



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000308797

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2028195-87.2025.8.26.0000, da Comarca de Atibaia, em que é agravante ARNALDO SARAIVA, é agravado KELLY GREGORIO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de instrumento n.º 2028195-87.2025.8.26.0000

Agravante: **A. S.**

Agravado: **K. G. da S.**

Comarca: **Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia/SP**

Voto n.º 10157

Agravo de instrumento – Irresignação com indeferimento de pedido de justiça gratuita e rejeição de queixa-crime – Rol taxativo para a interposição de recurso em sentido estrito, adequado em face de decisões interlocutórias no processo penal, que não prevê a hipótese de decisão que indefere pedido de gratuidade da justiça – Recurso em sentido estrito que se mostra adequado em face de decisão que rejeitou a queixa-crime – Princípio da fungibilidade que depende da observância do prazo recursal do recurso correto – Inteligência do art. 579, do CPP e precedentes do C. STJ – Interposição do agravo de instrumento após o decurso do prazo de 5 dias relativo ao recurso em sentido estrito – Ausência de tempestividade – RESE interposto aguardado decisão sobre admissibilidade – Recurso não conhecido.

Vistos.

Trata-se de **Agravo de Instrumento**, com pedido de antecipação da tutela, interposto por **A. S.**, contra decisão do Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia/SP, que rejeitou a queixa-crime apresentada pelo Agravante em face de **K. G. da S** (autos nº. 1011438 22.2024.8.26.0048).

Alega, em síntese, que o magistrado *a quo* rejeitou a queixa-crime utilizando-se, para tanto, de decisão carente de fundamentação idônea, eis que há uma série de indicativos de participação da Agravada no suicídio do irmão do Agravante, que ocorreu em 30/05/2022, devendo ser investigada pela prática, em tese, dos crimes de induzimento ao suicídio (art. 122, §2º, do Código Penal) e omissão de socorro (art. 135 do Código Penal); que o arquivamento do inquérito policial se deu sem análise de fatos extremamente relevantes, que se mostra

descabida a decisão agravada ao indeferir o pedido de justiça gratuita, tendo em vista a hipossuficiência do agravante e o princípio de acesso à justiça, que caberia ao juízo de origem determinar a juntada de documentos que pudessem atestar a veracidade da alegação de hipossuficiência.

Requer, assim, seja concedida a justiça gratuita ao Agravante e seja dado seguimento à queixa-crime nos autos principais, independentemente do pagamento de custas.

Negado o efeito suspensivo liminar (fls. 58/60), vieram as informações solicitadas ao juízo de origem (fls. 70/71).

Embora devidamente intimados, a agravada não respondeu ao recurso (fls. 79/80) e o Ministério Público não se manifestou.

A decisão foi mantida (fl. 60 do processo de origem)

Por fim, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça e não conhecimento do agravo, ante o não recolhimento de preparo e do cabimento de recurso em sentido estrito, ou, caso conhecido, pelo não provimento (fls. 90/94).

É o relatório.

O recurso não deve ser conhecido.

No caso dos autos, o recurso foi interposto em face da decisão de fls. 42/43 dos autos n.º 1011438-22.2024.8.26.0048, que não deferiu o pedido de justiça gratuita, determinando prazo de 48 horas para o recolhimento do preparo, bem como em face da sentença de fls. 14/15 dos autos de origem, que rejeitou a queixa-crime apresentada pelo Agravante em face da Agravada.

Inicialmente, importante deixar consignado não estar pacificado, quer na doutrina, quer por nossos Tribunais, a possibilidade de utilização do recurso de agravo de instrumento contra decisão que nega os benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, no âmbito do processo penal, as decisões interlocutórias são, em regra, irrecorríveis, sendo o recurso em sentido estrito (RESE) a via recursal adequada para se manifestar irresignação nas hipóteses expressamente

previstas no art. 581 do Código de Processo Penal.

Assim, inexistente previsão legal para a interposição de agravo de instrumento contra qualquer decisão do juízo criminal e, por outro lado, não está prevista entre as hipóteses admitidas pela jurisprudência de cabimento deste recurso na seara criminal ou de cabimento de recurso em sentido estrito a irresignação com a decisão que indefere a gratuidade de justiça, cabendo concluir pela impossibilidade de conhecimento do presente recurso para tal fim.

