



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.397 - SP (2012/0125112-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : RODOLFO RICCIULLI LEAL
ADVOGADO : RODOLFO RICCIULLI LEAL (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DA ORDEM. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. ART. 105, INCISO II, ALÍNEA "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A interposição de recurso ordinário visando à desconstituição de decisão concessiva da ordem em mandado de segurança configura erro grosseiro, não havendo que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.397 - SP (2012/0125112-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : RODOLFO RICCIULLI LEAL
ADVOGADO : RODOLFO RICCIULLI LEAL (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão prolatada pelo Exmº Ministro Gilson Dipp, que negou seguimento ao recurso em mandado de segurança, por manifestamente incabível, pois interposto contra decisão concessiva da ordem, configurando erro grosseiro.

Em suas razões, o agravante alega, em síntese, que o mandado de segurança não foi provido no mérito, pois apenas reformou o despacho ilegal, mas não decretou a nulidade do ato e seus efeitos.

Nesse sentido, afirma que *"a segurança somente teria sido concedida com a anulação do despacho reformado e consequente anulação dos atos decorrentes."* (fl. 248). Aduz que a decisão não foi totalmente concessiva, porquanto tão somente autorizou o acesso aos autos, não tendo sido provido no mérito.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, de modo que seja reformada a decisão que negou seguimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.397 - SP (2012/0125112-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, ressalto que, foram interpostos dois agravos regimentais pela mesma parte. Desse modo, ocorreu a preclusão consumativa impedindo, com isso, o exame do último recurso protocolizado. A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS INTEGRATIVOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA UNICIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Com a oposição anterior de outro recurso integrativo - de fls. 765/769 - pela mesma parte, operou-se a preclusão consumativa em relação segundo apelo, em face do princípio da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Embargos de declaração não conhecidos. (EDcl no AgRg no AREsp 78.832/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27.8.2012).

Consoante outrora consignado no *decisum* ora agravado, a interposição de recurso ordinário visando à desconstituição de decisão concessiva da ordem em mandado de segurança configura erro grosseiro, não havendo que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS PARA O PAGAMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DOS JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO QUE CONCEDE A SEGURANÇA. HIPÓTESE DE CABIMENTO DISPOSTA NO ART. 105, II, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Hipótese na qual a Procuradoria do Município de Mogi Guaçu não observou as disposições do inciso II, "b", do art. 105 da Constituição Federal, interpondo recurso ordinário contra acórdão concessivo da segurança.

2. Não se conhece do recurso ordinário interposto contra acórdão concessivo da segurança, uma vez que o recurso expressamente previsto na Constituição Federal é o recurso especial.

3. É pacífico o posicionamento do STJ de que a interposição imprópria de recurso ordinário, ao invés do recurso especial, é erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: RMS 27.961/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 3/9/2009; RMS 20.980/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/4/2008, DJe 12/5/2008; AgRg no RMS 25.169/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 150.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg RMS 31.054/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 29/4/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CONTRA ACÓRDÃO CONCESSIVO DA SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA A ENTIDADE SINDICAL. ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DA HIPÓTESE CONSTITUCIONAL DE CABIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. ART. 105, INCISO II, ALÍNEA "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental no qual se discute a possibilidade de interposição de recurso ordinário contra acórdão que concede a segurança, mas indefere o pedido de gratuidade de justiça.

2. Pelo fato de o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça não se assemelhar à denegação da pretensão mandamental, em razão de sua natureza jurídica diversa, deve-se reconhecer que o recurso ordinário interposto contra o referido indeferimento não se enquadra na hipótese constitucional de cabimento (artigo 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal de 1988).

3. A jurisprudência do STJ entende que a interposição de recurso ordinário, ao invés do recurso especial, é erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: AgRg no RMS 31.054/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/04/2010; RMS 27.961/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/9/2009; RMS 20.980/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 12/5/2008; AgRg no RMS 25.169/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 26/11/2007 p. 150.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 32.218/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 7/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO CONCESSIVA DA SEGURANÇA. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Não é o recurso ordinário o apelo adequado para atacar decisão de Tribunal que, originariamente, concede mandado de segurança.

II - Hipótese que não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos, a excusabilidade do erro, segundo tem reiteradamente afirmado essa Corte e o colendo Supremo Tribunal.

Recurso não conhecido. (RMS 12722/AL, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 16/9/2002).

Assim, não tendo o agravante trazido nenhum argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, nego provimento ao agravo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0125112-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RMS 38.397 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2212011 65617620119260000

EM MESA

JULGADO: 14/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODOLFO RICCIULLI LEAL
ADVOGADO : RODOLFO RICCIULLI LEAL (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODOLFO RICCIULLI LEAL
ADVOGADO : RODOLFO RICCIULLI LEAL (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.