

MANDADO DE SEGURANÇA

EMBARGOS INFRINGENTES

Recurso recurso especial .
Relator NILSON NAVES

DECISÃO EM ÚNICA INSTÂNCIA POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — RECURSO CABÍVEL

RESUMO

- Salienta que se trata de denegação de segurança, expondo-se ao recurso ordinário. Grosseiro o erro, não seria possível superar o óbice. - Cumpre ter em conta que se trata de decisão tomada em agravo regimental, onde se manteve provimento monocrático que indeferira de plano a inicial, com fundamento em inépcia. A propósito do recurso próprio - se especial ou ordinário - embora a matéria já se tenha pacificado, chegou a haver dissídio neste Tribunal. O recurso foi apresentado em 07 de maio de 1990, havendo o recorrente consignado que não era cabível o ordinário por não ter havido julgamento de mérito. Coincidentemente, naquela mesma data o "Diário da Justiça" publicava ementa de julgamento desta Terceira Turma com o seguinte teor (RMS 124): 1 - O Recurso em mandado de segurança só cabe quando a decisão no writ for denegatório (CF, art. 105, II, b), entendendo-se como tal a que entrega prestação jurisdicional negativa ou que julga sem atender ao pedido. 2 - A decisão indeferitória, que simplesmente extingue ou tranca o processo, não é recorrível ordinariamente, mas através do REsp ex vi do art. 105, III, b e c, da CF, que se entende combinadamente com o princípio genérico da recorribilidade, que abrange tanto as decisões de mérito (positivas ou negativas), como aquelas meramente terminativas do processo (CPC, art. 162, caput, parágrafo 1º). 3 - Recurso do qual não se conhece, mas que retorna à ori

EMENTA

Da decisão proferida em mandado de segurança por tribunal de segundo grau de jurisdição, em única instância, cabe recurso ordinário, constituindo erro inescusável a sua substituição por recurso especial. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade dos recursos. RESUMOS DO ACÓRDÃO: - Doutrina e jurisprudência, de modo uniforme, entendem aplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, embora omisso o atual CPC, desde que haja erro inescusável. - Escreve, a propósito, JOSÉ FREDERICO MARQUES (Manual de Direito Processual Civil, 9ª edição, vol. III/125): "Necessário se faz, por outro lado, que o recurso interposto seja o cabível. Se, por exemplo, o vencido, nos casos previstos no art. 539, I, ingressar com recursos extraordinário em lugar de apelação, evidente que não pode ser conhecido o pedido de reexame. Todavia, não havendo erro grosseiro (o qual é evidente no exemplo apontado) na interposição de um recurso por outro, ou má-fé do recorrente, pode o recurso ser admitido desde que interposto tempestivamente. Certo que o vigente Código de Processo Civil não repetiu a regra do art. 810 do Código de 1939, e isto porque, com a sistemática por aquele adotada, difícil será algum erro que não seja grosseiro ou de má-fé, na interposição de um recurso por outro: mas, se na prática algum caso surgir que justifique a aplicação do princípio da fungibilidade da interposição dos recursos, nada impede que ele se aplique." - No Supremo Tribunal Federal, essa diretriz é observada (vigendo ainda, conseqüentemente, o verbete da Súmula nº 272), conforme se vê, entre outros, o acórdão proferido no Agravo Regimental nº 133.262-SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, cuja ementa está assim redigida (RTJ, vol. 132/1.374): "Recurso extraordinário - Agravo de instrumento interposto que visa à sua admissão - Decisão que lhe nega provimento - Impugnação do ato do Ministro Relator - Utilização de recurs o impróprio - Princípio da fungibilidade recursal - Erro grosseiro - Agravo de instrumento não conhecido. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê o cabimento de agravo regimental da decisão do Relator que causar prejuízo ao direito da parte (art. 317). Inobstante alegando esse prejuízo, a parte interessada interpôs outro recurso, de todo impróprio e incabível.

Inaplicável ao caso o princípio da fungibilidade dos recursos, o qual, embora subsistente em nosso sistema processual (RTJ 120/548), não atua e nem incide na hipótese de erro grosseiro, que se configura pela interposição do recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria. Precedentes jurisprudenciais e doutrina." - No mesmo sentido é o pensamento da E. Segunda Seção desta Corte, a ver pelos acórdãos proferidos nos feitos a seguir enumerados: REsp nº 16.978-0 - SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO; REsp. nº 1.077-GO, Rel. Min. BUENO DE SOUZA; RMS nº 1.289-0 - SP, Re. Min. FONTES DE ALENCAR; e RMS nº 104-SC, Rel. Min. NILSON NAVES, dentre outros. - "In casu", a interposição de recurso especial no lugar do recurso previsto expressamente no art. 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, configura erro inescusável, a impedir a aplicação do princípio antes referido. - Isto posto, não conheço do recurso. Ac. de 24-05-1994 Rev. do Sup. Trib. Justiça - Novembro de 1995 - Vol. 75 - pág.. 153 EMFOR 568 EMENTA: - Firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabível o recurso ordinário e não o especial, entendendo-se como denegatória a decisão que extingue o processo sem lhe apreciar o mérito.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