



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 474.764 - GO (2014/0029992-3)

**RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALERTE MARTINS DE JESUS E OUTRO(S)
INTERES. : EDNALDO MARQUES DA CRUZ

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. É manifestamente incabível a interposição de recurso especial em caso de concessão parcial do mandado de segurança decidido em única instância por Corte Estadual, hipótese que desafiaria o recurso ordinário (art. 105,II, b – CF).
2. Agravo regimental desprovido.

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 (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 474.764 - GO (2014/0029992-3)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator): — O agravo regimental ataca a seguinte decisão, da lavra da Ministra Marga Tessler:

Trata-se de agravo em face de decisão que não admitiu recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE MEDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROGRAMA ESPECÍFICO DO SUS. IRRELEVÂNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À VIDA E À SAÚDE. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA E APLICAÇÃO DE MULTA. INVIABILIDADE. I - O fornecimento de medicamentos, terapias e tratamentos imprescindíveis à saúde do enfermo trata-se de obrigação imposta à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, que são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação que, por sua vez, pode ser proposta em face de quaisquer destes entes isoladamente. II - Estando os autos carregados com relatórios e receituários médicos, provas suficientes e incontestes ao atendimento da pretensão da substituída, tem-se comprovada a existência da prova pré-constituída e a necessidade da aplicação da terapia medicamentosa, sendo dever da entidade fornecê-la, ainda que não prevista em seu rol de medicamentos adquiridos. III - A saúde é direito fundamental, assegurado constitucionalmente a todos os cidadãos, razão pela qual deve, portanto, o Estado prover as condições indispensáveis a seu pleno exercício. IV - O Princípio da Especificidade induz a aplicação da lei que rege o Mandado de Segurança, sendo inaplicável a multa e o bloqueio de verba pública prevista no § 4º do art. 461 do CPC, constituindo a inércia do Poder Público em dar cumprimento à ordem judicial em crime de desobediência nos termos do art. 330 do Código Penal. SEGURANÇA CONCEDIDA (fls. 99/100).

As razões do recurso especial dizem violado o art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Sustentam a possibilidade de fixação de bloqueio de valores para o cumprimento da segurança. Alegam, para tanto, que *"...não está em discussão neste recurso o imediato deferimento de bloqueio de valores ou multa diária, mas pretende o recorrente tão somente afastar a tese jurídica posta no acórdão de ser inadmissível a sua fixação"* (fl. 111).

O Ministério Público Federal, na pessoa da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Denise Vince Tulio, opinou pelo provimento do agravo (fls. 153/159).

É o relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestamente incabível a interposição de recurso especial quando o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança, como no caso dos autos, é o recurso ordinário.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. No caso, o recurso especial foi interposto contra acórdão que julgou mandado de segurança impetrado originariamente no Tribunal local, objetivando a reforma do aresto na parte em que foi negado o pedido de fixação de multa diária e o bloqueio de valores na conta do Estado, para assegurar o cumprimento da segurança.
2. Este Superior Tribunal tem asseverado que constitui erro grosseiro a interposição de recurso especial, quando cabível o recurso ordinário, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.
3. 'Assim, relativamente à imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC e ao bloqueio de valores na conta do Estado - parte em que denegada a segurança -, caberia a interposição de Recurso Ordinário, e não de Recurso Especial, como fez o recorrente, sendo irrelevante o erro material, consistente na expressão 'ordem concedida', contida na parte dispositiva do acórdão, de vez que a própria interposição de recurso, pelo agravante demonstra que a concessão de ordem fora parcial.' (AgRg no AREsp 474.777/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/4/2014);
4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o recurso ordinário é o cabível contra o acórdão que dá parcial provimento ao mandado de segurança originariamente impetrado perante o Tribunal local. Precedentes: AgRg no AREsp 513.756/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/6/2014; RMS 30.781/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/4/2013;
5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 474.821, GO, relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 01.09.2014).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA EM ÚNICA INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Cumpre asseverar que, apesar de constar do acórdão recorrido que a segurança foi concedida, está eivada de erro material, pois, ao não conceder a multa do art. 461, § 4º, do CPC, deveria a segurança ter sido apenas parcialmente concedida, e nesta parte, caberia recurso ordinário, e não recurso especial, como interpôs o recorrente.
2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que contra decisão denegatória de mandado de segurança decidido em única instância por Corte Estadual, como no caso dos autos, é cabível o recurso ordinário, conforme art. 105, II, 'b', da Constituição Federal.
3. A interposição de recurso especial quando cabível o ordinário contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão denegatória de mandado de segurança configura erro grosseiro; logo, impossível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

4. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança é o recurso ordinário. precedentes. RMS 30.781/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma; RMS 31.848/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; RMS 32.007/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp nº 461.835, GO, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 31.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM MANDAMENTAL. RECURSO CONTRA A NÃO FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constituiu erro grosseiro a interposição de recurso especial contra a parte denegatória de mandado de segurança impetrado na Corte Estadual.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp nº 448.066, GO, relator o Ministro Og Fernandes, DJe de 15.04.2014).

Nego, por isso, provimento ao agravo (fls. 161/163).

Eis o teor das razões do agravo regimental, naquilo que é necessário à sua compreensão:

Ao apreciar a demanda, o egrégio Tribunal de Justiça de Goiás reconheceu o direito líquido e certo à ordem, pelo que concedeu a segurança...

(...)

Verificando que, embora a segurança tenha sido concedida, com a determinação de que o ente estatal fornecesse o medicamento na forma da prescrição médica, o acórdão não permitiu fossem fixadas, desde já, as medidas coercitivas de multa diária e bloqueio de verbas públicas (para o caso de descumprimento da ordem), o Ministério Público manejou recurso especial (art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal) alegando violação ao artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Este foi inadmitido ao fundamento de que o recurso é “inadequado à espécie porque, em se tratado de decisão denegatória de mandado de segurança proferida em único grau de jurisdição pelo Tribunal de Justiça, cabível é o recurso ordinário para a Corte Superior, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal”.

Da decisão foi interposto agravo ao Superior Tribunal de Justiça, para o qual, após juízo de admissibilidade, foi negado seguimento nos termos seguintes:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é manifestamente incabível a interposição de recurso especial quando o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança, como no caso dos autos, é o recurso ordinário.

(...)

Nego, por isso, provimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se mostra correta a decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, porquanto baseada em interpretação equivocada da tese jurídica do recurso.

Extraí-se da decisão acima transcrita que a nobre Relatora apreciou a questão posta no recurso especial partindo da premissa jurídica equivocada de que houve concessão parcial da segurança. A partir daí, concluiu ser caso de interposição de recurso ordinário.

Ocorre que a argumentação despendida pelo Ministério Público é justamente em sentido contrário, qual seja, a de que houve **CONCESSÃO DA SEGURANÇA**.

Daí porque a prestação jurisdicional não chegou a apreciar, de fato, o mérito do recurso especial.

O apelo extremo veio demonstrar que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça reconheceu o direito líquido e certo da paciente ao recebimento de terapia medicamentosa e, por conseguinte, concedeu a ordem pleiteada.

O pedido principal foi acolhido e apenas as medidas assecuratórias pleiteadas para eventual descumprimento da decisão judicial, é que foram rejeitadas pela Corte goiana, não configurando denegação da própria segurança pleiteada.

O objetivo desta Procuradoria, pois, foi mostrar que a via eleita (recurso especial) é a adequada, pois em conformidade com o texto constitucional e jurisprudência desta Corte Superior.

(...)

Assim, mister a revisão da decisão da Relatora deste colendo STJ para que, afastado o equívoco e apreciada a correta tese jurídica apresentada no recurso especial – **DECISÃO CONCESSIVA DA SEGURANÇA** – seja reconhecida sua procedência.

Ademais, sobre a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, é preciso ressaltar que o recurso interposto atende a todos os seus requisitos jurisprudencialmente exigidos.

Em primeiro lugar, incontestes que o *Parquet* não agiu de má-fé ao eleger a via recursal. O recurso especial explicita todo o raciocínio jurídico traçado para se chegar à conclusão de que aquele seria o meio correto de impugnação do acórdão goiano, tanto que destinado tópico preliminar no recurso para tal explanação (item II.1 – Hipótese de Cabimento).

Ao debater, no próprio recurso especial, os motivos que levaram esta Procuradoria de Justiça a optar pela interposição de recurso especial em vez de recurso ordinário, restou evidenciado o surgimento de uma dúvida razoável.

(...)

Como se vê, o defeito de forma não deve se sobrepor ao direito da parte, tornando possível o processamento do inconformismo pelo rito do recurso cabível, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas (fl. 172/176).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 474.764 - GO (2014/0029992-3)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator): — Tal como está dito na decisão agravada, constitui erro grosseiro, incompatível com o princípio da fungibilidade, a interposição de recurso especial em caso de concessão parcial do mandado de segurança, como na espécie, em que o meio de impugnação cabível seria o recurso ordinário.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. No caso, o recurso especial foi interposto contra acórdão que julgou mandado de segurança impetrado originariamente no Tribunal local, objetivando a reforma do aresto na parte em que foi negado o pedido de fixação de multa diária e o bloqueio de valores na conta do Estado, para assegurar o cumprimento da segurança.

2. Este Superior Tribunal tem asseverado que constitui erro grosseiro a interposição de recurso especial, quando cabível o recurso ordinário, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

3. 'Assim, relativamente à imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC e ao bloqueio de valores na conta do Estado - parte em que denegada a segurança -, caberia a interposição de Recurso Ordinário, e não de Recurso Especial, como fez o recorrente, sendo irrelevante o erro material, consistente na expressão 'ordem concedida', contida na parte dispositiva do acórdão, de vez que a própria interposição de recurso, pelo agravante demonstra que a concessão de ordem fora parcial.' (AgRg no AREsp 474.777/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/4/2014);

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o recurso ordinário é o cabível contra o acórdão que dá parcial provimento ao mandado de segurança originariamente impetrado perante o Tribunal local. Precedentes: AgRg no AREsp 513.756/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/6/2014; RMS 30.781/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/4/2013;

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 474.821, GO, relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 01.09.2014).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA EM ÚNICA INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Cumpre asseverar que, apesar de constar do acórdão recorrido que a segurança foi concedida, está eivada de erro material, pois, ao não conceder a multa do art. 461, § 4º, do CPC, deveria a segurança ter sido apenas parcialmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedida, e nesta parte, caberia recurso ordinário, e não recurso especial, como interpôs o recorrente.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que contra decisão denegatória de mandado de segurança decidido em única instância por Corte Estadual, como no caso dos autos, é cabível o recurso ordinário, conforme art. 105, II, 'b', da Constituição Federal.

3. A interposição de recurso especial quando cabível o ordinário contra decisão denegatória de mandado de segurança configura erro grosseiro; logo, impossível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

4. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança é o recurso ordinário. precedentes. RMS 30.781/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma; RMS 31.848/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; RMS 32.007/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp nº 461.835, GO, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 31.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM MANDAMENTAL. RECURSO CONTRA A NÃO FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constituiu erro grosseiro a interposição de recurso especial contra a parte denegatória de mandado de segurança impetrado na Corte Estadual.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp nº 448.066, GO, relator o Ministro Og Fernandes, DJe de 15.04.2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. Mantida a decisão recorrida. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0029992-3

**AgRg no
AREsp 474.764 / GO**

Números Origem: 201293113697 31136972 3113697220128090000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALERTE MARTINS DE JESUS E OUTRO(S)
INTERES. : EDNALDO MARQUES DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALERTE MARTINS DE JESUS E OUTRO(S)
INTERES. : EDNALDO MARQUES DA CRUZ

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 (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.