

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58389 - SP
(2018/0201496-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : VOITEL LTDA
ADVOGADOS : MARCOS PAULO PASSONI - SP173372
FREDERICO LUIZ ALAGO E OUTRO(S) - SP353841
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT JULGADO ORIGINARIAMENTE NA PRIMEIRA INSTÂNCIA, TENDO A SENTENÇA SIDO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM GRAU DE APELAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido "*de que não cabe Recurso em Mandado de Segurança contra acórdão do Tribunal proferido em Apelação em Mandado de Segurança, configurando erro grosseiro a interposição equivocada, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal*" (**RMS 56.526/MG**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018). Nesse mesmo sentido: **AgInt no AREsp 1.481.918/SP**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/12/2019.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 10 de fevereiro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Sérgio Kukina
Relator

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.389 - SP
(2018/0201496-4)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : VOITEL LTDA
ADVOGADOS : MARCOS PAULO PASSONI - SP173372
FREDERICO LUIZ ALAGO E OUTRO(S) - SP353841
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por VOITEL LTDA. contra decisão de minha lavra, que não conheceu do recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por sua vez, em grau de apelação, confirmou a sentença de 1º Grau que denegara a segurança por ela impetrada em face do SUPERINTENDENTE DE OUTORGA E RECURSOS À PRESTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL.

Sustenta a parte agravante, em apertada síntese, ser possível que o recurso ordinário seja conhecido como recurso especial, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido, argumenta que (fl. 575):

25. Em que pese a jurisprudência majoritária entender por não ser aplicável o princípio da fungibilidade entre ambos os recursos, há diversos julgados no Tribunal Superior Eleitoral em sentido à possibilidade, os quais possuem efeito vinculante horizontal com este Excelso STJ, ora tratando-se de cortes superiores que, apesar das diferenças no que de matéria e competência, buscam pela preservação do Estado Democrático de Direito.

E prossegue (fls. 577/579):

V. B) – Das balizas jurídicas que possibilitam a fungibilidade.

28. É notoriamente sabido que nosso ordenamento adota a força normativa dos princípios constitucionais, os quais devem em qualquer hipótese passar pelo exercício hermenêutico do intérprete para sua melhor adequação ao caso concreto, mediante ponderação nos casos de colisão normativa.

29. É evidente que há incontáveis bases principiológicas em nosso ordenamento que, consubstanciadas aos precedentes anteriormente

expostos, viabilizam o entendimento de aplicação da fungibilidade recursal no caso em epígrafe. Observemos alguns:

- a) Da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV e 60, § 4º, IV, ambos da CF/88) – a lei jamais excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, garantindo o livre acesso ao Judiciário, tendo a parte direito a ver apreciadas pelo juízo competente as suas razões e a ver fundamentadas as decisões que lhes negam conhecimento;
- b) Da razoabilidade (art. 37, CF/88) – bom-senso jurídico, crucial à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto normativo friamente, do que o seu espírito;
- c) Da proporcionalidade (art. 5º, V, CF/88) – o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental;
- d) Da primazia do mérito (art. 5º, XXXV e 60, § 4º, IV, ambos da CF/88) – combate ao formalismo exacerbado, pois a atividade jurisdicional deve-se orientar pela atividade satisfativa dos direitos discutidos em juízo;
- e) Da verdade material (art. 5º, LIV, CF/88) – o Estado não pode se satisfazer com a realidade formal dos fatos constantes nos autos, devendo sempre buscar pela verdadeira realidade, sob pena de cometer injustiças;
- f) Da preservação e função social da empresa (art. 170, III e IX, ambos da CF/88) – protege o núcleo da atividade econômica e, portanto, da fonte produtora de serviços ou mercadorias, da sociedade empresária, refletindo diretamente em seu objeto social e direcionando-a, sempre, na busca do lucro e, conseqüentemente, na função social exercida pela empresa; e g)
- Da supremacia do interesse público (art. 37, CF) – também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública, inspirando o legislador e vinculando a autoridade administrativa em toda a sua atuação. No caso, fundado na função social exercida pela empresa.
- a) Da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV e 60, § 4º, IV, ambos da CF/88) – a lei jamais excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, garantindo o livre acesso ao Judiciário, tendo a parte direito a ver apreciadas pelo juízo competente as suas razões e a ver fundamentadas as decisões que lhes negam conhecimento;

