



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1876395 - SP (2020/0124710-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S) - SP249194
BRUNO GUSTAVO PAES LEME CORDEIRO - SP312474
AGRAVADO : MELO, MARTINI & PARADA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADOS : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO - SP221386
DANIEL ROMANO HAJAJ - SP257336

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOBILIDADE URBANA. POLÍTICA TARIFÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LEGALIDADE. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 126/STJ. ART. 1.032 DO CPC. INAPLICABILIDADE. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM À LUZ DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. É manifestamente inadmissível o recurso especial manejado contra acórdão assentado em fundamentação constitucional e infraconstitucional, ambas suficientes e autônomas à preservação do *decisum*, quando a parte vencida não interpõe recurso extraordinário. Inteligência da Súmula 126/STJ.

2. A regra do art. 1.032 do CPC, pertinente ao princípio da fungibilidade, é aplicável apenas quando erroneamente interposto o recurso especial contra questão de natureza exclusivamente constitucional, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

3. O mérito recursal foi decidido, também, à luz da interpretação do art. 7º do Decreto municipal 58.639/2019. A alteração do julgado, conforme pretendido nas razões recursais, demandaria, necessariamente, a análise da legislação local, providência vedada em recurso especial. Incidência da Súmula 280/STF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 16 de outubro de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1876395 - SP (2020/0124710-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S) - SP249194
BRUNO GUSTAVO PAES LEME CORDEIRO - SP312474
AGRAVADO : MELO, MARTINI & PARADA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADOS : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO - SP221386
DANIEL ROMANO HAJAJ - SP257336

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOBILIDADE URBANA. POLÍTICA TARIFÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LEGALIDADE. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 126/STJ. ART. 1.032 DO CPC. INAPLICABILIDADE. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM À LUZ DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. É manifestamente inadmissível o recurso especial manejado contra acórdão assentado em fundamentação constitucional e infraconstitucional, ambas suficientes e autônomas à preservação do *decisum*, quando a parte vencida não interpõe recurso extraordinário. Inteligência da Súmula 126/STJ.

2. A regra do art. 1.032 do CPC, pertinente ao princípio da fungibilidade, é aplicável apenas quando erroneamente interposto o recurso especial contra questão de natureza exclusivamente constitucional, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

3. O mérito recursal foi decidido, também, à luz da interpretação do art. 7º do Decreto municipal 58.639/2019. A alteração do julgado, conforme pretendido nas razões recursais, demandaria, necessariamente, a análise da legislação local, providência vedada em recurso especial. Incidência da Súmula 280/STF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra a decisão de relatoria do Ministro Manoel Erhardt (Desembargador

Convocado do TRF da 5ª Região) assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOBILIDADE URBANA. POLÍTICA TARIFÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LEGALIDADE. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO INTERPOSTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 126/STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO TRIBUNAL A QUO À LUZ DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO NÃO CONHECIDO (fl. 422).

A parte agravante alega "*que a questão gravita exclusivamente em torno da legislação federal*" (fl. 436), especificamente, nas Leis 7.418/1985 e 12.587/2012; a alegada violação a princípios constitucionais, se ocorreu, foi somente por via reflexa. Sustenta, sucessivamente, a necessidade da aplicação da regra do art. 1.032 do Código de Processo Civil. Afirma que para a análise do mérito recursal é desnecessário o exame de legislação local.

Requer a reconsideração da decisão agravada.

A parte adversa não apresentou impugnação (fl. 448).

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece prosperar.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do então Prefeito do Município de São Paulo e do então Secretário Municipal de Mobilidade e Transporte, em decorrência de adoção de política tarifária diferenciada para cada tipo de usuário. O Tribunal de origem reconheceu a incompetência do Órgão Especial para julgar o mandado de segurança impetrado contra secretário municipal e concedeu a segurança contra o Prefeito de São Paulo.

Nos exatos termos do acórdão recorrido, a Corte estadual assim se manifestou sobre o cerne da insurgência:

4. DECRETO nº 58.639/2019 e direito da impetrante.

O Decreto nº 58.639, de 22 de fevereiro de 2019 ("*dispõe sobre a consolidação e atualização das normas sobre Bilhete Único*" fls. 28/31), expedido pelo Prefeito do Município de São Paulo, estabelece no impugnado inciso II do art. 7º:

[...]

5. A impetrante alega que o inciso II do art. 7º do Decreto 58.639/2019 impõe limite de dois embarques nos ônibus ao usuário trabalhador beneficiário de vale-transporte, enquanto o inciso I da mesma disposição assegura quatro embarques para o usuário comum.

Daí entender ser o ato ilegal, desproporcional e não isonômico, prejudicando e tornando inócuo direito previsto na Lei Federal 7.418/85 (art. 5º).

A simples leitura do art. 7º do Decreto 58.639/2019 e seus incisos I e II evidencia a distinção operada entre uns e outros usuários do transporte coletivo urbano mediante ônibus. No mesmo período de três horas (art. 7º, § 1º, I), o usuário comum faz jus a quatro (4) embarques, enquanto o usuário do vale transporte pode se valer de apenas dois (2) embarques.

