o caso. Portanto, embora o princípio da fungibilidade seja mencionado no acórdão, o tribunal decidiu não o aplicar devido ao erro grosseiro na escolha do recurso, mantendo a decisão que não conheceu do recurso ordinário.

O julgamento teve a participação dos desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) e Roberto Porto. Agravo em Execução nº 0024742-

36.2023.8.26.0050 Origem: 1ª VEC/São Paulo Magistrado: Dr. Marcelo Matias Pereira
Agravante: GILMAR SANCHES BRITO DOS SANTOS Agravado: Ministério Público.

No contexto do acórdão apresentado, o princípio da fungibilidade refere-se à capacidade de um recurso ser admitido mesmo que tenha sido formalmente interposto de maneira indevida, desde que preenchidos determinados requisitos. No caso específico do acórdão, há menção à aplicação desse princípio no contexto de um recurso interposto pelo Ministério Público, contudo o provimento foi negado.

Quando um recurso é apresentado de forma equivocada, mas os requisitos essenciais para sua admissão estão presentes, o tribunal pode considerá-lo como outro recurso que se enquadra na situação correta. Essa flexibilidade visa garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurando que uma parte não seja prejudicada por questões meramente formais. Num trecho do acórdão, é mencionado que um recurso não, o que TJSP (2024, p.1)” negaram o provimento ao recurso. V.U,” no que diz respeito ao não pagamento da multa penal.

Contudo, foi admitido como agravo em execução penal, mesmo que tenha sido inicialmente interposto como apelação criminal ministerial. Essa mudança de classificação ocorreu de acordo com os princípios da fungibilidade e celeridade processuais, garantindo que o recurso fosse devidamente analisado, mesmo que sua forma original não estivesse correta.

O tribunal considerou que a incapacidade econômica para o pagamento da multa penal deve ser devidamente demonstrada e não presumida, mesmo que o condenado seja assistido pela Defensoria Pública.

A decisão destaca que a impossibilidade financeira do sentenciado não é suficiente para elidir a obrigação de pagar a multa, a menos que seja comprovada de forma concreta. Além disso, o tribunal enfatizou que até o momento nenhum meio legal de cobrança foi adotado para quitar o débito e que a hipossuficiência econômica não impede o pagamento parcelado da dívida ou o desconto no salário do condenado.

Portanto, o tribunal entendeu que a mera alegação de hipossuficiência econômica não é suficiente para deixar de pagar a multa penal, cabendo ao juiz aplicar a lei sendo norma cogente. Sendo que cada situação deve ser avaliada individualmente pelo juiz, levando em consideração os argumentos e as provas apresentadas pelo interessado.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), BERETTA DA

SILVEIRA (VICE PRESIDENTE), TORRES DE CARVALHO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E HERALDO DE OLIVEIRA (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO). Voto nº 40551 Agravo nº 1501962-90.2020.8.26.0322/50002 Agravante: Lucas Aparecido Lisboa Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. TJSP (2024, p.1) “negaram provimento ao recurso. V.U – votação unanime.”

Neste acórdão, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo interno interposto por Lucas Aparecido Lisboa contra a decisão monocrática que rejeitou embargos de declaração e manteve a decisão que não conheceu dos agravos interpostos contra decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinário e especial.

O princípio da fungibilidade não foi aplicado neste caso. O Tribunal deixou claro que a existência de disposição expressa sobre o recurso cabível (agravo interno) afasta a aplicação desse princípio. Além disso, o Tribunal mencionou que o erro grosseiro e a má-fé são obstáculos à aplicação da fungibilidade recursal, citando jurisprudência e posicionamento dos Tribunais Superiores. Portanto, o princípio da fungibilidade não foi aplicado, e o agravo interno foi negado provimento.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA (VICE-PRESIDENTE), TORRES DE CARVALHO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E HERALDO DE OLIVEIRA (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO). Voto nº 40558 Agravo Regimental nº 2136182-56.2023.8.26.0000/50001 Agravante: Priscila Edilaine Camilo Manoel Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. TJSP (2024, p.2):

O erro grosseiro impõe óbice para aplicação da fungibilidade recursal:

Trata-se de agravo interposto contra a r. decisão monocrática de fls. 109/110, da Presidência da Seção de Direito Criminal, que, em razão de erro grosseiro cometido pela Defesa, não conheceu do recurso ordinário (fls. 80/88), intentado contra a decisão monocrática que negou seguimento ao mandado de segurança, extinguindo o processo sem o julgamento do mérito (fls. 71/74).

No acórdão em questão, o princípio da fungibilidade recursal também não foi aplicado. Isso ocorreu porque, assim como no caso anterior, houve um equívoco considerado grosseiro por parte da defesa ao interpor o recurso inapropriado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu não aplicar a fungibilidade recursal porque, assim como no caso anterior, havia uma disposição expressa sobre qual

recurso seria cabível contra a decisão monocrática proferida. Nesse caso, o recurso cabível era o agravo regimental, conforme estabelecido no artigo 253 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Além disso, o Tribunal destacou que o erro cometido pela parte foi grosseiro, o que também constitui um obstáculo à aplicação da fungibilidade recursal. O Tribunal citou jurisprudência e posicionamentos dos Tribunais Superiores para embasar sua decisão nesse sentido.