b) Da razoabilidade (art. 37, CF/88) – bom-senso jurídico, crucial à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto normativo friamente, do que o seu espírito;

c) Da proporcionalidade (art. 5º, V, CF/88) – o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental;

d) Da primazia do mérito (art. 5º, XXXV e 60, § 4º, IV, ambos da CF/88) – combate ao formalismo exacerbado, pois a atividade jurisdicional deve-se orientar pela atividade satisfativa dos direitos discutidos em juízo;

e) Da verdade material (art. 5º, LIV, CF/88) – o Estado não pode se satisfazer com a realidade formal dos fatos constantes nos autos, devendo sempre buscar pela verdadeira realidade, sob pena de cometer injustiças;

f) Da preservação e função social da empresa (art. 170, III e IX, ambos da CF/88) – protege o núcleo da atividade econômica e, portanto, da fonte produtora de serviços ou mercadorias, da sociedade empresária, refletindo diretamente em seu objeto social e direcionando-a, sempre, na busca do lucro e, conseqüentemente, na função social exercida pela empresa; e

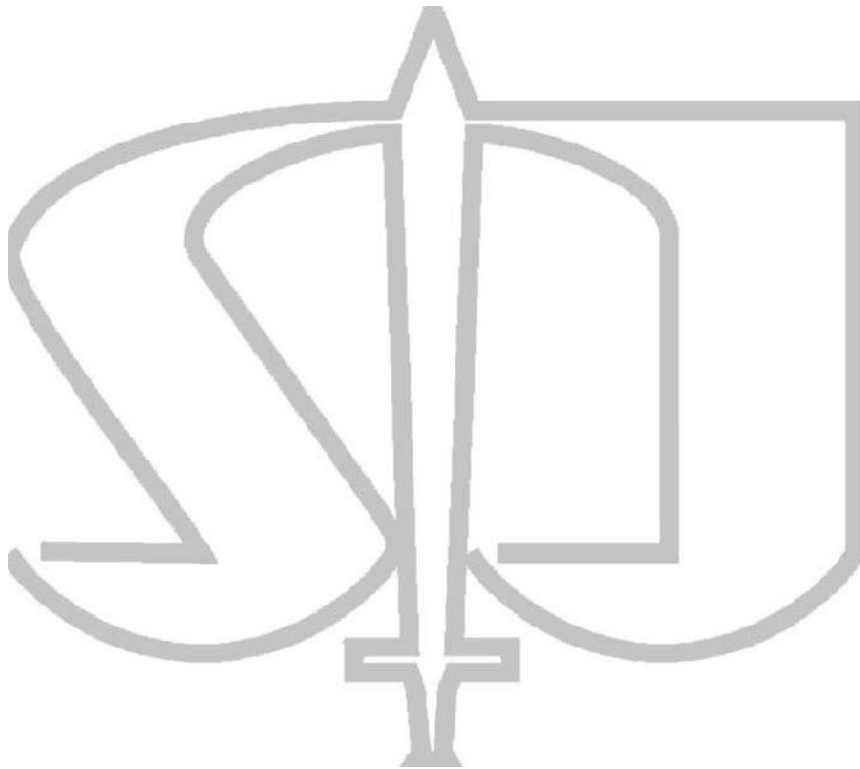
g) Da supremacia do interesse público (art. 37, CF) – também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública, inspirando o legislador e vinculando a autoridade administrativa em toda a sua atuação. No caso, fundado na função social exercida pela empresa.

