



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.429.185 - TO
(2011/0253734-0)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : KOTHE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE MENDES BRAGA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : GEDEON BATISTA PITALURGA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM VEZ DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Ordinário, em vez de Recurso Especial, contra acórdão de Apelação em Mandado de Segurança" (RMS 33.987/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/10/11).
2. 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.429.185 - TO
(2011/0253734-0)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : KOTHE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE MENDES BRAGA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : GEDEON BATISTA PITALURGA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto por KOTHE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA contra decisão de minha relatoria que negou provimento ao seu agravo de instrumento, sob o fundamento de que não seria cabível recurso especial contra acórdão do Tribunal de origem que denega mandado de segurança.

Sustenta a agravante que "o nosso sistema processual, embora discipline quais as situações que ensejarão os tipos de processos e seus respectivos ritos, apresenta certos dispositivos que suavizam o rigorismo das formas, pois, afinal, o objetivo do processo é resolver o mérito da causa" (fl. 451e).

Segue afirmando, no mérito, que "ao Fisco Estadual não compete as atribuições de Polícia Judiciária de reprimir e investigar os casos de roubo de cargas, não podendo o Fisco 'apreender' mercadorias sob tal suspeita uma vez identificado o responsável fiscal pelas mesmas" (fl. 464e).

Pugna, ao final, pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal e, no mérito, seja provido o recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.429.185 - TO
(2011/0253734-0)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM VEZ DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Ordinário, em vez de Recurso Especial, contra acórdão de Apelação em Mandado de Segurança" (RMS 33.987/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/10/11).

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Da análise dos autos, verifica-se que os argumentos apresentados pelo recorrente são insuficientes para fazer prosperar o presente recurso.

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim concebida (fl. 388e):

Trata-se de agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso especial manifestado, com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

No acórdão objeto do recurso especial, o Tribunal de origem denegou a ordem em mandado de segurança impetrado pelo agravante, servidor público estadual aposentado, no qual se insurge contra ato que cassou sua aposentadoria, por não ter atendido o requisito de idade mínima para concessão de aposentadoria especial.

O agravante sustenta, nas razões de seu recurso especial, além de divergência jurisprudencial, ofensa à Lei Complementar 51/85.

Decido.

Conforme previsto no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a interposição de recurso especial em tais hipóteses constitui-se em erro grosseiro, que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido: AgRg no AG 783.661/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 27/11/06; AgRg no AG 641.362/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 5/9/05.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.
Intimem-se.

Consoante entendimento desta Corte, a fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) que haja dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) que não seja erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto esteja no prazo do que se pretende transformá-lo. "Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade" (AgRg na MC 747/PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, DJ 3/4/00).

Com base nessas premissas, "a jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Ordinário, em vez de Recurso Especial, contra acórdão de Apelação em Mandado de Segurança" (RMS 33.987/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/10/11).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0253734-0

AgRg nos EDcl no
Ag 1.429.185 / TO

Números Origem: 0900777648 1000901081 15672009

EM MESA

JULGADO: 18/04/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : KOTHE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE G MARQUES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : GEDEON BATISTA PITALURGA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais - Liberação de mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KOTHE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE MENDES BRAGA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : GEDEON BATISTA PITALURGA 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.