



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.699 - SP (2018/0068967-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : AILTON DIAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VIA ADEQUADA: RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme expressa previsão constitucional (art. 105, inciso II, alínea "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 e pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.

2. A interposição de recurso especial em face de acórdão que denegou a segurança impetrada na origem configura erro grosseiro, apto a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de agosto de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.699 - SP (2018/0068967-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : AILTON DIAS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão da minha lavra que não conheceu de recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a segurança impetrada naquela Corte. A título de ilustração, confira-se a ementa do *decisum*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VIA ADEQUADA: RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Alega o *Parquet*, em suma, que é "cediço ter-se por desiderato colimado com o princípio da fungibilidade recursal, inteligente criação jurisprudencial e doutrinária pátria, permitir que equívocos ou idiossincrasias formais não vedem alcançar solução real às lides, somente se podendo negá-lo se a parte visara por meios e intentos escusos a buscar o que eventualmente perdera, prazo peremptório, uso de meio próprio; não se trata de nada disso in casu já que patente que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ao interpor RECURSO "ESPECIAL" em vez de "ORDINÁRIO" utilizou-se da forma mais complexa para demonstrar o equívoco ("erro crasso" procedimental) jurisdicional cometido, sem que prazos ou requisitos legais ou filigranas formais técnicas de quaisquer desses meios de impugnação de decisões judiciais tivessem sido desobedecidos ou desvirtuados."

Em acréscimo, aduz que "o menor dos lapsos formais e a maior das exigências técnicas foram rigorosamente atendidos; não há de outro lado prejuízo algum às partes se uma delas utiliza um tipo de recurso por outro sem má-fé para buscar que prevaleça seu entendimento, se não há óbice a que contrarrazões e nem que exerça ampla defesa; o que é demasia, com o máximo respeito, e constitui uma vez mais equívoco manifesto (não se dirá "erro crasso") é manter sem solução grave questão que extrapola os limites de um só processo ou a situação das partes nele envolvidas."

No mérito, sustenta que "não se verifica, na hipótese, incidência de regra de impedimento ao Ministério Público pois estarão asseguradas as garantias constitucionais já que, se o julgador entender que o vínculo conjugal ou de parentesco criara distorções na fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigatória (suspeição - e não por inexistente impedimento legal), haverá aí sim de apontar a eiva aos órgãos disciplinares competentes bem como assegurar, no regular trâmite judicial de produção de provas, a isenção necessária à justa formação de sua convicção, podendo/devendo, se for o caso, inclusive, decidir a favor do acusado - sem contudo obstaculizar o necessário *jus persecuendi in judicio*."

Pleiteia o provimento do agravo regimental, "dirimindo-se o embroglio no sentido de reconhecer ausente qualquer impedimento *in casu* haja vista não se tratar de suspeição alguma por cediço inexistente, e determinando a final posto que serodio recebimento da denúncia e instauração de ação penal pelo/no juízo singular competente, desde logo expressamente prequestionando o tema, em especial negativa de jurisdição."

Alternativamente, requer a concessão da ordem de ofício para cassar as v. decisões prolatadas em primeiro e segundo graus jurisdicionais federais e monocraticamente nesta instância, haja vista patente incompetência absoluta da Justiça Federal *in casu*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.699 - SP (2018/0068967-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VIA ADEQUADA: RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme expressa previsão constitucional (art. 105, inciso II, alínea "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 e pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.
2. A interposição de recurso especial em face de acórdão que denegou a segurança impetrada na origem configura erro grosseiro, apto a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Deve ser mantida a decisão de não conhecimento do recurso especial.

Com efeito, conforme expressa previsão constitucional (art. 105, inciso II, alínea "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 e pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, quando **denegatória** a decisão ou quando indeferido o *writ* liminarmente.

A hipótese dos autos, conforme consignado no *decisum* ora agravado, cuida de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, cuja ordem foi **denegada** ao fundamento de que, "tendo em vista o vínculo conjugai entre o membro do Ministério Público Federal que ofertou a denúncia nos autos nº 0001293-58.2016.403.6132 (1ª Vara Federal de Avaré/SP) e a autoridade policial que atuou no inquérito policial que ensejou a peça acusatória, incontestemente a causa de impedimento declarada pelo juízo de origem, consoante o prescrito nos artigos 252, inciso I e 258. ambos do Código de Processo Penal."

Em sendo assim, evidencia-se a ocorrência, data vênia, de erro grosseiro na espécie em razão do manejo de recurso especial quando cabível o recurso ordinário, a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre muitos, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA DECIDIDO EM ÚNICA INSTÂNCIA POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO. ART. 105, II, "B", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe Recurso Ordinário contra decisão denegatória de Mandado de Segurança julgado em única instância por Tribunal de Justiça, conforme previsto no art. 105, II, "b", da Constituição da República.

2. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Especial contra acórdão que denega Mandado de Segurança de competência originária de Tribunal Regional Federal ou Tribunal estadual, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade para admiti-lo como Recurso Ordinário.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1273680/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO ORIGINARIAMENTE POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DENEGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Em obséquio ao art. 105, II, "b", da Carta Magna, a interposição de recurso especial pelo impetrante contra acórdão denegatório de mandado de segurança julgado originariamente por Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. O art. 113, § 2º, do CPC, não tem carga normativa suficiente para infirmar as razões alinhavadas pelo aresto recorrido, que reconheceu a incompetência absoluta do juízo, mas manteve o deferimento de liminar em face da urgência até manifestação do juiz competente. Incidência da Súmula 284/STF.

3. O dispositivo não trata, e também não impossibilita o juiz, ainda que absolutamente incompetente, de deferir medidas de urgência. A norma em destaque, por força dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, somente determina que, reconhecendo-se a incompetência do juízo, os atos decisórios serão nulos, devendo ser aproveitado todo e qualquer ato de conteúdo não decisório, evitando-se com isso a necessidade de repetição. Precedente: AgREsp 1.022.375/PR, de minha relatoria, DJe 01º.07.11.

4. Recurso especial do particular não conhecido. Recurso especial do Estado do Espírito Santo conhecido em parte e, nesta parte, provido tão somente para afastar a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(REsp 1273068/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 13/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES.

1. Na dicção do art. 105, II, alínea b, da Constituição Federal, cabe a interposição de recurso ordinário contra decisão denegatória proferida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sede de mandado de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

2. Considera-se erro grosseiro e inescusável a interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário constitucionalmente previsto, razão pela qual não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 784.695/RR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DENEGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO. PORTARIA EXPEDIDA PELA CORREGEDORIA DA CORTE A QUO. ATO DE EFEITO CONCRETO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. O recurso cabível contra decisão denegatória de mandado de segurança, a teor do disposto no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, é o recurso ordinário. A interposição de recurso especial, quando o cabível era o recurso ordinário, constitui erro grosseiro a inviabilizar a aplicação do princípio da fungibilidade.

2. A Portaria editada pela Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – que impede o acesso aos advogados nos cartórios da contadoria da capital do estado – caracteriza-se como ato administrativo de efeito imediato e concreto, razão pela qual o prazo para a impetração do respectivo mandado de segurança, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51, passa a fluir da data da sua publicação no órgão oficial.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 101.066/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 13/12/2004, p. 269)

Por fim, tampouco prospera o pleito de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, ante a ausência de demonstração de ilegalidade flagrante, quando mais em prejuízo à defesa, a fim de anular decisão que deixou de apreciar o recebimento da denúncia ante o suposto impedimento do membro do Ministério Público Federal que a ofertou, decorrente da relação de parentesco com a autoridade policial que participou do respectivo inquérito policial.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0068967-2

AgRg no
REsp 1.731.699 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012935820164036132 00034088120174030000 12935820164036132 201703000034081
34088120174030000

EM MESA

JULGADO: 14/08/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : UNIÃO
INTERES. : AILTON DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : AILTON DIAS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.