Portanto, assim como no primeiro caso, a decisão do Tribunal negou provimento ao recurso por entender que não havia espaço para aplicação do princípio da fungibilidade recursal, dadas as circunstâncias específicas do caso.

3.1. A dúvida de qual recurso a ser interposto para as medidas protetivas

Essas têm caráter de proteger a mulher de seu agressor no âmbito doméstico e familiar, assim, também daquela que manteve relação de afeto no passado – Lei 11.340/2006. Sabendo que a lei extravagante não especifica qual deveria ser o recurso exato para cada medida cautelar, ademais, tais medidas podem se igualar às cautelas do CPP, sendo assim, pode supor que seja usado o recurso em sentido estrito ou um agravo para uma e outra, porém, a lei em estudo não tem de forma explícita-positivada quais de suas protetivas.

No artigo 319/II do CPP – “proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”. Neste momento Marcão (2021, 903) faz comentário no qual o mandamento da protetiva possa vista como uma espécie de cautelar, “essas medidas podem ser aplicadas sem prejuízos da concomitância e outras medidas previstas na legislação em vigor do artigo 319/CPP”.

A ementa do RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 145225 – RO (2021/0097859-6) abaixo, demonstra que entre as cautelares dentre as medidas protetivas o juiz pode determinar a prisão preventiva, ou seja, parece que essa jurisprudência entende que as protetivas podem ser espécie de cautelares. Sendo de entendimento que estas não têm prazo, e assim, cabendo de tempos e tempos se tais situações que fez no passado decretá-las ainda persistem. Percebe ao que parece não existir dúvida a natureza jurídica:

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 145225 - RO (2021/0097859-6)
 EMENTA RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE.
 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. MINISTÉRIO
 PÚBLICO PUGNA PELA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM
 CAUTELARES DIVERSAS. MAGISTRADO DETERMINOU CAUTELAR
 MÁXIMA. PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIA
 E ANTERIOR PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRISÃO
 PREVENTIVA FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE DO AGENTE.
 REITERAÇÃO EM DELITOS DE VIOLÊNCIA NO ÂMBITO DOMÉSTICO.
 AGRESSÕES CONTRA FILHA MENOR DE IDADE E COMPANHEIRA
 GRÁVIDA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

O AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.650.947 – MG (2020/00157723-5) a corte do STJ (Brasil, 2020) “firma entendimento no sentido de que as medidas protetivas do artigo 22, I, II e III da Lei Maria da Penha, possuem nítido caráter Penal”, ou seja, aplica-se ao parece usa-se o CPP; “as elencadas nos incisos IV e V possuem natureza eminentemente Civil”. Não fica difícil imaginar que a dúvida objetiva vá imperar quando uma decisão conter ambas as medidas Penal e Civil. Portanto, assim, não poderá ser usado dois recursos para uma decisão – em observação ao princípio da singularidade ou unirecorribilidade um fato posto no início deste trabalho.

Entretanto, seria o caso de admitir do princípio fungibilidade pelo Juízo, pois cabe a ele solucionar o problema recursal, para também usar a economia processual. Cabe pensar que a liberdade de ir e vir foi limitada poderia entender em usar Habeas Corpus, no pensamento de Badaró (2023, p. 301) por interpretação extensiva o RESE caberia para restabelecer a liberdade no caso de prisão preventiva, assim, também poderia ser o caso em que o limite da imposição da medida protetiva ultrapasse um limite apesar da lei não informar qual será o tempo, mas, enquanto vigorar o risco à integridade da vítima.

Portanto, a importância da Lei Maria da Penha e a igualdade de gênero como fundamentos constitucionais. A fungibilidade recursal se relaciona com esses conceitos ao garantir que erros formais na interposição de recursos não impeçam a proteção efetiva dos direitos das vítimas de violência doméstica. Assim, a aplicação da fungibilidade recursal assegura que o princípio da isonomia seja respeitado, permitindo um acesso mais justo e equitativo à justiça.

Em resumo, pode ser aplicado o princípio fungibilidade recursal ao evidenciar a importância da Lei Maria da Penha na proteção dos direitos fundamentais das mulheres, a jurisprudência do STF que reafirma sua constitucionalidade, e os tratados internacionais que sustentam a necessidade de medidas específicas contra a violência de gênero. Esses elementos fortalecem a argumentação de que a fungibilidade recursal deve ser aplicada para assegurar a proteção efetiva das

mulheres, evitando que erros formais impeçam o acesso à justiça e a devida tutela dos seus direitos.

Ao aplicar a fungibilidade recursal, o tribunal estaria promover a justiça e a igualdade conforme os princípios constitucionais, assegurando que a proteção legal prevista na Lei Maria da Penha não seja frustrada por questões técnicas.

No processo de nº 0003770-89.2023.8.17.2218 – RESE – TJPE (2024), o recurso não foi admitido a medida protetiva foi imposta por noventa dias. O recurso foi contra sentença de homologação de medida protetiva, neste caso o magistrado poderia receber o RESE como se fosse a Apelação para economia processual, fato posto no capítulo anterior que consta na jurisprudência do TJPE. A Lei em comento no artigo 13, informa que às causas cíveis e criminais devem ser aplicadas o CPC e CPP. Em outro jugado o RESE nº 0042180-51.2018.8.17.0810, o relator admitiu o recurso que tratava de medidas protetivas revogando-as, também observando a interpretação extensiva, também caberia contra a aplicação das medidas.

No RESE n. 0042180-51.2018.8.17.0810 - TJPE, o recurso foi admitido, porém, provido de maneira parcial, entendeu o relator que no caso da ameaça houve prescrição, no caso de medida protetiva tem que existir a oitiva da vítima. O importante foi conhecer o recurso em sentido estrito como cabível numa da Lei Maria da Penha, ao que parece não nem necessidade de reconhecer a aplicação da fungibilidade:

Tribunal de Justiça de Pernambuco Poder Judiciário Gabinete do Des. Honório Gomes do Rego Filho (1ª CCRIM) - 1ª CÂMARA CRIMINAL Recurso em Sentido Estrito Nº. 0042180-51.2018.8.17.0810 Juízo de Origem: 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra Mulher de Jaboatão de Guararapes Recorrente: Silvania Maria Dias dos Santos Recorrido: Edmilton Rodrigues da Silva Vicente Procuradora de Justiça: Cristiane de Gusmão Medeiros Relator: Des. Honório Gomes do Rego Filho PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECISÃO QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE DO AGENTE EM RELAÇÃO AO CRIME DE AMEAÇA EM RAZÃO DA DECADÊNCIA. ADEQUADA. REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS EQUIVOCADA. AUTONOMIA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM RELAÇÃO À INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO JUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

No artigo 3º do CPP autoriza interpretação extensiva, a analogia e o suplemento dos princípios gerais do direito, somando-se ao que se aplica à lei extravagante tanto o Código de Processo Penal e o CPC, por analogia o princípio da fungibilidade pode ser usado quando agravo de instrumento ou RESE para uma medida protetiva quando na mesma decisão contivesse matéria civil e penal, assim, entendendo que o princípio da singularidade só admite um recurso para cada decisão.

O CPP impõe cautelar contra à violência doméstica aos grupos citados e também às mulheres. Pois, ao parágrafo supra poderia ser usado o artigo 579 do CPP, isto ocorrendo a má-fé. Quanto ao novo para a protetiva não cabe ao magistrado de ofício designar audiência de renúncia Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 7.267 traz um importante fato de ser inconstitucional o juiz designar de ofício audiência para intimar a vítima da violência doméstica, assim, caso não venha a parte se apresentar e confirmar a necessidade da manutenção das medidas.

Observa Badaró (2023, p. 295) o recurso em sentido estrito ataca decisões interlocutórias, assim, pode se aproximar do agravo CPC, admitir se cabível contra sentenças, um recurso ordinário. Portanto, como as medidas protetivas causa uma dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto afastaria o erro grosseiro e a má fé. A problema resolvesse entendendo que tanto o agravo ou RESE possa ser admitido quando se tratar das medidas protetivas. Dias (2024, p. 297) a Lei Maria não prevê recurso, ou seja, não tem como contradizer as decisões de consentimento ou indeferimento das medidas protetivas, seria o RESE, contudo, moroso e pouco utilizado que não reflete a urgência no caso de violência doméstica.

Excelente explicação oferece Cunha & Pinto (2024, p. 232) para aquelas decisões que indefere ou venha a revogar medida protetiva de urgência, pode caber o RESE, ou seja remete-se ao artigo 581, V – observa-se uma interpretação extensiva para as medidas. O início deste se preocupou em demonstrar a importância do artigo 3º do CPP nesses casos. O autor argumenta que o inquérito policial vincula ao tipo de recurso, assim, medida autônoma ou civil o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

O princípio objetivo deste trabalho pode facilitar para o julgador em termos da economia processual e celeridade, nesse sentido, em um processo da Lei 11.340/2006, com protetivas em que observa ambos Códigos CPC e CPP, que tenha uma prisão civil por interpretação extensiva cabe o recurso em sentido estrito, agravo de instrumento ou Habeas Corpus. Pois, assim, fica difícil o operador do direito escolher quais deva usar na defesa da parte, a não ser que o magistrado reconheça a impropriedade do recurso e mande processar de acordo com a formalidade do recurso. Aplicando princípio da fungibilidade recursal previsto no CPP/art.579 e o CPC/arts.277 e 283.