30. Dessa forma, à luz do princípio da força normativa dos princípios constitucionais, é perfeitamente possível o conhecimento do recurso ordinário interposto como se especial fosse, a fim de que esta Colenda Primeira Turma do Excelso STJ aprecie o mérito recursal contido aqui e naquele recurso equivocadamente interposto, a fim de preservar o direito da impetrante, ora agravante.

Por fim, requer a reconsideração ou a reforma da decisão agravada, a fim de que o recurso ordinário seja recebido como recurso especial e, nessa extensão, provido.

Impugnação às fls. 585/592.

É O RELATÓRIO.



**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.389 - SP
(2018/0201496-4)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : VOITEL LTDA
ADVOGADOS : MARCOS PAULO PASSONI - SP173372
FREDERICO LUIZ ALAGO E OUTRO(S) - SP353841
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT JULGADO ORIGINARIAMENTE NA PRIMEIRA INSTÂNCIA, TENDO A SENTENÇA SIDO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM GRAU DE APELAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido "*de que não cabe Recurso em Mandado de Segurança contra acórdão do Tribunal proferido em Apelação em Mandado de Segurança, configurando erro grosseiro a interposição equivocada, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal*" (RMS 56.526/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018). Nesse mesmo sentido: **AgInt no AREsp 1.481.918/SP**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/12/2019.
2. Agravo interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O presente agravo interno não merece prosperar.

Em que pese a importância dos diversos princípios elencados pela parte ora agravante, fato é que as hipóteses de cabimento do recurso ordinário em mandado de segurança, assim como do recurso especial, se encontram especificamente definidas na Constituição Federal.

Com efeito, nos termos do art. 105, II, *b*, da Constituição, compete a este Superior Tribunal julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais, tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão. Confira-se:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

II - julgar, em recurso ordinário:

[...]

b) 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;

Sucedo que o subjacente mandado de segurança foi impetrado na Primeira Instância, tendo sido julgado pelo Tribunal de origem em grau de apelação, hipótese que não admite a interposição de recurso ordinário. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO INCABÍVEL. ART. 105, II, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Constitui erro grosseiro interpor recurso ordinário, com fulcro no art. 105, inciso II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão decidido pelo tribunal local em grau de apelação em mandado de segurança.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.009/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 12/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE DO APELO. CF, ART. 105, II, "B". ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO.

1. Inadmissível o recurso ordinário contra acórdão de Tribunal que, em grau de apelação, concede a segurança impetrada.

2. Configurado o erro grosseiro, não se conhece do recurso.

(RMS 12.564/MT, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 19/12/2003)

Acrescente-se, outrossim, que "é firme o posicionamento do STJ de que não cabe Recurso em Mandado de Segurança contra acórdão do Tribunal proferido em Apelação em Mandado de Segurança, configurando erro grosseiro a interposição equivocada, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (RMS 56.526/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018).

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO TRIBUNAL LOCAL. DECISÃO DENEGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL.

1. A hipótese dos autos se insere na regra prevista no art. 105, II, b, da Constituição Federal, segundo o qual 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".

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que constitui erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, quando o recurso correto para impugnar determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento delineadas claramente na legislação.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.481.918/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/12/2019)

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 58.389 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0201496-4

Número de Origem:

201461000041105 00041106520144036100 41106520144036100

Sessão Virtual de 04/02/2020 a 10/02/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VOITEL LTDA

ADVOGADOS : MARCOS PAULO PASSONI - SP173372

FREDERICO LUIZ ALAGO E OUTRO(S) - SP353841

RECORRIDO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIÇOS - CONCESSÃO / PERMISSÃO / AUTORIZAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : VOITEL LTDA

ADVOGADOS : MARCOS PAULO PASSONI - SP173372

FREDERICO LUIZ ALAGO E OUTRO(S) - SP353841

AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 10 de fevereiro de 2020

