



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.424.524 - SP (2011/0208093-1)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : WALTER LUIS FERNANDES
ADVOGADO : MAURÍCIO MUELAS EVANGELISTA CASADO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. CARTA TESTEMUNHÁVEL RECEBIDA NA ORIGEM COMO AGRADO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 12.322/2010. IRRETROATIVIDADE DE LEI PROCESSUAL.

1. Ausente dúvida de que o recurso cabível contra decisão do Tribunal *a quo* que inadmite recurso especial é o agravo de instrumento, constitui-se erro grosseiro a interposição, na hipótese, de carta testemunhável. Indevidamente aplicado o princípio da fungibilidade pelo Tribunal de origem.
2. Ainda que fosse possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o exame do presente recurso por esta Corte deve ser feito com o mesmo rigor com que são analisados os agravos de instrumento corretamente interpostos.
3. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, mesmo em matéria penal, o agravo de instrumento deve obedecer o disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.
4. *In casu*, não foi constatada a juntada aos autos da cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante o que demanda o não conhecimento do agravo de instrumento.
5. A Lei nº 12.322/10, por tratar-se de norma processual, é inaplicável aos recursos interpostos antes da sua entrada em vigor, não retroagindo a fim de alcançar os recursos interpostos quando existia procedimento diverso.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.424.524 - SP (2011/0208093-1)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : WALTER LUIS FERNANDES
ADVOGADO : MAURÍCIO MUELAS EVANGELISTA CASADO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)(Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por WALTER LUIS FERNANDES, contra r. decisão de fls. 99/101, que não conheceu do agravo de instrumento por falta de juntada da procuração e/ou substabelecimento do advogado que o subscreveu.

O agravante alega, em síntese, que, por equívoco, foi oposta "*carta testemunhável*" contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial sobre acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e que foi indicada peças para a formação da mesma, sendo que não foi indicada a procuração/substabelecimento, tendo em vista não ser requisito para conhecimento do mencionado recurso (fls. 116/117).

Aduz que a referida "*Carta Testemunhável*" foi acolhida pelo juízo **a quo** como agravo de instrumento, pelo princípio da fungibilidade, mas o tribunal deixou de extrair as cópias referente a procuração/substabelecimento (fl. 117). Sustenta, ainda, que não pode ser penalizado por este motivo.

Junta, nesta oportunidade, o instrumento procuratório e o substabelecimento.

Por fim, acrescenta, que de acordo com a nova sistemática trazida pela Lei 12.322/10, não há mais a obrigatoriedade da instrução do agravo com cópia de procuração ou substabelecimento.

Requer o provimento do presente agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.424.524 - SP (2011/0208093-1)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : WALTER LUIS FERNANDES
ADVOGADO : MAURÍCIO MUELAS EVANGELISTA CASADO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)(Relator): A irresignação não merece prosperar.

Primeiramente, deve-se esclarecer que a referida carta testemunhável não deveria ter sido recebida, na origem, como agravo de instrumento, pois não há dúvida de que o recurso cabível contra decisão do Tribunal *a quo* que inadmite recurso especial é o agravo de instrumento. Houve, na hipótese, erro grosseiro. Por oportuno, os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO STJ QUE DÁ PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, contra decisão monocrática de Relator que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC dá provimento ao recurso especial, cabe agravo regimental, no prazo de 5 (cinco) dias.

2. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça são as dos arts. 544 e 539, parágrafo único, ambos do CPC.

3. Constitui erro grosseiro manejar agravo de instrumento em face de decisão monocrática proferida por relator que, fundamentado no art. 557, § 1º-A, do CPC, dá provimento a recurso especial.

4. O Princípio da Fungibilidade Recursal só é aplicável quando houver dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Agravo de instrumento não conhecido.

(PET no REsp 1211913/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença.

2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1303939/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A admissão de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional exige a realização do cotejo analítico, nos termos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, sendo insuficiente ao propósito a simples transcrição de ementas.

2. Ausente dúvida fundada acerca do recurso cabível contra decisão que determina a baixa e o arquivamento dos autos do procedimento executivo, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 8.131/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 29/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça são as dos arts. 544 e 539, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

2. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte, 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.

3. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(Ag no REsp 921.926/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 24/08/2011)

Mas, ainda que fosse admitido o princípio de fungibilidade ao caso, o exame do presente recurso por esta Corte deve ser feito com o mesmo rigor com que são analisados os agravos de instrumento corretamente interpostos. Sendo assim, verifica-se que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, mesmo em matéria penal, o agravo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumento deve obedecer o disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. A ausência das peças obrigatórias enseja o não conhecimento do agravo.