Já que o ato pode de fato atingir o fim social que a lei tem propósito, pois, se as medidas protetivas podem serem aplicadas pelos juízos civis ou penal, pode muito

entender se não usar a fungibilidade recursal pode ensejar em dano a defesa da parte ré, ferindo de morte o princípio da ampla defesa, pois, a questão da admissibilidade não significa que o recurso seja aceito pelo juízo.

Assim quanto a fungibilidade Dias (2024, p.173) diante grande discordância tanto doutrina e jurisprudência quanto ao recurso qual deve ser interposto no âmbito da violência doméstica o STJ admite o uso do princípio. O STJ – AgRg no AREsp 1500868 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL (publicação 22/08/2019):

É consabido a divergência doutrinária em relação ao recurso cabível em face do deferimento de medidas protetivas constantes na Lei Maria da Penha, razão pela qual deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, entendimento este assente nesta Corte Superior" (REsp n. 1.704.310/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJ 29/11/2017).

Os autores a seguir se mostram bem promissores no diz respeito qual seria o recurso cabível, portanto para Cunha e Pinto (2024, p. 232):

Contra decisão que defere, indefere ou revoga medidas protetivas de urgência, o recurso cabível depende do feito em que proferida a decisão. Se a medida protetiva de urgência se encontra vinculada a inquérito policial ou processo criminal, a decisão é criminal, desafiando o recurso em sentido estrito. Na hipótese de medida protetiva autônoma ou cível a decisão é extrapenal, sendo revista por meio do agravo de instrumento. Nesse mesmo sentido temos o ENUNCIADO 73 do Centro de Apoio Operacional do Ministério Público do Estado de São Paulo (CAOCRIM):

"O recurso cabível da decisão que indefere ou revoga medida protetiva de urgência vinculada a inquérito policial ou processo criminal é o recurso em sentido estrito. Na hipótese de medida protetiva autônoma e cível o recurso cabível é o agravo de instrumento."

Todavia, volta à tona da questão de não poder interpor dois recursos para uma só decisão devido ao princípio da singularidade.

Outro fato importante seria a existência do agravo no CPP (Brasil, 2009, p. 113), pois, existe um anteprojeto de reforma CPP que prevê este recurso, fazendo com que, contudo, mantem a o descrito no atual artigo 579/CPP, sendo o artigo 451 e 452 no anteprojeto. Sendo assim, para não ter dúvida quanto ao recurso cabível, entretanto, ao que parece a reforma de qual seria o agravo adequado o do CPC ou do CPP pode continuar.

O artigo "452. Não serão prejudicados os recursos que, por erro, falta ou omissão do serviço judiciário, não tiveram seguimento ou não foram apresentados no prazo" (Brasil, 2009, p. 113). O interessante nesse artigo é saber se é erro do juiz ou todos que tiveram acesso ao processo, porém, atualmente com o processo eletrônico

no qual o operador do direito pode juntar diretamente os pedidos. Assemelha na possibilidade de aproveitar o recurso fora prazo.

Nesse caso só o futuro poderá dizer. Importante dizeres faz este agravo no anteprojeto: “Art. 462. Das decisões proferidos no curso do processo, e na fase de investigação, pelo juiz das garantias, cabe agravo, no prazo de 10 (dez dias”. Porém, ao que parece o juiz das garantias está suspenso por decisão do STF.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa foi feito o levantamento bibliográfico de informações referentes ao atual entendimento da doutrina e jurisprudência da aplicação do princípio da fungibilidade. Em geral, percebeu-se, nos casos concretos, que as jurisprudências do STJ, TJPE e TJSP seguem a mesma inteligência. A má-fé com a tempestividade do recurso, o erro grosseiro sendo o desconhecimento da lei no uso correto do recurso e dúvida objetiva que se existe alguma divergência na doutrina e jurisprudência.

Na pesquisa o termo princípio é fundamento básico da norma não escrita, não positivada pelo legislador, porém, tem sua aplicação quando existe a necessidade de interpretar determinada legislação, como exemplo o princípio da legalidade que impõe que deve existir uma lei definida determinada conduta para que se possa penalizar determinado autor.

O uso do método histórico para comparar o Direito Processual Penal e Civil se torna importante metodologia, para se ter o conhecimento acumulado nas disciplinas e que de fato acontece nos CPC de 1939, CPP de 1941 em que ambos adotam o Princípio da Fungibilidade, apesar de que cabe pesquisar a aplicação da dúvida objetiva como Hipótese dedutiva para aplicar o princípio em estudo.

Casos em que há dúvidas entre a apelação e o RESE, geralmente o magistrado usa a questão do prazo do recurso correto. Casos do uso do agravo interno e o agravo no recurso especial ou ordinário, que causam a negação da admissibilidade desses recursos por justamente haver diferenças entre os agravos, para tanto a necessidade de estudo mais apurado dos artigos 1029 ao 1042 do CPC atual.

