



# Nova Lei do Agravo aumenta para 10 dias prazo para a defesa recorrer

31/08/2011

A defesa tem dez dias para recorrer da decisão que nega seguimento ao Recurso Especial. Esse foi o entendimento do ministro Gilson Dipp, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar o dispositivo da recente Lei do Agravo (Lei 12.322/2010), que prevaleceu sobre a Lei 8.038/2010, que fixa em cinco dias o prazo para recorrer.

Segundo o relator, "o advento dessa lei nova implica em afastar as restrições da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (Súmula 699) que diz que o prazo é de 5 dias no penal para o Agravo de Instrumento prevalecendo a Lei 8.038/1990 ante as disposições do CPC".

Gilson Dipp também coloca que, a despeito da orientação sumulada do STF, as alterações do Código de Processo Civil, feitas por meio da Lei 12.322, sugerem a adoção de um só regime para os recursos (tanto no penal quanto no cível). Lembrou também que a nova lei estabeleceu procedimentos abreviados para o Agravo nos próprios autos. E propôs a uniformização, sem distinção, para o prazo de 10 dias, de acordo com a nova lei.

O caso começou quando o Recurso Especial não foi admitido pelo 3ª vice-presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com o argumento de que os Embargos Declaratórios teriam sido apresentados fora do prazo. O advogado do autor do processo, **Alberto Zacharias Toron**, recorreu pedindo a admissão do Recurso Especial, alegando violação ao artigo 41 do CPP (a denúncia ou queixa contera a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas).

O Ministério Público mineiro, por sua vez, argumentou que o Agravo estava fora do prazo, em desatenção a artigo 28 da Lei 8.038/1990, logo o mérito sequer poderia ser analisado.

O ministro Gilson Dipp, porém, concluiu que a nova redação do artigo 544 do CPC definiu que o Agravo nos próprios autos (e não mais Agravo de Instrumento) deveria ser apresentado em 10 dias após a inadmissão do Recurso Especial. Para o relator, o prazo de 5 dias previsto na Lei 8.038/2010, que institui normas para processos perante o STJ e o Supremo, não deve ser mais aplicado.

## Leia a decisão:

S T J

Coordenadoria da Quinta Turma Quinta Turma

(3131) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 14.577 — MG (2011/0079558-9) RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP

AGRAVANTE: JOÃO BATISTA DA FONSECA

AGRAVANTE: VANDUIZ EVARISTO CABRAL

ADVOGADO: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## DECISÃO

O recurso especial, todavia, não foi admitido porque, segundo a 3ª Vice Presidente do Tribunal, os embargos declaratórios teriam sido apresentados fora do prazo e, então, não teriam interrompido o prazo do Recurso Especial que assim quedava intempestivo.

Contra essa decisão os ora agravantes pediram, a admissão do especial, e o seu subsequente processamento e provimento, pelo mérito, à vista da manifesta violação do art. 41 CPP e divergência com precedentes. Respondendo ao agravo, o MP mineiro arguiu agora a intempestividade do próprio agravo dos réus porque ajuizados mais de 5 dias depois do início do prazo, em desatenção ao art. 28 da Lei 8.038/90; e, no mérito, sustenta o não conhecimento do recurso especial dada a intempestividade dos embargos o que implica na intempestividade daquele.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República silencia quanto à arguição de intempestividade do agravo, mas reconhece a tempestividade dos embargos diante do prazo dilatado pelo ato da administração local e propõe seja provido o



agravo para que sejam examinados os embargos declaratórios pelo Tribunal local.

O parecer, porém, não avança manifestação a respeito dos demais temas do Recurso Especial porque, a seu juízo, o recurso deverá ser ratificado pelos recorrentes quando concluído o exame dos aclaratórios pelo TJ-MG.

É o resumo das questões até aqui. Examinado. Quanto à alegação de intempestividade do agravo, afirma o MP mineiro que o prazo de 5 dias para o agravo de instrumento (art. 28 L. 8038/90) foi excedido.

