



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 599.966 - DF
(2014/0256651-1)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : LUIZ CESAR MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO MARÇAL ROCHA E OUTRO(S)
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : FERNANDO JOSÉ LONGO FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL QUE FORAM RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE **ERROR IN PROCEDENDO** OU VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é possível aplicar o princípio da fungibilidade com o objetivo de acolher, como agravo regimental, embargos declaratórios opostos com propósito de reformar decisão de Relator, não havendo falar em erro de procedimento ou desrespeito ao direito de ampla defesa.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 599.966 - DF
(2014/0256651-1)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : LUIZ CESAR MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO MARÇAL ROCHA E OUTRO(S)
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : FERNANDO JOSÉ LONGO FILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão assim ementado (fl. 620):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL. IMPERTINÊNCIA. EXISTÊNCIA DE LEI LOCAL QUE CUIDA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI DISTRITAL 2.834/2001.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. "É impertinente a tese de afronta ao art. 50 da Lei 9.784/99, não apenas diante da natureza eminentemente constitucional dos princípios ali elencados, mas, em especial, porque referido dispositivo legal não tem aplicação no âmbito do DISTRITO FEDERAL, uma vez que referido Ente da Federação possui diploma legal próprio a cuidar dos processos administrativos, a saber, a Lei Distrital 2.834/2001" (AREsp 514.986/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 07/08/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nas razões dos aclaratórios, a parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de **error in procedendo** da decisão, conforme se vê do seguinte excerto de suas razões (fl. 626):

*Assim sendo, tendo em vista o **error in procedendo** da decisão que julgou os embargos de declaração como agravo regimental, sem qualquer justificativa e amparo legal, inviabilizando que o Embargante possa recorrer dos demais pontos da decisão os quais não concordava, deve ser reformada a decisão quanto ao recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental, para que o julgamento anterior seja tão somente sobre a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contradição da decisão monocrática, para que assim o Embargante possa exercer seu direito de apresentar agravo regimental, sob pena de violação do direito de ampla defesa do Embargante protegido pelo artigo 5, LV da Constituição Federal.

Aduz, ainda, que "não há outra solução a não ser o reconhecimento da contradição apontada, tendo em vista a recepção expressa das disposições da Lei Federal nº 9.784/99 pela Lei Distrital nº 2.834/2001, aplicando tais disposições no âmbito do Distrito Federal e, portanto, são parâmetros de controle do ato administrativo impugnado a ação objeto do presente recurso" (fl. 628).

Requer, por fim, o provimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 599.966 - DF
(2014/0256651-1)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é possível aplicar o princípio da fungibilidade com o objetivo de acolher, como agravo regimental, embargos declaratórios opostos com propósito de reformar decisão de Relator, não havendo falar em erro de procedimento ou desrespeito ao direito de ampla defesa.

A propósito, confirmam-se precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA LIDE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COMO AGRADO REGIMENTAL. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE DO STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na dicção do art. 535 do CPC, os embargos de declaração somente são cabíveis quando o decisum recorrido apresentar-se omissos, contraditórios ou obscuros, o que não ocorre na hipótese dos autos.

2. É assente na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade de recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental na hipótese em que o recorrente pretende, na verdade, rediscutir a causa.

3. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que houve o respeito aos limites da causa de pedir e pedidos formulados na petição inicial.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AREsp 527.815/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA EMPRESTADA PRODUZIDA SOB O DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ausentes as hipóteses legais autorizadoras, e em face do caráter explicitamente infringente dos embargos, impõe-se recebê-los como agravo regimental, aplicando-se-lhes o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STF e STJ.

*2. No caso em exame, o Tribunal **a quo** se valeu de prova emprestada sobre a não prestação do serviço de esgoto. Assim, não cabe, em recurso especial, o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos para se examinar se houve ou não a efetiva prestação do serviço.*

3. Não há falar em cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada, se produzida com observância do contraditório e do devido processo legal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.066.838/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 4/2/11.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 179.824/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PORTARIA N. 239/2002. BLOQUEIO DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PRINCIPAIS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF.

1. Os embargos de declaração que exclusivamente objetivam o novo exame do mérito da decisão impugnada devem ser recebidos como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes: EDcl no MS 15.275/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJ de 17 de novembro de 2010; EDcl nos EREsp 986.857/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 7 de abril de 2009; EDcl no Ag 943.576/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 6 de abril de 2009; e EDcl nos EREsp 949.764/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJ de 2 de abril de 2009.

2. "E inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula n. 283/STF).