O aspecto da presente pesquisa foi situar-se na hipótese de erro grosseiro e má-fé casos em que não se pode aplicar a fungibilidade, assim, com bem apresentado na fundamentação em casos concretos em que o julgador aplica o princípio na

interpretação tal qual o artigo 579 do CPP, contudo, ficou claro no parágrafo anterior que o entendimento do CPC foi de importante. Neste texto considera-se que o uso da aplicação, interposição, de um recurso pelo outro pode ser aplicado tanto no entendimento do artigo 3º do Código do Processo Penal (CPP) quanto do artigo 579 do mesmo dispositivo penal pelo uso do princípio da fungibilidade. No artigo 3º percebe-se a autorização para o uso dos princípios gerais, pois, um fato autorizador do uso da fungibilidade, contudo, concorda com o artigo 579.

Portanto, o Código de Processo Penal tem o reconhecimento do princípio da fungibilidade e o julgador pode no entendimento mandar processar de acordo como rito do recurso cabível. Assim, quando houver dúvida objetiva na matéria tratada, se tratando de um controverso na doutrina ou jurisprudência, pode ser aplicado o princípio da fungibilidade.

Para tanto, existem diversos casos na jurisprudência no qual este trabalho se apoiará na exposição de matérias atacadas principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE). Bem, a aplicação do princípio em estudo deve atender a ausência de erro e da má-fé, contudo, a escolha correta dos recursos deve ser observada pelas partes durante o tempo todo e não só durante a interposição de um ou outro recurso (Lamy, 2021, p. 132).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido o uso do princípio em tela para entender que pode aproveitar a apelação criminal pelo recurso em sentido estrito, e vice-versa, contanto que seja observada a tempestividade, dúvida objetiva. Com isso, observa-se o artigo 579 do Código Penal brasileiro no caput, também em seu parágrafo único - o julgador deverá processar pelo rito do recurso reconhecido como incabível.

A jurisprudência do STJ é rica em exemplos a respeito do uso do recurso em sentido estrito. Pois, vejamos, o artigo 581 do CPP “caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença” (Brasil, 1941). Lima (2021, p. 1518) argumenta que há um erro de técnica no que diz respeito à sentença para o autor em que existe um rol taxativo para o recurso em sentido estrito.

Porém, o artigo 593 do CPP explica que: “caberá apelação no prazo de cinco dias (...) II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos previstos no Capítulo anterior” (Brasil, 1941), no caso o capítulo anterior é o do recurso no sentido estrito, portanto no momento da dúvida com resolver o problema?

Tem-se assim que o entendimento da interpretação do julgador, para tanto, vai analisar se tem erro grosseiro, má-fé, se o recurso está prazo e se é caso para dúvida objetiva. Assim, cabe ao julgador analisar o caso concreto de qual recurso deveria ser impetrado, identificar que não houve erro grosseiro. Portanto, o recurso sendo reconhecido, passará a correr pelo rito do qual seria o recurso adequado. No momento, o presente trabalho apresenta quatro casos para exemplificar como os julgadores entendem como aplicar o que preceitua o artigo 579 do Código de Processo Penal.

Um adendo sobre a dúvida objetiva, para Sá (2022, p. 1541): “o erro grosseiro e a má-fé é absorvida pela dúvida objetiva, sendo este critério para o Código de Processo Civil de 2016”. Advém, que no artigo 3º do Código de Processo Penal cabe a interpretação extensiva, portanto, nada impede que seja ampliada a interpretação do artigo 579 do CPP (Lima, 2023, 1519).

No início deste trabalho há exposição do princípio da fungibilidade, contudo esse foi comentado a relação do com outros princípios entre eles o da economia processual em que o processo deve ser o mínimo possível para melhor assistir o jurisdicionado (Lamy, 2021, p. 66). Assim, obtém-se um custo benefício entre o número de atos processuais. Para Lamy (2021, p.66) presta para fundamentar a fungibilidade dos meios processuais, para que seja com maior resultado prático.

As escolhas das melhores técnicas e um número reduzidos de atos devem ser levados em consideração para não existir obstáculos à efetividade processual em busca de maior resultado para a jurisdição. Contudo, sua aplicação deve ser com critérios, de acordo com a situação posta dentro dos limites de aplicação do princípio da fungibilidade, para tanto observando a legislação processual ou os meios corretos do sistema processual.

Lamy (2021, p. 68) comenta que o direito processual deve ser mais próximo para que a jurisdição seja beneficiada na prática e assim na visão de instrumento que é o processo, não sendo apenas as formalidades do processo, portanto, as formalidades excessivas prejudicam a efetividade do fim social do processo sendo essa a solução do conflito de maneira célere.

As fontes foram artigos na área de estudo, leis, doutrina, jurisprudência em livros especializados de autores renomados que em base foram Aury Lopes, Renato Brasileiro de Lima, Renato Montans de Sá, Eduardo de Avelar Lamy, Sérgio Pinto

Ferreira, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery Gustavo Henrique Badaró. Discutiui-se também, alguns julgamentos que tocam à temática, tais quais:

Um caso importante é entender a dúvida de qual recurso aplicar, e o uso do princípio da fungibilidade quando se tem uma lei, em que não existe o recurso positivado, sendo como exemplo a Lei Maria da Penha e suas medidas protetivas: usar o agravo de instrumento, recurso em sentido estrito – RESE ou mesmo se interpor um Habeas Corpus, isso gera um problema para os operadores do direito. Portanto, como solucionar o problema entre os recursos?

