



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.506 - SP (2018/0111144-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RODRIGO PIERONI FERNANDES E OUTRO(S) - SP143781
INTERES. : J.C. FELIPPE DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
OUTRO NOME : JC FELIPPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E MINERACAO LTDA
INTERES. : RODRIGO RIAD SAID
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, ORIGINARIAMENTE, PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. ORDEM CONCEDIDA, EM 2º GRAU. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 105, II, **B**, DA CF/88. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.

I. Recurso em Mandado de Segurança interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado pelo Estado de São Paulo, perante o Tribunal de origem, em face de decisão proferida nos autos de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que determinara que o impetrante efetuasse o depósito da verba honorária do perito, para fazer frente à perícia requerida pelo órgão ministerial. O Tribunal de origem concedeu a segurança, "a fim de que os honorários periciais não sejam adiantados pela Fazenda Pública recorrente, sendo imperioso que a autoridade judiciária de origem, observe, em razão das novas disposições processuais (previstas no CPC/2015), a possibilidade da realização da prova técnica por entidade pública, e só após examine a possibilidade de adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público e pelo vencido".

III. Com efeito, "conforme pacífico entendimento desta Corte, não é o recurso ordinário via adequada para impugnar acórdão do tribunal de segundo grau que, originariamente, concede a segurança. Nos termos do art. 105, II, b, da CF/88, 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'" (STJ, AgInt no RMS 54.832/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018). Por outro lado, "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a interposição de recurso ordinário, em vez do recurso especial, é erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, AgInt no RMS 52.068/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/03/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 51.501/AP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2017.

IV. Na hipótese, não sendo caso de denegação de mandado de segurança, em única ou última instância – já que a ordem, impetrada originariamente, fora concedida, pelo Tribunal de origem –, não é cabível Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

V. Recurso em Mandado de Segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr. Rodrigo Menicucci, sustentou oralmente pela parte recorrida, o Estado de São Paulo.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.506 - SP (2018/0111144-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Decisão que determina que a Fazenda Pública efetive depósito a título de custeio pelo adiantamento dos honorários periciais em Ação Civil Pública da qual não é parte promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Inteligência do artigo 91 do CPC/15. Apesar do que dispõe o artigo 18 da Lei da ACP e da Súmula 232 do STJ, na espécie, pertinente que a prova pericial seja custeada pelo Ministério Público Estadual que deve realizar previsão orçamentária para tal fim, nos termos das disposições processuais atuais, devendo no final do processo reaver os valores relativos ao adiantamento dos honorários periciais do vencido na demanda. Segurança concedida" (fl. 71e).

Em suas razões recursais, o recorrente defende que:

"3. Violação do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 87 da Lei n. 8.078/90
A solução adotada pelo julgado recorrido contraria os dispositivos de lei infraconstitucional acima citados.

Reza o artigo 18, da Lei n. 7.347/85 que: nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

O artigo 87 da Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor) tem a seguinte redação: Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Claramente, a regra geral aplicável ao tema é a de que não haverá adiantamento das custas nas ações civis públicas, aplicando-se a estas as leis especiais e não a regra geral do Código de Processo Civil.

A questão já tinha sido pacificada em julgamento de recurso repetitivo e o decidido continua a ser aplicável após a vigência do novo CPC.

Assim tinha decidido o STJ:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.**

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. **Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas.** Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1253844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que não há motivos para afastar a incidência da referida decisão aos casos posteriores à vigência do novo Código de Processo Civil, uma vez que, na ausência de previsão orçamentária do Ministério Público para o adiantamento de honorários, a hipótese anterior continua perfeitamente aplicável.

Lembra-se a recente decisão do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 232/STJ.** DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO JULGADO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO AOS CASOS ANÁLOGOS. PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO IMPEDIMENTO. [ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É firme o posicionamento desta Corte no sentido de ser aplicável, por analogia, o enunciado da Súmula n. 232/STJ a fim de determinar que a Fazenda Pública à qual o Ministério Público se ache vinculado arque com o adiantamento dos honorários das perícias pleiteadas pelo Parquet nas ações civis públicas.

III - A aplicação do que restou decidido nos julgados proferidos sob a sistemática dos repetitivos aos casos análogos tem como objetivo atender aos ditames dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

IV - O art. 969 do Código de Processo Civil de 2015 estipula que "a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória".

V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1420102/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)" (fls. 86/90e).

Por fim, requer-se "o conhecimento e o provimento deste recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, cassando-se a determinação judicial de custeio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adiantamento de honorário periciais pelo Ministério Público em sede de ação civil pública" (fls. 90/91e).

Contrarrazões a fls. 94/96e, sustentando que:

"Não obstante a extensa argumentação desenvolvida pelo recorrente, o vergastado *decisum* deve ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos, mesmo porque **o recurso interposto não tem espaço e nem possibilidade jurídica para ser sequer conhecido.**

Sim, pois o artigo 1027 do Código de Processo Civil não alberga a hipótese de interposição de recurso ordinário quando concedida a segurança.

Na verdade, como já fora decidido inúmeras vezes pelo próprio STJ, trata-se de "erro grosseiro" a interposição do presente recurso nos casos de decisões que concedem a segurança pleiteada.

Basta vermos os julgados RSTJ 55/334, STJ-RJTJERGS 213/41, STJ – RT 711/196, 730/198, entre tantos outros.

Não é o caso então, de ser nem mesmo conhecido a presente irresignação.

O Ministério Público também precisa se adequar às novas regras que surgem no Direito Positivo, que surgem para atualizar a realidade jurídica de situações que não podem mais permanecer como antes.

Essa do pagamento de honorários e outras despesas pelo Estado de São Paulo em ações propostas pelo *parquet* é uma das situações que há muito tempo mereciam uma correção.

O MP tem orçamento próprio e é desse orçamento que deve tirar os valores necessários para custear suas próprias ações.

Foi só isso que o novo Código de Processo Civil veio trazer.

Justiça nas despesas públicas.

Assim, como prometido na própria petição de apresentação das presentes razões é o caso de se reiterar aqui toda a argumentação já exposta na petição inicial do Mandado de Segurança, e que fora acolhida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez que diante do não cabimento de recurso ordinário no caso em testilha, nem mesmo aborrecer Vossas Excelências com a leitura do que já se sabe e já se expôs se faz necessário.

Assim, pensamos que mais não é preciso dizer, para se concluir pela necessidade de não conhecimeto da pretensão recursal aqui perseguida" (fls. 95/96e).

Ao final, "requer-se o não conhecimento do presente recurso ordinário ou, em caso de entendimento diverso, seja-lhe negado provimento, ratificando integralmente o bem lançada Acórdão, por ser medida de direito que se impõe como consentânea ao ordenamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico atual, mormente diante da simples leitura do contido no artigo 1027, inciso II, 'a' do CPC".

Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 107/109e, opinando pelo provimento do recurso, pois, "segundo entendimento do STJ, a Fazenda Pública à qual se acha vinculado o órgão ministerial deve arcar com as despesas de honorários periciais, não sendo possível exigir o seu adiantamento do **Parquet**".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.506 - SP (2018/0111144-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES (Relatora): Registre-se, de início, que o presente Recurso Ordinário deve ser analisado à luz do CPC/2015, porque interposto contra acórdão publicado na sua vigência.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado pelo ESTADO DE SÃO PAULO, perante o Tribunal de origem, em face de decisão proferida nos autos de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que determinara que o impetrante efetuasse o depósito da verba honorária do perito, para fazer frente à perícia requerida pelo órgão ministerial.

O Tribunal de origem concedeu a segurança, nos seguintes termos:

"II- Bem examinados os autos, na espécie, o Juízo determinou à Fazenda Pública o depósito da quantia no valor de seis salários mínimos, a título de custeio pelo adiantamento dos honorários periciais, em ação civil pública (da qual não é parte) promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sabe-se que o e. STJ, na vigência do Código de Processo Civil de 1973 firmou o entendimento de que a Fazenda Pública a que estiver vinculado o Parquet deve, em casos como o sub judice, adiantar os honorários periciais (RESP nº 1253844 - submetido ao regime do artigo 543-C do CPC).

Todavia, o legislador adotou uma nova sistemática para o pagamento dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, aqui incluídos os honorários periciais.

Assim, com o advento do CPC/15, o debate sobre o adiantamento dos honorários periciais em ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público tomou novos rumos.

Isto porque o artigo 91 do CPC/15 passou a determinar que:

"Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.”

