



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68186 - MG
(2022/0006657-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : TIA IZA ALIMENTOS LTDA
OUTRO NOME : TIA IZA BUFFET LTDA - ME
ADVOGADO : GABRIEL ALVES MARINHO - MG129344
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BETIM
PROCURADOR : MARIA DANIELE SILVA FERREIRA - MG074391

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO DE ACÓRDÃO QUE JULGOU RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A Agravante interpôs Recurso em Mandado de Segurança de acórdão proferido em julgamento de recurso de Apelação. O art. 105, II, "b", da Constituição Federal reza que o Recurso Ordinário Constitucional é cabível somente para combater decisão denegatória de Mandado de Segurança proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelas Cortes Estaduais.
2. No caso dos autos, a medida cabível era o Recurso Especial, previsto no art. 105, III, da Carta Magna. Assim, a interposição de Recurso Ordinário Constitucional, quando cabível o Recurso Especial, constitui equívoco inescusável e grosseiro, sendo impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 30 de maio de 2022.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.186 - MG
(2022/0006657-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : TIA IZA ALIMENTOS LTDA
OUTRO NOME : TIA IZA BUFFET LTDA - ME
ADVOGADO : GABRIEL ALVES MARINHO - MG129344
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BETIM
PROCURADOR : MARIA DANIELE SILVA FERREIRA - MG074391

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se de Agravo Interno interposto de decisão do Ministro Presidente, que não conheceu do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

A parte agravante afirma que deste processo pode-se conhecer, visto que os princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade devem prevalecer sobre o rigorismo formal da legislação (fl. 530, e-STJ).

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

A parte agravada apresentou impugnação às fls. 540-546, e-STJ.

É o **relatório**.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.186 - MG
(2022/0006657-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : TIA IZA ALIMENTOS LTDA
OUTRO NOME : TIA IZA BUFFET LTDA - ME
ADVOGADO : GABRIEL ALVES MARINHO - MG129344
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BETIM
PROCURADOR : MARIA DANIELE SILVA FERREIRA - MG074391

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO DE ACÓRDÃO QUE JULGOU RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A Agravante interpôs Recurso em Mandado de Segurança de acórdão proferido em julgamento de recurso de Apelação. O art. 105, II, "b", da Constituição Federal reza que o Recurso Ordinário Constitucional é cabível somente para combater decisão denegatória de Mandado de Segurança proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelas Cortes Estaduais.

2. No caso dos autos, a medida cabível era o Recurso Especial, previsto no art. 105, III, da Carta Magna. Assim, a interposição de Recurso Ordinário Constitucional, quando cabível o Recurso Especial, constitui equívoco inescusável e grosseiro, sendo impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 26.4.2022.

A irresignação não merece prosperar.

A Agravante interpôs Recurso em Mandado de Segurança contra acórdão proferido em julgamento de recurso de Apelação. O art. 105, II, "b" da Constituição Federal reza que o Recurso Ordinário Constitucional é cabível somente para combater decisão denegatória de Mandado de Segurança proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelas Cortes Estaduais.

No caso dos autos, a medida cabível era o Recurso Especial, previsto no art. 105, III, da Carta Magna. Assim, a interposição de Recurso Ordinário Constitucional, quando cabível o Recurso Especial, constitui equívoco inescusável e grosseiro, sendo impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO. APELAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

I - Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra o Prefeito do Município de Rio Acima objetivando a nomeação para o cargo de Professor de Ensino Religioso da educação municipal, em razão da aprovação em concurso público. Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para denegar a segurança. Esta Corte não conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é incabível a interposição de recurso ordinário constitucional contra acórdão proferido em apelação, sendo o recurso especial meio próprio para o fim a que se destina, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III - A despeito do acórdão recorrido ter reformado a sentença concessiva da segurança para denegá-la, o fato é que se trata de decisum proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual em apelação em mandado de segurança, não se enquadrando no disposto no art. 105, II, b, da Constituição Federal, que estabelece a competência do STJ para julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais

Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal em Territórios, quando denegatória a decisão.

IV - Contra acórdãos proferidos em apelação em mandado de segurança, os recursos constitucionalmente previstos são o especial e extraordinário, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto considerado erro grosseiro. Nesse sentido, é farto e pacífico o entendimento jurisprudencial: (AgInt no RMS n. 58.389/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe 13/2/2020 e AgInt no RMS n. 62.073/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 1º/3/2021, DJe 5/3/2021).

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 67.359/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 18/4/2022).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O permissivo constitucional contido no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, norma de interpretação restrita, confere ao STJ a competência para processar e julgar em recurso ordinário tão somente os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais, quando denegatória a decisão.

2. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Ordinário, em vez de Recurso Especial, contra acórdão de Apelação e Remessa Necessária em Mandado de Segurança" (RMS 55.575/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/11/2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 64.371/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/11/2020).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, MANTENDO A SENTENÇA DENEGATÓRIA DO WRIT. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso em Mandado de Segurança, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado contra suposto ato ilegal do Prefeito do Município de Belo Horizonte, objetivando o recebimento, em dobro e em pecúnia, das férias-prêmio não

Superior Tribunal de Justiça

gozadas. O Juízo de 1º Grau denegou a segurança, tendo o Tribunal a quo, em sede de Apelação, mantido a sentença denegatória do writ.

III. Ao disciplinar a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça, o art. 105, II, b, da Constituição Federal previu o cabimento de recurso ordinário dos mandados de segurança de competência originária dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão, ou seja, do julgamento de mandado de segurança em única instância, quando a decisão for denegatória.

IV. No caso, embora o acórdão recorrido tenha mantido a sentença denegatória da segurança, não se trata de decisão proferida em única instância. Dos acórdãos proferidos em Apelação, cabem recursos especial e extraordinário, de acordo com as hipóteses legalmente previstas. Interposto, no caso, Recurso em Mandado de Segurança, ele não merece ser conhecido, por se tratar de erro grosseiro, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

V. Na forma da jurisprudência, "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" (STJ, RMS 56.526/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018). Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.384.526/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2011; AgInt no RMS 60.492/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/09/2019; AgInt no Ag 1.433.737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2017.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 61.362/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/11/2019).

Com essas considerações, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 68.186 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0006657-5

Número de Origem:

10000210377230002 50011086020208130027

Sessão Virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TIA IZA ALIMENTOS LTDA

OUTRO NOME : TIA IZA BUFFET LTDA - ME

ADVOGADO : GABRIEL ALVES MARINHO - MG129344

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE BETIM

PROCURADOR : MARIA DANIELE SILVA FERREIRA - MG074391

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - FISCALIZAÇÃO - INSPEÇÃO FITOSSANITÁRIA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TIA IZA ALIMENTOS LTDA

OUTRO NOME : TIA IZA BUFFET LTDA - ME

ADVOGADO : GABRIEL ALVES MARINHO - MG129344

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BETIM

PROCURADOR : MARIA DANIELE SILVA FERREIRA - MG074391

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 31 de maio de 2022