Os sites de buscas por artigos na área de pesquisa Google Acadêmico, o site Conjur, o Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Tribunal de Justiça de São Paulo. As frases chaves de uso foram: “o princípio da fungibilidade”; “princípio da fungibilidade aplicado ao Código de Processo Penal”; “dúvida objetiva”; “má-fé”; “erro grosseiro”.

A seguir apresenta-se os resultados encontrados e suas respectivas análises para compreender a importância do conhecimento do princípio e a complexidade do seu tratamento e evolução no direito brasileiro como fundamento básico da sua aplicação pela doutrina e jurisprudência.

Houve uma pesquisa de análise da bibliografia sobre o princípio da fungibilidade, contudo, também uma breve relação com outros princípios, explorando e descrevendo para um melhor entendimento sobre o assunto estudado.

Aqui conclui-se que se existe dúvida objetiva que afasta o erro grosseiro e a má-fé, deve-se investigar, identificar e analisar por exemplo os casos de aplicação do princípio da fungibilidade. O princípio é uma base lógica que alicerça as normas, ajudando na interpretação para que se possa chegar ao fim social das leis. O recurso passa pela avaliação do cabimento, ou seja, será aceito no todo ou parcial e se ainda pode ser aproveitado ou no caso se atende aos requisitos do princípio da fungibilidade

A aplicação do CPC acontece no juiz ad quem no qual existe o agravo caso haja a rejeição total ou em parte do recurso especial ou extraordinário, nesta faz-se importante o conhecimento das regras de interposição do recurso de agravo interno, regimental e de instrumento, fase que começa com o juízo de admissibilidade no tribunal e chega ao STJ ou STF.

Um princípio importante a unirrecorribilidade ou singularidade que diz que é possível recurso de cada vez, só será aproveitado o recurso tempestivo ou ainda adviria do princípio de que o ato alcançou tal finalidade sem nulidade para ser aplicado

o princípio da economia processual, continua o autor os artigos 227 e 288 do CPC para aproveitamento do recurso o ato tem que alcançar a finalidade e não ser nulo. A fungibilidade não convalida atos, mas aproveita atos não nulos no sentido de usar o recurso nos modos do recurso próprio se fosse o correto.

Neste momento há a reflexão que sendo o objeto de estudo rico em informações, resta a entender que o assunto abordado é deveras relevante para a ciência jurídica, dado a importância dos recursos para as controvérsias que surgem no processo, assim, fica para um futuro próximo uma pesquisa no que diz respeito aos momentos históricos em que surgiu o princípio da fungibilidade recursal.

A importância dos critérios de admissibilidade dos recursos para que possa aplicar a fungibilidade recursal, o problema que se pode resolver que a exemplo de quanta dúvidas existe da interposição de um recurso para as medidas da Lei Maria da Penha. Como no CCP prevê casos de violência domésticas cabe a conclusão de que medida protetiva assemelha das cautelares sem prisão do autor, sendo, entre elas o distanciamento da pessoa do autor da violência e da vítima.

No trabalho, além do estudo do princípio da fungibilidade que tem uma importante característica no que diz respeito à base de não prejudicar a parte que recorre, fato que pode ser sanado pelo juiz na fase de admissão do recurso não existindo a má-fé e erro grosseiro. Para aplicação da fungibilidade é necessário que haja o juízo de admissibilidade que pode se no tribunal local ou no superior.

Importante tema contem a pesquisa no que diz respeito a natureza jurídica das medidas protetivas que satisfativa, mas parecem muito com um cautelar, com a possibilidade do magistrado em estabelecer prazo para as protetivas. Contudo existe um problema de dúvida objetiva quanto ao o recurso cabível para atacar as medidas protetivas quer seja o RESE ou agravo de instrumento, assim, mostra a relevância do assunto, pois, depois do entendimento pela jurisprudência de qual natureza jurídica seja as protetivas, possa assim resolver de vez aplicação do princípio da fungibilidade entre o RESE e o agravo de instrumento.

O importante é que sendo a aplicação da fungibilidade dependente do juiz, contudo, no caso da Lei Maria da Penha há um problema real de qual recurso seria o cabível a ser interposto, ademais, na dúvida objetiva, diante de uma decisão que verse de direito civil e penal, seria receber o agravo ou RESE, hipótese em que também a ampla defesa poderia estaria garantida, aceita no todo ou parcial, de maneira óbvia fazendo o juízo de admissibilidade.