Nesta perspectiva, é possível depreender das novas determinações processuais em vigor, que tratam do custeio das provas requeridas pelo Ministério Público e, por consequência tratam do adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas, que é possível, antes do encerramento do processo e antes da determinação de adiantamento de honorários periciais pela Fazenda Pública à que o parquet está vinculado, que se examine a possibilidade de realização da perícia por entidade pública, ou mesmo que se consulte o Ministério Público acerca da existência de previsão orçamentária destinada ao adiantamento dos honorários periciais relativos à prova que se requereu no processo, caso o feito ainda não tenha encerrado.

Nos termos do §2º, do art. 91 do CPC/15, não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Dessa forma, como bem pontuado pelo E. Des. Paulo Galizia, ao analisar caso símile, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, houve a superação da tese fixada em recurso repetitivo (REsp nº 1.253.844/SC tema 510), segundo a qual caberia à Fazenda Pública a que se acha vinculado o Ministério Público, o adiantamento de honorários periciais em ação civil pública por ele ajuizada. Por consequência, caso não haja entidade pública isenta que possa realizar a perícia, os honorários do perito devem ser adiantados pelo Ministério Público que requereu a prova em ação civil pública.

(...)

Assim, visando à efetividade do processo e satisfação do crédito, imperioso que a autoridade judicial de origem verifique se a perícia requerida pelo autor da ação Ministério Público do Estado de São Paulo, pode ou não ser feita por entidade pública. Caso tal alternativa não seja possível, que seja determinado ao Ministério Público que arque com o adiantamento dos honorários periciais relativos a prova técnica que requereu, observada a previsão orçamentária que deve ser destinada para tanto, cabendo observar, por fim, que se os honorários periciais tiverem que ser realmente adiantados pelo Ministério Público Estadual, tal quantia deverá ser cobrada do vencido ao final do processo.

Isto posto, concede-se a ordem a fim de que os honorários periciais não sejam adiantados pela Fazenda Pública recorrente, sendo imperioso que a autoridade judiciária de origem, observe, em razão das novas disposições processuais (previstas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC/2015), a possibilidade da realização da prova técnica por entidade pública, e só após examine a possibilidade de adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público e pelo vencido. Sem honorários advocatícios" (fls. 72/77e).

Com efeito, "conforme pacífico entendimento desta Corte, **não é o recurso ordinário via adequada para impugnar acórdão do tribunal de segundo grau que, originariamente, concede a segurança**. Nos termos do art. 105, II, b, da CF/88, 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'" (STJ, AgInt no RMS 54.832/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. **MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTÉM A DECISÃO QUE INDEFERIU A EXECUÇÃO DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

I - Trata-se na origem de mandado de segurança dirigido contra omissão de prefeito em nomear a parte impetrante para cargo em decorrência de aprovação em concurso público. A segurança foi concedida e, posteriormente, foi proferida decisão fixando multa para o caso de descumprimento. Requerida a execução da multa, foi indeferido o pedido. Interposto agravo interno na Corte a quo, negou-se provimento ao recurso. Foi, então, interposto recurso em mandado de segurança contra o acórdão que manteve o indeferimento da execução da multa fixada.

II - Nesta Corte, não se conheceu do recurso em mandado de segurança porquanto houve a concessão da ordem no Tribunal a quo e o acórdão impugnado refere-se tão somente à execução da multa.

III - **Não sendo caso de denegação de mandado de segurança em única ou última instância, vez que ordem foi concedida, não é cabível recurso ordinário em mandado de segurança. Nesse sentido: AgInt no RMS n. 58.111/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019.**

IV - A interpretação extensiva dada nesta Corte aos mandados de segurança não abarca a situação em que a ordem foi concedida e, somente indeferida, a execução de multa fixada posteriormente à concessão da ordem.

V - Ademais, existindo recurso próprio contra a decisão impugnada, mostra-se incabível a impetração de mandado de segurança, consoante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que dispõe o enunciado n. 267 da Súmula do STF.

VI - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 54.331/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. ACÓRDÃO PROFERIDO EM ÚNICA INSTÂNCIA POR TRIBUNAL ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Contra o acórdão proferido em mandado de segurança e decidido em única instância por Tribunal de Estado, por pretensa violação da lei federal, cabe: a) recurso ordinário, quando denegatória a decisão (art. 105, II, 'b', da CF/1988); b) recurso especial, na hipótese restante (art. 105, III, 'a', da CF/1988).