In casu, não foi constatada a juntada aos autos da cópia da procuração/substabelecimento outorgada ao advogado do agravante o que demanda o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ressalta-se que a vigilância na formação do instrumento é dever das partes. Se elas descuidam da apresentação das peças necessárias, a penalidade é o não conhecimento do agravo, cuja instrução se faz exclusivamente no Tribunal *a quo*.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ARTIGO 544, § 1º, DO CPC. AFERIÇÃO DA REGULARIDADE FORMAL. ÔNUS DO AGRAVANTE. PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ. NOMEAÇÃO NO ATO DO INTERROGATÓRIO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no artigo 544, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a exigência de procuração outorgada ao advogado do agravante, quando há nomeação do defensor no ato do interrogatório (art. 266, CPP), devendo ser juntada cópia do termo que comprove referida constituição.

3. A ausência da procuração outorgada ao advogado da parte, ou termo que comprove sua constituição apud acta, enseja a incidência do enunciado nº 115 da Súmula desta Corte.

4. É inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não produz o efeito de suprir a irregularidade decorrente da não adoção dessa providência em tempo oportuno, haja vista a preclusão consumativa.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1051794/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 27/09/2010)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE FORMALISMO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em matéria penal, a constituição do agravo de instrumento deve obedecer ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. A ausência de peças obrigatórias ou necessárias à correta compreensão do incidente, enseja o não conhecimento do agravo.

2. No caso, verifica-se que não se encontra nos autos a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante, nem mesmo o traslado do termo de interrogatório do réu – peça que a substituiria – o que torna inexistente o recurso, nos termos do enunciado n.º 115 da Súmula desta Corte.

3. De notar que, "lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado." (AgRg no Ag 1.156.112/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 28/10/09) .

4. A juntada das peças faltantes no momento da interposição do agravo regimental não tem o condão de regularizar o instrumento, por se ter operado a preclusão consumativa.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1177037/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010)

Outrossim, a Lei nº 12.322/10, por tratar-se de norma processual, é inaplicável aos recursos interpostos antes da sua entrada em vigor, não retroagindo a fim de alcançar os recursos interpostos quando existia procedimento diverso. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. SÚMULAS 228 E 639 DA SUPREMA CORTE. APLICAÇÃO DA LEI N.º 12.322/2010. INCABÍVEL. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. PEDIDO ALTERNATIVO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS AO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O agravo deve ser instruído com as peças ditas obrigatórias, bem como àquelas essenciais à compreensão da controvérsia, consoante se depreende do enunciado da súmula n.º 288 do STF. Assim, as cópias da certidão de intimação do acórdão recorrido, das contrarrazões do recurso especial, da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação e da procuração outorgada ao advogado do agravante constituem peças de traslado obrigatórias ao conhecimento do Agravo de Instrumento.

2. Nesse sentido, é firme o entendimento desta Corte que cabe à parte o ônus de instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental.

3. No presente caso, incabível a aplicação da Lei n.º 12.322/2010, norma processual que modificou para "agravo nos próprios autos" o recurso interposto contra decisão de tribunal que inadmite recurso especial, pois tanto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

publicação da decisão agravada quanto a interposição do agravo são anteriores à sua entrada em vigor, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

4. Incabível a conversão do agravo de instrumento em habeas corpus, tendo em vista que não traz a indicação de eventual autoridade coatora e do constrangimento ilegal sofrido, elementos essenciais ao conhecimento da ordem de habeas corpus.

5. Não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 1331480/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 544, § 1º, CPC. ILEGIBILIDADE DO PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO ATESTANDO A DATA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. LEI 12.322/10. PUBLICAÇÃO EM 10.9.2010. ENTRADA EM VIGOR 90 DIAS APÓS A DATA DA PUBLICAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DE LEI PROCESSUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no artigo 544, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

2. A ilegibilidade do protocolo do recurso especial, não suprida pela apresentação de certidão que ateste a data de sua interposição, enseja, por si só, o não conhecimento do recurso.

3. A complementação do instrumento de agravo, por meio da juntada da peça faltante quando da interposição do agravo regimental, é inviável ante a ocorrência da preclusão consumativa.

4. A Lei 11.322/10, a qual transformou o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite o recurso especial em agravo nos próprios autos, dispõe em seu artigo 2º que só entrará em vigor 90 dias após a data de sua publicação oficial, que se deu em 10.9.10.

5. Cuidando-se de norma processual, não tem aplicação retroativa, haja vista a aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1313027/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 08/11/2010)

Assim, resta afastada qualquer pretensão de alteração do julgado, tendo em vista a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que ao consolidar o seu entendimento, opõe-se frontalmente às alegações do agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0208093-1

AgRg no
Ag 1.424.524 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19012000 990081114410 99008111441050000

EM MESA

JULGADO: 17/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WALTER LUIS FERNANDES
ADVOGADO : MAURÍCIO MUELAS EVANGELISTA CASADO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WALTER LUIS FERNANDES
ADVOGADO : MAURÍCIO MUELAS EVANGELISTA CASADO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.