Para o caso da Lei 11.340/2009 pode-se serem aplicados o estatuto da criança e da adolescência e também do idoso, observe que no ECA o recurso é agravo e aqueles pertencentes ao CPP, para a Lei do idoso nos crimes o CPP e em outros casos o processo civil. Portanto, é para imaginar uma decisão que possa usar tantas legislações sendo possível de aplicar ao caso concreto, que não possa surgir a dúvida de qual recurso cabível para uma decisão da Lei Maria da Penha, porém, o problema pode ser resolvido com aplicação do princípio da fungibilidade pelo magistrado.

Portanto, a importância da Lei Maria da Penha e a igualdade de gênero como fundamentos constitucionais. A fungibilidade recursal se relaciona com esses conceitos ao garantir que erros formais na interposição de recursos não impeçam a proteção efetiva dos direitos das vítimas de violência doméstica. Assim, a aplicação da fungibilidade recursal assegura que o princípio da isonomia seja respeitado, permitindo um acesso mais justo e equitativo à justiça.

Em resumo, pode ser aplicado o princípio fungibilidade recursal ao evidenciar a importância da Lei Maria da Penha na proteção dos direitos fundamentais das mulheres, a jurisprudência do STF que reafirma sua constitucionalidade, e os tratados internacionais que sustentam a necessidade de medidas específicas contra a violência de gênero. Esses elementos fortalecem a argumentação de que a fungibilidade recursal deve ser aplicada para assegurar a proteção efetiva das mulheres, evitando que erros formais impeçam o acesso à justiça e a devida tutela dos seus direitos.

O princípio da fungibilidade não pôde ser aplicado por ser Habeas Corpus Criminal devido à natureza e aos fundamentos específicos da decisão. Em primeiro lugar, é importante destacar que o habeas corpus não é considerado um recurso ordinário, mas sim um remédio constitucional de proteção às liberdades individuais.

A medidas protetivas são satisfativas e servem para proteger a mulher de seu agressor no âmbito doméstico e familiar, assim, também daquela que manteve relação de afeto no passado – Lei 11.340/2006. Sabendo que a lei extravagante não especifica qual deveria ser o recurso exato para cada medida cautelar, ademais, tais medidas podem se igualar às cautelas do CPP, sendo assim, pode supor que seja usado o recurso em sentido estrito ou um agravo para uma e outra, porém, a lei em estudo não tem de forma explícita-positivada quais de suas protetivas. Ademais o STJ sobre medidas protetivas sob ritos de recursos repetitivo vai julgar a natureza jurídica das medidas protetivas no Tema 1.24.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 6º ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Recurso Especial Nº 1.532.852 - MG (2015/0116064-1). Agravante: Weiderson Santos Lopes Advogado: Defensoria Pública da União Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sebastião Reis JÚNIOR. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF 11 de junho de 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AIRES%27.clas.+e+@num=%271532852%27\)+ou+\(%27AgInt%20no%20REsp%27+adj+%271532852%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AIRES%27.clas.+e+@num=%271532852%27)+ou+(%27AgInt%20no%20REsp%27+adj+%271532852%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 30 de agosto de 2023.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Publicada no Diário Oficial da União em: 17 mar. 2015;
BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto. Brasília : Senado Federal, 2009. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.182.251 - MT (2010/0036034-8) Recorrentes: Marco Antonio Chagas Ribeiro e Max Cezar Barbosa. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Jorge Mussi. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF 11 de junho de 2014. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221182251%22>. Acesso em 02 de set. de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 de set. de 2023.

BRASIL. Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006;
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1939238** - SC (2021/0153511-4). Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Agravante: Alexandre Ramos. Relator: Ministro Messod Azulay Neto. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF 08 de junho de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=182667930®istro_numero=202101890116&peticao_numero=202300180611&publicacao_data=20230328
Acesso em: 10 de out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 30 de out. de 2023.

BRASILEIRO, A.M.M. **Como produzir textos acadêmicos e científicos**. São Paulo: Contexto, 2021.

Cunha, Rogério Sanches & Pinto, Ronaldo Batista. **Violência doméstica** – lei Maria da Penha -11.340/2006. 14 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: JusPODIVM, 2024; Dias, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. – 9.ed., rev., atual, ampl. Editora JusPODIVM – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. 2 ed. rev. ampl.e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 10 ed. São Paulo. JusPodivm, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. 8 ed., rev. e atual. São Paulo. JusPodivm, 2023.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para a aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/15. **Revista de Processo** vol, v. 292, n. 2019, p. 199-214, 2019. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/aa-TGR-Fung_rec_-_levando_a_s%C3%A9rio_-_Felipe_Mar%C3%A7al_-_2019.pdf. Acesso em: 25 de ago. de 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. **Teoria geral do processo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

Marcão, Renato. **Curso de processo penal**. 7º edição. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Mazzocco, Manuella. **O princípio da fungibilidade sob o prisma da teoria das nulidades**. – São Paulo : Editora Dialética, 2023.

NATO, Daniel Fernandes. **O princípio da fungibilidade recursal no sistema processual civil 1**. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/6/2022_06_0501_0523.pdf. Acesso em: 19 de set. 2023.

Nery Junior, Nelson & Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 21. ed. rev, atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

Nery Junior, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 8º ed. rev., atual. e ampl. São

Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PADILHA¹, Keila; SOARES, Marcelo Negri. DEFESA DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: REQUISITOS PARA EMBARGOS DE TERCEIRO E O ÊXITO NO CANCELAMENTO DA PENHORA DO BEM. Disponível em: <https://www.unicesumar.edu.br/anais-epcc-2021/wp-content/uploads/sites/236/2021/11/509.pdf> Acesso em: 28 de jan. de 2024.

PEDRON, Flávio Quinaud *et al.* **O princípio da fungibilidade recursal no Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mai-22/opinio-principio-fungibilidade-recursal-cpc2015#_ftn3. Acesso em 05 de setembro de 2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma). Recurso em Sentido Estrito 008. 0001042-07.2021.8.17.0000 (0566520-9). Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Requerido: Aílton Alves da Silva. Relator: Des. Paulo Augusto de Freitas Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Caruaru, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 13 de out. 2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (Vice-presidência). Recurso especial nº 5240-54.2011.8.17.0480 (0517506-8). Agravante: Josilene Maria dos Santos Mota. Agravado: Município de Caruaru. Relator: Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves. **Diário de Justiça Eletrônico**. Caruaru, 18 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 22/01/2024

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 0004431-02.2018.8.17.0001 (0554215-2). Agravante: Ricardo Barboza de Lima. Agravado: Ministério Público de Pernambuco. Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 20 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 22/01/2024.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Regional de Caruaru – 1ª Turma). Apelação Cível nº 0003421-82.2014.8.17.0640 (0569390-3). Apelantes: Gilka Rocha Barbosa e Outros. Apelados: Ferreira Costa e Cia. LTDA e Outro. Relator: Des. Luciano de Castro Campos. **Diário da Justiça Eletrônico**. Caruaru, 25 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 04/01/2024.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (Vice-presidência). Recurso especial nº 0001959-91.2019.8.17.0001 (0539940-4). Agravante: André Felipe de Arruda Soares. Agravado: Ministério Público de Pernambuco. Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 15 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 04/01/2024.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (Vice-presidência). Recurso especial N° 0008542-42.2009.8.17.0810(0526496-6). Agravante: Emerson Davino da Silva. Agravado: Ministério Público de Pernambuco. Relator: Des. Antenor Cardoso Soares

Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 14 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 04/01/2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (Vice-presidência). Recurso extraordinário N° 1261-31.2012.8.17.0260 (557787-5). Agravante: Danielle Navarro de Oliveira. Agravado: Estado de Pernambuco. Relator: Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 28 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em 04/01/2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). Recurso em Sentido Estrito N° 0021977-75.2015.8.17.0001 (0550874-5). Apelante: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Apelado: José Dias Secundino. Relator: Des. Marco Antônio Cabral Maggi. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 16 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 04/01/2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Recurso especial N° 0007249-92.2016.8.17.0001 (0519222-5). Agravante: Moisés Augusto Vitoriano de Araújo. Agravado: Ministério Público de Pernambuco. Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 29 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 22/01/2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (Gabinete da 1ª vice-presidência). Recurso especial N° 0032626-41.2011.8.17.0001 (0416986-0). Agravante: Nobre Seguradora do Brasil S.A. Agravado: Antônio Fernando Lima da Silva e outros. Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 14 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 04/01/2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (Gabinete da 1ª vice-presidência). Recurso especial N° 0002359-16.2016.8.17.0000 (0427159-0). Agravante: Banco do Brasil S.A. Agravado: Francisco Ribeiro Campos. Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 13 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 22/01/24.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (Gabinete da 1ª vice-presidência). Recurso especial N° 0084390-61.2014.8.17.0001 (0527773-2). Agravante: Rodrigo Severino Barros da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 29 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www2.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 22/01/24.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 7ª. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

STF – **ADIN 7267** Relator: Ministro EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/08/2023, T4 - QUARTA TURMA, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360854258&ext=.pdf>. Acesso em 09/05/2024

STJ – **AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.650.947** – MG (2020/0015723-5) RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS, data de

julgamento:02/06/2020, T4 – Quinta Turma, disponível em:
[//efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000157235&dt_publicacao=15/06/2020](https://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000157235&dt_publicacao=15/06/2020). Acesso em 10/05/2024

STJ – **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 145225** – RO (2021/0097859-6)
RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Publicação no DJe/STJ nº 3357 de 22/03/2022. Acesso em 15/05/2024;

Schiavi, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 16 ed. – São Paulo: LTr, 2020;

TOMÉ BORGES, José Augusto. **FUNGIBILIDADE RECURSAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: REQUISITOS E HIPÓTESES DE SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO STF E DO STJ**. 2019. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1692>. Acesso em: 22 de set. 2023;

TJ-PE, RESE 0003770-89.2023.8.17.2218, Rel. Demócrito Ramos Reinaldo Filho, data da decisão:22/02/2024. Disponível em:
<https://srv01.tjpe.jus.br/consultaprocessualunificada/processo/>. Acesso em 10/05/2024.