3. No presente caso, a recorrente, ora agravante, não teceu nenhuma argumentação no sentido de impugnar os fundamentos principais do acórdão guerreado, quais sejam, (i) o princípio da não surpresa torna defeso a revisão dos valores repassados, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificativa, no mesmo exercício financeiro; (ii) à luz do princípio da hierarquia das leis, a Portaria n. 239/2002 viola o § 7º do art. 3º do Decreto n. 2.264/97, pois este impede "ajuste relacionado com a complementação devida pela União, a título de repasses do FUNDEF ao longo do respectivo exercício de competência "; e (iii) em havendo repasse a maior pela União, deve o Município ser notificado, com a observância do devido respeito aos princípios gerais do direito, e não de forma abrupta, sem a garantia do contraditório e da ampla defesa (fls. 375); ao revés, devolveu a questão de fundo à análise do STJ, como se esta Corte fosse terceira instância revisora ou Tribunal de apelação reiterada.

4. Embargos de declaração recebidos sob a forma de agravo regimental, para negar provimento à insurgência.

(EDcl no REsp 1.260.546/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 26/10/2012)

Na mesma linha, vejam-se os julgados do STF:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME MILITAR. PENA AGRAVADA EM SEDE DE APELAÇÃO. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 117, IV, DO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA IN MALAN PARTEM. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ARTIGO 125, § 5º, II, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011).

2. A prescrição criminal é matéria de ordem pública e, conseqüentemente, pode ser arguida e reconhecida a qualquer tempo (art. 61 do Código de Processo Penal).

3. O Código Penal Militar, em seu artigo 125, § 5º, estabelece as causas interruptivas da prescrição e, uma vez que nesse rol não há a previsão do acórdão condenatório recorrível, inviável cogitar-se em aplicação analógica in malan partem do artigo 117, IV, do Código Penal comum, sobretudo por força do princípio da especialidade. Precedente.

4. Conforme o disposto no artigo 125, VI, do Código Penal Militar, para a pena fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de prisão, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos. Deflui-se da sentença condenatória que o dia 24/07/2003 foi a “data em que o Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público constatou as irregularidades das notas fiscais e requisitou a instauração de IPM”. A denúncia foi recebida em 09/04/2007 e a sentença condenatória publicada em 24/03/2010, sendo este o último marco interruptivo do prazo prescricional. Consectariamente, com o decurso do lapso temporal até a presente data superior a 4 (quatro) anos, verifica-se a consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

5. *In casu*, o acórdão originariamente recorrido assentou: “APELAÇÃO. DEFESA E MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LICITAÇÃO. PREJUÍZO. 1. Comete crime de falsidade ideológica o Militar, responsável pelo recebimento de gênero em sua Organização Militar, que atesta a entrega total de bens adquiridos por meio de licitação, cuja entrega foi feita de forma parcelada e posterior ao atesto. 2. A não ocorrência de prejuízo ao Erário não descaracteriza a conduta típica de falsidade ideológica. Preliminares rejeitadas. Recurso desprovido e provido parcialmente. Decisão majoritária.”

6. *Agravo regimental PROVIDO para DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE do agravante, em virtude da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal.*

(**ARE 717.440 ED**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014)

EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 134/2011. REVISÃO DE ANISTIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Os embargos de declaração, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão monocrática do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental. Jurisprudência majoritária do STF.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que não viola direito líquido e certo a instauração de procedimento de revisão de atos que concederam anistia política.

3. Não é possível falar em ofensa ao art. 54 da Lei nº 9.784/1999, tendo em vista que a decadência “pode ser afastada caso configurada a má-fé do interessado, o que deve ser analisado em procedimento próprio, com o respeito às garantias da ampla defesa e do devido processo legal” (RMS 31.027 ED/DF, Rel. Min. Dias Toffoli). Precedentes: RMS 31.059-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio; RMS 31.114-ED, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia; RMS 31.045-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RMS 32.542-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, entre outros. 4. A superveniente anulação da condição de anistiado político não pode ser originariamente conhecida por esta Corte, em grau de recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(**RMS 31.062 ED**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200
DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

Quanto ao mais, de acordo com a norma prevista no art. 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

Na presente hipótese, as razões apresentadas pelo embargante não lograram evidenciar a existência de quaisquer dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, restando claro o propósito de rediscutir questão devidamente apreciada pelo **decisum** recorrido.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

2. É nítido o intuito protelatório do recurso, dando ensejo à aplicação da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% do valor corrigido da causa. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 545.285/RS, Relator o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 1º/8/2006).

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos declaratórios.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0256651-1

EDcl nos EDcl no
AREsp 599.966 / DF

Números Origem: 01997840320118070001 19978462011 20110111997846 59403720118070018

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUIZ CESAR MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO MARÇAL ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : FERNANDO JOSÉ LONGO FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Anulação e Correção de Provas / Questões

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : LUIZ CESAR MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO MARÇAL ROCHA E OUTRO(S)
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : FERNANDO JOSÉ LONGO FILHO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.