



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 254.511 - SP
(2012/0235192-9)**

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
EMBARGANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRADO 05 (CINCO) DIAS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão "*ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*".

2. No âmbito desta Corte, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem suscitada no AREsp n.º 24.409/SP, a Terceira Seção, por unanimidade, entendeu que o prazo para a interposição do agrado em recurso especial, em matéria criminal, é de 05 (cinco) dias.

3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe a observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 254.511 - SP
(2012/0235192-9)**

EMBARGANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE GALLARDO DIAZ, contra acórdão de minha relatoria ementado nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. QO NO ARES P N.º 24.409/SP. TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO 05 (CINCO) DIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. No âmbito desta Corte, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem suscitada no ARES P n.º 24.409/SP, a Terceira Seção, por unanimidade, entendeu que o prazo para a interposição do agravo em recurso especial, em matéria criminal, é de 05 (cinco) dias.

3. Também o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a vigência da Lei n.º 12.322/2010 não alterou o prazo para a interposição do agravo em matéria penal, que permanece em cinco dias, nos termos do verbete sumular n.º 699 daquela Corte, como se vê do julgado na Questão de Ordem no Agravo em Recurso Extraordinário n.º 639.846/SP.

4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido." (fl. 1674)

Sustenta omissão no acórdão quanto à alegada negativa de aplicação do art. 579 do Código de Processo Penal, consistente no princípio da fungibilidade. Aduz que a parte não pode ser prejudicada pela *"interposição de um agravo de instrumento em lugar de outro agravo de instrumento"*. Ainda, defende que o prazo a ser considerado é o de 10 (dez) dias, nos termos da Lei n.º 12.322/10.

Requer sejam supridas as arguidas omissões.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 254.511 - SP
(2012/0235192-9)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRADO 05 (CINCO) DIAS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão *"ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão"*.

2. No âmbito desta Corte, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem suscitada no AREsp n.º 24.409/SP, a Terceira Seção, por unanimidade, entendeu que o prazo para a interposição do agrado em recurso especial, em matéria criminal, é de 05 (cinco) dias.

3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe a observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie.

4. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão *"ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão"*.

Com efeito, observa-se que a real pretensão do Embargante é a alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios.

Reitere-se que nos termos do art. 28 da Lei n.º 8.038/90, com a denegação do recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá o agrado, no prazo de cinco dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça.

Cabe ressaltar que o prazo para a interposição do agrado em recurso especial, em matéria criminal, restou dirimida no âmbito desta Corte, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem suscitada no AREsp n.º 24.409/SP, decidindo a Terceira Seção, por unanimidade, pela fixação do prazo de 05 (cinco) dias.

Ademais, também não cabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, já que um dos seus pressupostos é a observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONTRA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. SITUAÇÃO INEXISTENTE, NOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. É pacífica a jurisprudência, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o Agravo é o único recurso adequado para impugnar a decisão que nega seguimento ao Recurso Especial. A eventual oposição de Embargos Declaratórios contra tal decisum é descabida, não ensejando a interrupção do prazo recursal.

II. 'Os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas só têm o condão de amparar as situações em que haja dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado'(AgRg no AREsp 133.720/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 18/06/2012), hipótese inexistente, nos autos, porquanto ausente a dúvida sobre o recurso adequado à espécie.

III. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no AREsp 3.535/GO, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012; sem grifos no original.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0235192-9

**EDcl no AgRg no
AREsp 254.511 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19573520004036105 200061050019571 200303000048020 2012224957 3520004036105

EM MESA

JULGADO: 10/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.