2. No caso, o TJSP denegou a segurança, extinguindo a ação por ausência do interesse de agir, porque revogado '[...] o ato tido por violador de direito líquido e certo do impetrante, ou seja, a Decisão de Mesa da Câmara Municipal n. 1.398/12 [...] pelo Ato n. 1.228, de 1º de maio de 2013, cujo artigo 5º estabeleceu que 'para os servidores que ingressaram no serviço público até dezembro de 2003 fica assegurada a percepção das vantagens de ordem pessoal integradas à respectiva remuneração até essa data, na forma da lei ou de decisão judicial transitada em julgado, hipótese em que o correspondente excesso do limite remuneratório será absorvido, paulatinamente, nas alterações subsequentes do teto (artigo 4º)'. Posicionou-se pelo descabimento da devolução dos valores recebidos em razão da decisão concessiva liminar, argumentando não haver sentido na hipótese, já que 'a segurança foi denegada em função de haver sido extinto o mandado de segurança e por falta de interesse de agir superveniente e não por outra razão'.

3. Ao contrário do que sustenta a agravante, não houve concessão da ordem em nenhuma extensão. Afinal, o Tribunal a quo não fez qualquer juízo a respeito do mérito da ação, ou seja, não reconheceu nenhum direito. Quem fez isso foi o próprio ente público, que, por decisão de sua Mesa, entendeu devida a percepção de valores superiores ao teto para os funcionários admitidos no serviço público até dezembro de 2003. O Órgão Julgador apenas identificou a desnecessidade superveniente do mandado de segurança. A não devolução dos valores foi apenas uma consequência lógica da solução estabelecida pela própria Administração.

4. Em situação idêntica, no RMS 45.736/SP, a Segunda Turma desta Corte Superior afirmou o cabimento do recurso ordinário, '[...] uma vez que a denegação da ordem atrai tal via recursal, como está fixado na Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009)' (RMS 45.736/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/9/2014, DJe 23/9/2014).

5. Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, inaplicável o princípio da fungibilidade para admitir-se o recurso especial, porquanto a interposição deste, quando a legislação claramente estabelece o cabimento do recurso ordinário, configura erro grosseiro.

6. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 533.229/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/04/2018).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. INCOMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DESTA CORTE.

I - Na origem houve o acolhimento do pleito mandamental para declarar a ilegalidade da Resolução nº 3.196/01, do Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais, que impedia o município de incluir na parcela do ICMS a que faz jus a totalidade do Valor Adicionado Fiscal gerado pela Usina Hidrelétrica de Miranda, localizada em seu território.

II - O Ministério Público Federal opina às fls. 835-837 pelo não conhecimento do recurso ordinário.

III - O Superior Tribunal de Justiça é competente 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 e Territórios, quando denegatória a decisão (CF, art. 105, II, b).

IV - Conforme relatado acima, a Corte estadual concedeu a ordem. O que fez a seguir foi apenas remeter para sede apropriada o cumprimento de sua decisão. Logo, claramente não se apresenta a hipótese de cabimento do recurso ordinário constitucional.

V - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 51.959/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. O artigo 105, II, 'b', da Constituição Federal atribui ao STJ a competência para apreciar Recurso Ordinário interposto contra as decisões que denegam a segurança.

2. No caso dos autos, a ordem foi concedida, razão pela qual a irresignação da parte recorrente deveria ser manifestada por meio do Recurso Especial. Saliente-se, por oportuno, que é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal no presente caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por se tratar de erro grosseiro. Precedentes do STJ.

3. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 51.501/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2017).

Registre-se, por fim, que "a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a interposição de recurso ordinário, ao invés de recurso especial, ou o inverso, constitui-se de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, AgRg no Ag 1.384.526/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2011).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CASO DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a interposição de recurso ordinário, em vez do recurso especial, é erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.** Precedentes: AgRg no AREsp 675.700/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/06/2015; AgRg no Ag 1.384.526/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2011; AgRg no Ag 1.432.564/MA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/11/2014.

2. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 52.068/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/03/2017).

Ante o exposto, não conheço do Recurso Ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0111144-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 57.506 / SP

Números Origem: 10160929520158260071 20170000806566 21537509520178260000 2405/2015 24052015

PAUTA: 10/09/2019

JULGADO: 10/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RODRIGO PIERONI FERNANDES E OUTRO(S) - SP143781
INTERES. : J.C. FELIPPE DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
OUTRO NOME : JC FELIPPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E MINERACAO LTDA
INTERES. : RODRIGO RIAD SAID
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **RODRIGO MENICUCCI**, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.