AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.881 - SP (2018/0277892-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	ATOS BATISTA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450
AGRAVANTE	:	LUIZ TIAGO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	RODRIGO LEMOS ARTEIRO - SP224332
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	CONSTEP-CONSTRUTORA EPITACIANA LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento manejado por Luiz Tiago da Silva Júnior contra decisão que inadmitiu o recurso especial sob a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

O agravante alega que os "recursos excepcionais devem se respaldar na demonstração da repercussão geral da tese de direito constitucional ou federal suscitada" (e-STJ, fl. 796).

Aduz que "faz-se evidente que a decisão de inadmissibilidade da via recursal apenas reflete a tendência de uma jurisprudência defensiva que limita o acesso à justiça, com base em argumentos padronizados" (e-STJ, fl. 799).

Com base nessas considerações, requer o acolhimento do agravo de instrumento para admitir seguimento ao recurso especial.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 802-806.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que o acórdão proferido na origem foi publicado na vigência do CPC/2015, razão pela qual os requisitos de admissibilidade do apelo nobre devem seguir a sistemática processual correspondente, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3/STJ, com o seguinte teor:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Destaco que, conforme consta dos autos, o insurgente interpôs agravo de instrumento para impugnar decisão proferida pelo Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial.

De acordo com o art. 1.015 do CPC/2015, <u>o agravo de instrumento é o recurso cabível para atacar decisões interlocutórias</u>. Vejamos:

> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
> I - tutelas provisórias;
> II - mérito do processo;

> III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
> IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
> V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
> VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
> VII - exclusão de litisconsorte;
> VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
> IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
> X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
> XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1;
> XII - (VETADO);
> XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
> Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nos termos do art. 1.042, *caput*, do CPC/2015, é cabível agravo em recurso especial contra decisão do Presidente ou do Vice-Presidente do Tribunal recorrido que inadmitir recurso especial. Confira-se:

> Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Ademais, inexistindo dúvida objetiva acerca do recurso cabível, fica inviabilizada a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. REVISIONAL DE CONTRATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR NO STJ AO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL AO INVÉS DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.
> 1. Nos termos dos arts. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e 258, caput, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível para impugnar decisão monocrática de relator nesta Corte Superior é o agravo interno ou regimental e não o agravo de instrumento, previsto no art. 544 do CPC.
> 2. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo Regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilargar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável (AgRg nos EDcl nos EREsp 999.662/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 4/8/2009).

3. Agravo regimental não conhecido.
(AgRg no REsp 1.537.519/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 23/9/2015)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NOS TERMOS DO ART. 1.030, § 2º, DO CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 1.042 DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO.
1. O artigo 1.042, caput, do Código de Processo Civil de 2015 ressalva o descabimento de agravo em recurso especial contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir o recurso especial quando fundada na aplicação de entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo.
2. Nessa linha, a interposição do agravo previsto no artigo 1.042 do CPC/2015 constitui erro grosseiro, de modo que não há que se falar em princípio da fungibilidade recursal, tampouco no retorno dos autos à Corte de origem para que o aprecie como agravo interno, muito menos em princípio da primazia da decisão de mérito. Precedentes.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1.255.905/SP, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 27/8/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO APELAÇÃO EM LUGAR DE RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.
1. Cuida-se, na origem, de Ação de Mandado de Segurança ajuizada por Adson Tanan da Silva contra suposto ato omissivo ilegal praticado pelo Secretário de Administração do Estado da Bahia, pelo Governador do Estado da Bahia e Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia, que não convocaram o impetrante para a realização dos exames pré-admissionais para ingresso no Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar daquele Estado, nos termos do Edital SAEB 01/2012.
2. Hipótese em que o recorrente impugnou o decisum que denegou a ordem pleiteada pela via do recurso de Apelação.
3. Nos termos do 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 ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão", não existindo, portanto, qualquer dúvida sobre o instrumento correto a ser utilizado.
4. Consequentemente, a interposição de recurso de Apelação - que obedece a

> pressupostos diversos daqueles previstos para o Recurso Ordinário - com intenção de atacar decisão denegatória de Mandado de Segurança, constitui erro grosseiro, impedindo a aplicação do referido princípio da fungibilidade recursal, consoante jurisprudência desta Corte.
> 5. Ainda que se superasse tal óbice, a pretensão não merece guarida.
> É assente no STJ o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso por criação de lei ou por força de vacância, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
> 6. Recurso Ordinário não conhecido.
> (RMS 54.607/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, não conheço do agravo em recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator