



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 513.816 - GO (2014/0108069-5)

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)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INVIABILIDADE.

1. É manifestamente incabível a interposição de recurso especial na hipótese de concessão parcial do mandado de segurança decidido em única instância por Corte Estadual. O meio de impugnação cabível é o recurso ordinário.
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 513.816 - GO (2014/0108069-5)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator): — O agravo regimental ataca a seguinte decisão, que negou provimento ao agravo em recurso especial:

I. 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. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE TERAPIA MEDICAMENTOSA. PRELIMINARES: EXISTÊNCIA DE PROGRAMA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAÇÕES, ILEGITIMIDADE PASSIVA, AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADAS. MÉRITO: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DEVER DO ESTADO. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. NEGATIVA. VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Não merece acolhida a preliminar consistente na disponibilização da medicação postulada pelo SUS, quando a impetrante continua desprovida do repasse dos fármacos necessários à sua saúde. 2 - A obrigação para a adoção de medidas que visem resguardar a saúde do cidadão é solidária entre os entes federativos, podendo qualquer deles aportar no polo passivo da ação. 3 - Restando demonstrado nos autos a existência de enfermidade suportada pela paciente, a necessidade do uso de terapia medicamentosa e a omissão do poder público e, de consequência, não há que se falar em carência da ação por ausência de prova pré-constituída. 4 - As provas produzidas nos autos são suficientes ao deslinde da questão, sendo dispensável a dilação probatória, já que consta dos autos a prescrição médica e a prova do ato omissivo. 5 - O mandado de segurança é a ação própria e adequada à postulação de fornecimento de medicamentos considerados indispensáveis à manutenção da saúde da paciente. 6 - É obrigação do Poder Público assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à vida e à saúde, tratando-se de ofensa ao direito líquido e certo a negativa de fornecimento de medicamento devidamente prescrito. 7 - O fato de fármaco constar ou não na lista de medicamentos fornecidos pelo Ministério da Saúde, não limita o médico a prescrevê-lo e nem mesmo isenta o Estado de repassá-lo, competindo ao Estado obtê-lo e colocá-lo à disposição do paciente. 8 - A aplicação de multa e bloqueio de valores em contas públicas consistem em medidas excepcionais que não asseguram o cumprimento da ordem, sem olvidar que a aplicação das mesmas configuraria temerário desvirtuamento da finalidade do mandado de segurança. Segurança concedida (fls. 89/90).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As razões do recurso especial argüem violação ao o art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Sustentam a possibilidade de fixação de multa diária e 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. 101).

O Ministério Público Federal, na pessoa da Subprocuradora-Geral da República Dra. Denise Vince Tulio, opinou pelo não provimento do agravo (fls. 153/156).

II. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.
Intimem-se (fls. 159/161).

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, acolhendo o parecer ministerial concedeu a ordem, mas indeferiu os pedidos de bloqueio de valores e multa diária...

(...)

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, de imediato, as medidas coercitivas de multa diária e bloqueio de valores para o caso de verificar-se eventual 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 proferida em mandado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança, 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.

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

Extrai-se da decisão acima transcrita que a nobre Relatora apreciou a questão posta no recurso especial partindo da premissa jurídica equivocada de que houve denegação parcial da segurança. A partir daí, concluiu ter havido "erro grosseiro" no manejo do recurso.

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 seu acessório pleiteado para ocasião incerta e futura, qual seja, eventual descumprimento da decisão judicial, é que foi rejeitado 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 do Relator 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.

Além do mais, a reconsideração é imperiosa, também, pela aplicação do princípio da fungibilidade.

Conforme demonstrado no apelo especial, trata-se da vida de uma pessoa, que não pode ser negligenciada, sequer permitido-lhe bater às portas da Justiça, em razão de meras formalidades processuais, as quais, ressalte-se, são transponíveis (fungibilidade).

Se o próprio ordenamento jurídico prevê ferramenta de flexibilização da instrumentalidade das formas, e o tema em pauta é da máxima relevância (a necessidade da paciente é urgente), não há motivo para que o próprio Poder Judiciário, a quem cabe zelar pelos direitos humanos, venha se opor a utilizar dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meios legalmente postos à disposição para salvar uma vida.

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, inconteste 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.

Mesmo pesquisando no acervo jurisprudencial desta Corte Superior não foi possível encontrar qualquer precedente desta natureza: concessão da ordem (pedido principal) e indeferimento de medida coercitiva acessória.

A dúvida era objetiva, pautada na existência de uma concessão e na ausência de uma denegação do *writ*. Não se trata de erro grosseiro capaz de inviabilizar, de maneira irremediável, a eleição da via. O instituto da fungibilidade foi criado para casos como este, não havendo motivo plausível, sequer apontado pelo Relator, para não ser aplicado.

Cumprе salientar que o prazo foi respeitado e o recebimento do recurso especial como recurso ordinário não acarretará qualquer prejuízo para as partes.

(...)

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. 169/175).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 513.816 - GO (2014/0108069-5)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator): — Não merece prosperar o recurso, haja vista a inexistência de razões capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

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 recurso 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, e ratificando os fundamentos contidos na decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0108069-5

AgRg no
AREsp 513.816 / GO

Números Origem: 201292647418 264741-25.2012.8.09.0000 26474125 2647412520128090000

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 GOIAS

PROCURADOR : ALERTE MARTINS DE JESUS E OUTRO(S)

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 GOIAS

PROCURADOR : ALERTE MARTINS DE JESUS E OUTRO(S)

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.