Com efeito, iniciado com a publicação da decisão que inadmitiu o especial (21.01.2011, sexta-feira) ele teria terminado antes de quando efetivamente interposto pelos agravantes o agravo nos próprios autos (art. 544, caput CPC).

Ocorre, porém, que em face da nova redação do art. 544 do CPC, pela qual ficou estabelecido ser o prazo do agravo nos próprios autos (e não mais agravo de instrumento) por inadmissão do recurso especial, de 10 dias (Lei nº 12.322, de 9.09.2010, vigente antes do evento, e a ele aplicável), o agravo interposto em 2.02.2011 (fax) é tempestivo.

A esse propósito, convém assinalar que o advento dessa lei nova implica em afastar as restrições da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (Súmula 699) de acordo com a qual esse prazo é de 5 dias no penal para o agravo de instrumento prevalecendo a Lei nº 8.038/1990) ante as disposições do CPC.

Cabe assinalar, porém, que a despeito da orientação sumulada do STF, depois da lei nº 12.322/2011, essas alterações operadas no corpo do Código de Processo Civil, sugerem a adoção de um só regime para os recursos excepcionais tanto porque não constituem eles recursos destinados à defesa da parte, mas dos sistemas constitucional e legal (pouco importando se no crime ou no cível), quanto não tem sentido lógico distinguir regimes que são ontologicamente idênticos.

Além disso, a nova lei estabeleceu também procedimentos abreviados para o agravo nos próprios autos (que não é mais de instrumento) e os Tribunais Superiores têm-no adotado como se fosse único o regime processual dos recursos especial/extraordinário. Daí porque a distinção entre agravo em recurso especial no penal ou no civil, apenas para o prazo, revela-se sistematicamente inadequado parecendo melhor uniformizá-lo indistintamente, de acordo com a lei nova, em 10 dias. Assim, conheço do agravo.

Como assinalado no relato acima, esse recurso busca fazer admitir o recurso especial trancado por força do entendimento de que os embargos declaratórios estavam fora do prazo e, por isso, não estaria suspenso o prazo para interposição daquele. Cuida-se, assim, neste passo, de saber se os declaratórios estavam, ou não, aparelhados no prazo.

A meu juízo tem razão o parecer do Subprocurador-Geral da República posto que a publicação do acórdão na apelação foi realizada em 3.12.2009 (quinta-feira), iniciando-se o prazo de 2 dias dos embargos em 4.12 (sexta-feira) para findar em 7.12 (segunda-feira). Os embargos foram ajuizados tempestivamente em 9.12 (quarta-feira) porque nos dias 7.12 e 8.12 (segunda e terça-feira seguintes) foi suspenso o expediente forense através da Portaria Conjunta nº 137/2009 do TJMG em comemoração ao Dia da Justiça e de Nossa Senhora da Conceição. Esse fato, de resto, o próprio MP agravado reconhece, embora afirme, sem razão, que os agravantes deveriam ter alegado isso ao tempo dos embargos e não só depois quando do especial.

Desse modo, os embargos foram corretamente apresentados dentro do prazo, assim ficando suspenso o prazo do recurso especial que, por consequência, pode ser conhecido. É certo, por outro lado, que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou a respeito do mérito dos embargos declaratórios, nem dos demais requisitos de admissibilidade do recurso especial. Estando o tema do Recurso Especial nessa parte devidamente prequestionado e estando, como demonstrado, tempestivamente interposto, deve ser provido para permitir o exame dos embargos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Nesses termos, com apoio no disposto no art. 544, § 4º, III, 'c' do CPC conheço do Recurso Especial na parte que sustenta a tempestividade dos embargos declaratórios perante o TJ/MG e, nessa parte, lhe dou provimento para determinar o exame do mérito dos embargos pelo Tribunal a quo. Intimem-se e comuniquem-se.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2011.

MINISTRO GILSON DIPP

Relator

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-ago-31/lei-agravo-aumenta-10-dias-prazo-defesa-recorrer/>