



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.366.827 - PR  
(2010/0202093-4)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**AGRAVANTE : MARCIO JEAN DOS SANTOS**  
**ADVOGADO : BENO FRAGA BRANDÃO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora seja possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, quando tiverem caráter manifestamente infringente, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe a tempestividade do recurso interposto, o que não ocorre na espécie. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

### **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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

**MINISTRA LAURITA VAZ**  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.366.827 - PR  
(2010/0202093-4)**

AGRAVANTE : MARCIO JEAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENO FRAGA BRANDÃO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCIO JEAN DOS SANTOS, em face de decisão de minha lavra, que não conheceu dos embargos de declaração no agravo de instrumento, *in verbis*:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCIO JEAN DOS SANTOS, contra decisão de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento.*

*O embargante alega existir omissão no decisum embargado por "não se pronunciar quanto ao requerimento de aplicação do princípio da fungibilidade, no presente caso, ao receber o recurso interposto como habeas corpus" (fl. 445).*

*Relatei. Decido.*

*Verifica-se que a decisão embargada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 30/03/2011 e considerado publicado no dia 31/03/2011 (quinta-feira). No entanto, o ora Embargante opôs os aclaratórios, por intermédio de petição eletrônica, somente no dia 05/04/2011 (fl. 444), quando já havia escoado o prazo de oposição.*

*Constata-se, portanto, a intempestividade dos embargos de declaração, os quais, de acordo com o art. 619 do Código de Processo Penal, tem o prazo de 02 (dois) dias, restando inviabilizada qualquer análise de mérito, haja vista o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade.*

*Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.  
Publique-se. Intimem-se." (fl. 499)*

Sustenta o Agravante, em suma, que os aclaratórios *"em respeito à economia e à celeridade processual e à fungibilidade recursal poderiam ter sido recebidos com Agravo Regimental, já que visavam o caráter infringente da decisão, qual seja, a conversão do feito em habeas corpus"* (fl. 457).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.366.827 - PR  
(2010/0202093-4)**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora seja possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, quando tiverem caráter manifestamente infringente, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe a tempestividade do recurso interposto, o que não ocorre na espécie. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

### VOTO

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

Não assiste razão ao agravante.

De início, cumpre ressaltar que embora seja possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, quando tiverem caráter manifestamente infringente, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe a tempestividade do recurso interposto, o que não ocorre na espécie.

Confiram-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADESIVO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. A intempestividade do recurso especial obsta o próprio cabimento do agravo de instrumento.*

*2. O princípio da fungibilidade não autoriza que se supere a tempestividade com vistas a receber o recurso principal como recurso adesivo, máxime quando o recorrente não faz qualquer menção ao art. 500, I, do CPC.*

*Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no Ag 1185159/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA DE RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. O princípio da fungibilidade não autoriza que se supere a tempestividade com vistas a receber o recurso principal como recurso adesivo, máxime quando o recorrente não faz qualquer menção ao art. 500, I, do CPC, o que traduz erro grosseiro, consoante jurisprudência deste Tribunal Superior. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 608.109/CE, DJ*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05.02.2007; AgRg no Ag 891.132/SP, DJ 10.09.2007; REsp 729.053/PR, DJ 27.06.2005 ; RMS 15693 - RJ, DJ 13 de setembro de 2004; REsp 641431 - RN, DJ 24 de novembro de 2004).

2. Isto porque, consoante tivemos oportunidade de destacar em sede doutrinária: "O cabimento é a adequação do recurso em confronto com a decisão impugnada. Há uma tipicidade legal para os recursos, de sorte que as decisões, pela sua relevância e colocação na ordem dos atos processuais, desafiam recursos diferentes nos seus regimes jurídicos. Assim, da sentença cabe apelação, cuja devolutividade ampla é o seu traço característico; da decisão interlocutória cabe agravo, que se volta contra decisão que não termina o procedimento em primeiro grau etc. Assim, recurso incabível é aquele incorretamente interposto à luz da decisão recorrida. Contudo, em face do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o ato deve ser aproveitado a despeito de seu defeito formal, se atingida a finalidade para a qual foi ditado, aproveita-se o recurso erroneamente interposto caso não tenha havido má-fé do recorrente ou erro grosseiro. É que decorre da instrumentalidade um outro princípio, que se infere do art. 250, do CPC, que é o da fungibilidade recursal, outrora consagrado no art. 810, do Código de Processo de 1939. A análise desses pressupostos negativos de aplicação do princípio - inexistência de má-fé ou erro grosseiro - é casuística, **sendo certo que a tempestividade do recurso incorreto é pré-requisito inafastável para receber o benefício da fungibilidade.**"

3. In casu, restou assentado pelo Tribunal de origem, verbis: "Do que se depreende dos autos, da sentença de fls. 215/241, foi interposta apelação pela parte, MGS Minas Gerais Siderurgia Ltda., em 01/10/2007 (fls. 255/290). Intimado da decisão, o INSS não interpôs recurso, conforme certidão de fl. 292/verso. À fl. 293 foi recebida a apelação em ambos os efeitos e aberta vista ao apelado, no caso INSS, para apresentação de contra-razões ao recurso apresentado pela MGS. Remetidos os autos ao INSS, o Procurador Federal interpôs apelação em 18/03/2008, como se vê da certidão de fl. 294/verso, no prazo para apresentação de contra-razões."

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1178060/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 17/11/2010)

De todo modo, a decisão embargada negou provimento ao agravo de instrumento pela ausência do indispensável prequestionamento da matéria, viabilizador do recurso especial, consoante o enunciado das Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 211 deste Tribunal Superior.

Em sendo assim, descabida a conversão do feito em *habeas corpus*, como pretende o Agravante, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República) para apreciar originariamente a questão, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0202093-4

**AgRg nos EDcl no**  
**Ag 1.366.827 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5880760                      588076002

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MARCIO JEAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENO FRAGA BRANDÃO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MARCIO JEAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENO FRAGA BRANDÃO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

#### **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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.