E, quanto à irresignação contra a decisão que rejeitou a queixa-crime, o adequado é o recurso em sentido estrito, conforme previsão expressa do inciso I do art. 581 do CPP.

Não se desconhece que parte da jurisprudência admite, em caso de equívoco na interposição de agravo de instrumento, não se verificando má-fé e em homenagem à subsidiariedade das formas, a possibilidade de invocar o princípio da fungibilidade para o conhecimento do recurso nos termos do art. 579, *caput*, do Código de Processo Penal.

Contudo, para tanto, faz-se necessário que o recurso inadequado tenha sido interposto dentro do prazo do recurso correto, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES SANADAS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E APELAÇÃO. CABIMENTO, EMBORA EXISTENTE ERRO GROSSEIRO QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Omissões a respeito de duas teses apresentadas no agravo regimental sanadas com esclarecimentos sobre precedente invocado para solução da controvérsia e constatação de inovação recursal não admitida em sede de agravo regimental. 2. Em atenção à análise histórica e da conjuntura atual do ordenamento vigente, o princípio da fungibilidade no processo penal deve ser aplicado quando ausente a má-fé e presente o preenchimento dos pressupostos do recurso cabível. 2.1. Na hipótese dos autos, houve erro grosseiro do MP na interposição de recurso em sentido estrito

quando cabível apelação, pois inobservado o expressamente contido no art. 416 do CPP (Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação). Contudo, não houve má-fé, eis que não preenchidas as hipóteses do artigo 80 do CPC, bem como não se verifica qualquer inadequação para processamento pelo rito do recurso cabível, pois interposto no prazo recursal dele (tempestividade), com fundamentação e pleito que visavam a reforma da decisão recorrida, assim como se um apelo fosse. 3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes. “ (EDcl no AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 13/2/2023 – grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO QUANDO CABÍVEL RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. TEMPESTIVIDADE E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte assinala que é possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual. 2. Agravo regimental não provido. ” (AgRg no AREsp n. 1.541.008/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020 – grifo nosso)

“Embargos de declaração. Reparação por danos materiais e morais em virtude de atraso na entrega da obra de imóvel. Recurso de apelação não conhecido. Oposição de aclaratórios sob alegação de contradições. Não ocorrência. Configuração de pretensão de reanálise do julgado. Ausente as hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Sentença que decidiu parcialmente o mérito. Aplicação da regra do artigo 356, §5º do Código de Processo Civil. Interposição de recurso de apelação que configura erro grosseiro. Preclusão do prazo para interposição do recurso correto. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Recurso de apelação não conhecido por não suplantar o juízo de admissibilidade. Resultado. Embargos rejeitados. ” (TJSP; Embargos de Declaração Cível 4004882-70.2013.8.26.0554; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 7ª Vara Cível;

Data do Julgamento: 07/02/2020; Data de Registro: 07/02/2020 – grifo nosso)

Ocorre que o prazo para interposição de recurso em sentido estrito é de 5 dias (art. 586, *caput*, do CPP), contados, no caso, da data da publicação da r. sentença que rejeitou a queixa-crime (21/01/2025 - certidão de fl. 18 dos autos de origem), no entanto o presente agravo de instrumento somente foi protocolado em 05/05/2023.

Em realidade, houve a interposição de RESE pelo Agravante na origem (fls. 19/20 do processo de origem), o qual, contudo, aguarda o julgamento do presente agravo em razão do pedido de concessão de justiça gratuita.

Contudo, é certo que não é possível que seja trazida a a matéria concernente à rejeição da denúncia, considerando-se, além da ausência de previsão legal para a utilização desta via, que já foi veiculada por meio do recurso adequado, previsto legalmente, e, ainda que assim não fosse, ou seja, tivesse a irresignação sido articulada pela primeira vez no presente recurso, este estaria intempestivo.

Assim, não pode ser conhecido o presente agravo de instrumento, por ausência de previsão legal e autorização jurisprudencial quanto ao pedido de justiça gratuita e por ausência de requisito objetivo de admissibilidade recursal referente à tempestividade do recurso correto, diante da impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, por ter o recurso adequado sido interposto.

Diante de todo o exposto, **NÃO SE CONHECE** do presente recurso.

André Carvalho e Silva de Almeida
Relator