

RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ

Recurso RE 90.069-
Tribunal STJ

ERRO GROSSEIRO — PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - QUANDO NÃO SE APLICA

RESUMO

- ... Embora se tenha admitido a persistência do princípio da fungibilidade dos recursos, a despeito de não instituído expressamente no atual Código de Processo Civil, a aplicação do mesmo pressupõe a excusabilidade do erro, segundo reiteradamente tem afirmado o Supremo Tribunal Federal: "Processual Civil. 1. Exceção de incompetência. Da respectiva decisão cabe agravo de instrumento e não apelação (CPC, art. 162, parágrafo 2º, c/c o art. 522). 2. Fungibilidade dos recursos. Excusabilidade do erro. "Admite-se, no regime do Código de Processo Civil de 1973, o princípio da fungibilidade dos recursos, inerente ao sistema (art. 250) a despeito de nele não previsto expressamente, como antes ocorria no art. 810, do Código de 1939. Indispensável, no entanto, o requisito da excusabilidade do erro" (RE 90.069-MG, 2ª T. rel. Min. DÉCIO MIRANDA, in RTJ 94/337). - Recurso - Fungibilidade - Divergência Jurisprudencial. - O princípio da fungibilidade dos recursos não foi instituído, expressamente, no atual Código de Processo civil, porém, se ainda assim for aplicável, é mister que o recorrente não tenha incidido em erro grosseiro ou má fé (RE 85.336-SP, 1ª T. rel. Min. SOARES MUÑOZ, in RTJ 95/1.165). "Recurso - Princípio da fungibilidade. O princípio da fungibilidade dos recursos, ainda que não constante do Código de Processo Civil, é ínsito à natureza instrumental das leis processuais; entretanto somente pode ser aplicado em casos de fundada dúvida" (RE 99.334-SP, 2ª T. rel. Min. FRANCISCO REZEK, in RTJ 106/863). - No mesmo sentido existem vários outros precedentes : RTJ 89/210, 93/1.308, 97/1.395, 100/1.308 e 102/637, entre outros. - No caso dos autos, a aplicação do referido princípio revela-se totalmente indevida. É que o art. 105, II, "b" , da CF é de uma clareza solar: "art. 105. Compete ao STJ: II - julgar, em recurso ordinário: "..... "b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos TRF ou pelos Tribunais dos Estados do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão". - Esse E. Tribunal, pela sua 1ª Turma, em caso semelhante, já decidiu: "Recurso em Mandado de Segurança ordinário - Erro grosseiro - Não incidência do princípio da fungibilidade recursal. - Interposto o recurso como extraordinário quando já instalado o STJ, sendo correto o ordinário (CF, art. 105, II, "b"), configura-se o erro grosseiro, que afasta o chamado princípio da fungibilidade recursal. - Ajuizado o recurso correto muito após o prazo legal, decreta-se-lhe a intempestividade. - Recurso não conhecido. Decisão indiscrepante (RMS 735-RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, in DJU 30-9-91, pág. 13.462). - O STF, em caso que, a contrario sensu, se assemelha ao presente, inadmitiu a fungibilidade do recurso ordinário em extraordinário, veja-se: "Licitação - Concessão de mandado de segurança - Recurso ordinário. - Tendo sido deferido o mandado de segurança, não cabe o recurso ordinário a que alude o art. 102, II, "a", da CF, o qual só é admissível quando denegatória a de decisão proferida no mandado. - Por outro lado, não há que se pretender, no caso, a fungibilidade do recurso ordinário em extraordinário, não só pela evidente ocorrência de erro grosseiro na interposição de um pelo outro, mas também porque o recurso ordinário interposto se limita a questões infra-constitucionais que estão fora do âmbito do recurso extraordinário, que é adstrito a questões constitucionais. - "Recurso ordinário não conhecido" (RMS 21.079-DF, Plenário, rel. Min. MOREIRA ALVES, in DJU 20-5-90, pág. 4.605). Ac. de 16-12-1991 Revista dos Tribunais - Janeiro de 1993 - Vol. 687 - Pág. 185 NO MESMO SENTIDO: Rec. Especia

EMENTA

Para que seja aplicado o princípio da fungibilidade de recursal é necessário que o recorrente não tenha

incidido em erro grosseiro.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