



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.814 - MT
(2011/0216264-9)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : LATICÍNIOS ALVORADA LTDA
ADVOGADO : ALAN VAGNER SCHMIDEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : OLGA GENY DE ALMEIDA ALVES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS POR DECISÃO DO RELATOR. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA.

1. O recurso ordinário previsto no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal somente pode ser manejado depois de esgotados todos os recursos ordinários junto à instância originária. No caso em apreço, o recurso ordinário foi interposto depois da decisão monocrática do relator que rejeitou os embargos de declaração opostos contra o acórdão que apreciou o mandado de segurança. A recorrente, portanto, não exauriu todos os recursos possíveis junto à instância ordinária, uma vez que ainda poderia provocar a manifestação do Colegiado local mediante interposição de agravo regimental. Precedentes: RMS 21397/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; EDcl no RMS 15.050/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 16/10/2006; RMS 11.659/RO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 17/09/2007.

2. Excepcionalmente, para esses casos, a jurisprudência do STJ considerada exaurida a instância originária, dispensando a interposição do agravo interno ou regimental, se a matéria impugnada nos aclaratórios difere da ventilada no recurso endereçado a esta Corte Superior (EREsp 884.009/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 14/10/2010), o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.814 - MT
(2011/0216264-9)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : LATICÍNIOS ALVORADA LTDA
ADVOGADO : ALAN VAGNER SCHMIDEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : OLGA GENY DE ALMEIDA ALVES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Laticínios Alvorada Ltda. contra decisão que negou seguimento ao recurso ordinário, assim ementada (fl. 480):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS POR DECISÃO DO RELATOR. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Nesta oportunidade, a agravante defende que: a) em face do efeito devolutivo do recurso ordinário, assemelhado ao da apelação, "entendeu desnecessário esgotar a manifestação do Tribunal *a quo* sobre o apontamento de omissão, pois o relator do Mandado de Segurança já havia afirmado que não ocorrera a omissão apontada, prolatando decisão monocrática autorizada pelo art. 557 do CPC" (fl. 490); b) o recurso ordinário foi interposto tempestivamente contra o acórdão que apreciou o mandado de segurança, tendo em vista a interrupção do prazo recursal pela oposição dos aclaratórios; c) o recurso ordinário não possui as mesmas restrições de conhecimento do recurso especial, inexistindo a necessidade de prequestionamento; d) a matéria ventilada no recurso ordinário foi exaurida com o julgamento do mandado de segurança e não dos embargos de declaração; d) os precedentes utilizados na decisão agravada não tem aplicação na espécie.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.814 - MT
(2011/0216264-9)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS POR DECISÃO DO RELATOR. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA.

1. O recurso ordinário previsto no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal somente pode ser manejado depois de esgotados todos os recursos ordinários junto à instância originária. No caso em apreço, o recurso ordinário foi interposto depois da decisão monocrática do relator que rejeitou os embargos de declaração opostos contra o acórdão que apreciou o mandado de segurança. A recorrente, portanto, não exauriu todos os recursos possíveis junto à instância ordinária, uma vez que ainda poderia provocar a manifestação do Colegiado local mediante interposição de agravo regimental. Precedentes: RMS 21397/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; EDcl no RMS 15.050/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 16/10/2006; RMS 11.659/RO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 17/09/2007.

2. Excepcionalmente, para esses casos, a jurisprudência do STJ considerada exaurida a instância originária, dispensando a interposição do agravo interno ou regimental, se a matéria impugnada nos aclaratórios difere da ventilada no recurso endereçado a esta Corte Superior (EREsp 884.009/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 14/10/2010), o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Os argumentos ora ventilados não são capazes de modificar a decisão agravada, motivo pelo qual entendo que ela deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 480-482):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Laticínios Alvorada Ltda. contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o qual denegou a ordem, por inadequação da via eleita, nos termos da seguinte ementa (fl. 385):

MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO PRODEIC - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SEGURANÇA DENEGADA.

O *mandamus* exige a comprovação documental e pré-constituída da situação em que se configura a lesão ou ameaça a direito líquido e certo que se pretende coibir, devendo afastar quaisquer resquícios de dúvida.

Apenas pela via ordinária é que será admissível apreciar, esses casos, nos quais os elementos colacionados na peça vestibular não certificarem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a certeza e a liquidez apontada, e ao invés disso, demonstrarem a necessidade de dilação probatória, para que seja possível se aquilatar o que foi alegado, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

Rejeitados os aclaratórios por decisão monocrática do relator (fls. 410-414).

Nas suas razões (fls. 422-433), a recorrente alega que o conhecimento da pretensão mandamental prescinde de dilação probatória, uma vez que não busca discutir a validade do crédito tributário a ela atribuído por sucessão empresarial e que ensejou a suspensão do gozo de programa de benefício fiscal (PRODEIC), mas sim o cancelamento dos efeitos de tal suspensão, tendo em vista que: a) o débito tributário referido é pré-existente à adesão ao referido programa, devendo ser respeitado o ato jurídico perfeito; e b) há pedido administrativo de cancelamento de tais débitos, razão por que eles estão com a sua exigibilidade suspensa (art. 151, III, do CTN) e, por isso, não podem justificar o descredenciamento.

Contrarrazões às fls. 443-454.

O Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso, em parecer assim ementado (fl. 475):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. PRODEIC. Regime especial de tributação. Pleito de afastamento dos efeitos da Resolução 253/2010 que suspendeu o benefício do PRODEIC até a quitação dos débitos apurados pela Fazenda. Ordem denegada. Recurso ordinário em Mandado de Segurança. Alegada violação do ato jurídico perfeito. Improcedência. A revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica, pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não havendo falar em ato jurídico perfeito. Não atendimento das exigências legais, Lei Estadual 8.341/2005, para a manutenção do benefício. Suspensão após regular intimação da Recorrente para apresentação de defesa. Legalidade. Recurso que não deve ser provido.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O recurso ordinário previsto no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal somente pode ser manejado depois de esgotados todos os recursos ordinários junto à instância originária. A esse respeito, aplica-se, por analogia, o entendimento há muito consolidado pela Súmula 281/STF.

No caso em apreço, conforme relatado, o recurso ordinário foi interposto depois da decisão monocrática do relator que rejeitou os embargos de declaração opostos contra o acórdão que apreciou o mandado de segurança. Entretanto, a recorrente não exauriu todos os recursos possíveis junto à instância ordinária, uma vez que ainda poderia provocar a manifestação do Colegiado local mediante interposição de agravo interno ou regimental.

A esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA.

1. Conforme se verifica no art. 105, inciso II, "b", da Constituição Federal, é necessário o exaurimento da instância originária para que seja cabível a interposição de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.
2. Hipótese em que o presente recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida por Desembargador-Relator, que não conheceu dos Embargos de Declaração opostos no Tribunal de origem. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso Ordinário não conhecido (RMS 21397/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 281/STF. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Verifica-se dos autos que o recurso especial foi interposto quando ainda era cabível o agravo interno previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cuja interposição ensejaria a manifestação do órgão colegiado competente quanto aos embargos declaratórios rejeitados monocraticamente. Não foram exauridas, portanto, as vias recursais na instância ordinária, o que inviabiliza o manejo do apelo especial, nos termos da Súmula 281/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, cristalizado no enunciado da Súmula 211/STJ, segundo o qual a mera oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão objurgado. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no Ag 593.266/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 27/08/2007, p. 296)

É bem verdade que, para esses casos, a jurisprudência do STJ, excepcionalmente, considerada exaurida a instância, dispensando a interposição do agravo interno ou regimental, se a matéria tratada nos aclaratórios difere da ventilada no recurso endereçado a esta Corte Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há exaurimento da instância ordinária nos casos em que os embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação são rejeitados por decisão monocrática, **a não ser que a matéria tratada nos aclaratórios seja diversa daquela trazida no recurso especial.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.246.767/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 07/12/2011)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO TRIBUNAL A QUO DOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS À DECISÃO COLEGIADA. QUESTÃO DIVERSA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CABÍVEL.

1. O recorrente deve esgotar todos os meios ordinários possíveis para que o Tribunal a quo decida a questão objeto dos recursos excepcionais, sem o que não se abre a instância extraordinária (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal, Enunciado nº 281/STF).

2. **A não interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática de rejeição dos declaratórios opostos ao julgado**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colegiado não afasta o esgotamento da instância recursal ordinária quando a matéria impugnada no especial é estranha à dos declaratórios opostos.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 884.009/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 14/10/2010)

No caso concreto, todavia, as razões deduzidas nos aclaratórios decididos por decisão singular do Desembargador relator, relativas ao equívoco do acórdão recorrido quanto à pretensão deduzida na exordial e à desnecessidade de dilação probatória para conhecer das causas de pedir ventiladas (ato jurídico perfeito e suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de reclamação administrativa - art. 151, III, do CTN), coincidem com as razões do presente recurso ordinário, razão pela qual conclui-se pelo não esgotamento da instância originária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso ordinário (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

Vale consignar, ainda, que, embora os pressupostos recursais intrínsecos do recurso ordinário e do recurso especial sejam diferentes, ambos necessitam, como requisito comum, exaurir a instância originária para obter o acesso a esta Corte Superior, razão por que, diversamente do alegado pela agravante, mostram-se pertinentes os precedentes utilizados pela decisão agravada para não conhecer do recurso.

Nesse sentido, colaciono também os seguintes precedentes tomados em RMS:

PROCESSO CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – NÃO-CABIMENTO – ARTIGO 105, INCISO II, LETRA "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL – ALEGADA OBSCURIDADE QUANTO À CONCLUSÃO DO JULGADO – NÃO-OCORRÊNCIA – PRETENDIDA ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. É competente para a apreciação dos embargos de declaração o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada (CPC, art. 537). Assim, nos Tribunais, os embargos de declaração opostos a acórdão devem ser julgados pelo colegiado. Contudo, pode o relator, monocraticamente, proferir decisão quando presente alguma das hipóteses do art. 557 do CPC. Nesse caso, somente com a interposição do recurso do § 1.º do mesmo dispositivo é que estarão esgotadas as instâncias recursais ordinárias.

[...] (EDcl no RMS 15.050/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 16/10/2006).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. NÃO-ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso ordinário, por ausência de exaurimento da instância, quando interposto contra decisão de relator que, monocraticamente, rejeita embargos declaratórios. Precedentes.
2. Recurso ordinário não-conhecido (RMS 11.659/RO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 17/09/2007).

No mais, tendo em vista que as razões do presente agravo constituem já foram suficientemente respondidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer quaisquer considerações complementares à devida fundamentação deste julgado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0216264-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no 35.814 / MT**

Números Origem: 676842011 961762010

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LATICÍNIOS ALVORADA LTDA
ADVOGADO : ALAN VAGNER SCHMIDEL E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : OLGA GENY DE ALMEIDA ALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LATICÍNIOS ALVORADA LTDA
ADVOGADO : ALAN VAGNER SCHMIDEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : OLGA GENY DE ALMEIDA ALVES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.