Na política tarifária do vale-transporte, o Poder Público deve observar as regras da Lei Federal nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que “*institui o Vale Transporte e dá outras providências*”, regulamentada pelo Decreto Federal nº 95.247/1987 (art. 14).

[...]

Ao limitar a dois (2) o número de embarques permitido aos usuários do vale-transporte, dando tratamento diferente do dispensado aos usuários do bilhete comum, que fazem jus a quatro (4) embarques, no mesmo período de três horas, a norma acarreta, indireta ou reflexamente, acréscimo no custo da tarifa suportada pelos primeiros.

A distinção resulta em clara desigualdade de tratamento os usuários do bilhete comum e os do vale-transporte, violando os princípios da isonomia e da legalidade.

[...]

Essas ideias e fundamentos aplicam-se ao presente caso, porquanto não se apresenta justificativa plausível para a lei local operar distinção entre usuários comuns e usuários beneficiários do vale-transporte, senão e apenas num ponto, qual seja, o enfatizado pelas informações, de ser o custo do bilhete de passagem do trabalhador portador desse vale suportado não por ele, mas por seu empregador.

A diferença, todavia, não é suportada pelo empregador, que “*participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente a 6% (seis por cento) de seu salário básico*”.

Quer dizer, o transporte é custeado pelo empregado, que recebe ajuda de custo (auxílio) de seu empregador apenas na medida do que exceder a 6% de seu salário básico. A ajuda, nessa circunstância, constitui benefício para o trabalhador de baixa renda, cuja despesa com transporte exceda a aludido percentual do respectivo salário.

Não é, pois, o empregador o responsável pelo custeio do vale-transporte, sem repassá-lo ao empregado, senão e em parte e apenas nessa hipótese.

Em última análise, **o trabalhador usuário do vale-transporte é por**

essa via atingido pela discriminação do usuário comum, isso à evidência ferindo o princípio constitucional da isonomia.

Bem assinala o douto Procurador Geral de Justiça manifestações jurisprudenciais afirmativas de que *“já se decidiu que a distinção injustificada entre o preço cobrado dos usuários pagantes do transporte público e aquele cobrado dos empresários que fornecem vale transporte, viola o princípio da isonomia e afronta ao disposto no artigo 5º da Lei 7.418/85”*.

[...]

Enfim, malgrado a notória grandeza e complexidade do sistema de transporte pública na cidade de São Paulo, e na mesma medida o custo de sua manutenção pelos recursos públicos que pesam sobre todos os municípios, sob o cuidado e a gerência dos gestores da cidade, sobretudo pelo seu Prefeito, o problema ou parte dele não pode ser resolvido com a distribuição desses ônus de forma desigual entre usuários que se acham de fato e de direito na mesma situação.

Não basta, por fim, apontar ofensa ao princípio da igualdade, porquanto há na distinção também ofensa ao princípio da legalidade.

7. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Por outro lado, é inegável que a imposição do tratamento diferenciado pela digna Autoridade Impetrada ofende, igualmente, o princípio da legalidade, pela singela razão de não se submeter ao figurino traçado para todo o território nacional pela Lei Federal nº 7.418/85, imperativa de que a empresa operadora do sistema de transporte coletivo público *“fica obrigada a emitir e a comercializar o Vale-Transporte ao preço da tarifa vigente, colocando-o à disposição dos empregadores em geral...”*.

Se a lei federal, cuidando de regular o direito social do empregado ao transporte público, assegura seja o vale-transporte cobrado ao preço da tarifa vigente, não pode o decreto regulamentador no âmbito municipal proceder à distinção de que se falou, sem ofender o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

[...]

Não há dúvida, pois, que **o Decreto municipal em análise, promovendo a distinção de que se fala, importa evidente ofensa ao princípio da legalidade**. Assim porque assegura ao beneficiário do vale-transporte apenas 2 (dois) embarques no período de três horas, enquanto no mesmo período o usuário comum faz jus a quatro (fls. 322/328 – sem destaques no original).

De fato, há fundamento constitucional autônomo no acórdão recorrido e não houve interposição do devido recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não é possível afastar a incidência da Súmula 126/STJ.

Conforme asseverado na decisão agravada, realmente não é o caso da aplicação do disposto no art. 1.032 do CPC uma vez que a incidência da regra pertinente ao *princípio da fungibilidade* é devida quando erroneamente interposto o recurso especial contra questão de natureza *exclusivamente constitucional*, e, em

relação à hipótese dos autos, como visto, o acórdão tem dupla fundamentação – constitucional e infraconstitucional –, sendo necessária a interposição de dois recursos distintos de natureza extraordinária (recurso especial e recurso extraordinário). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÓLEO DIESEL FORNECIDO PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS DE ENGENHARIA/ESCAVAÇÃO/TRANSPORTE DE MINÉRIO. ITENS 7.02 E 7.05 DA LISTA ANEXA À LC N. 116/2003. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A LIDE COM BASE NO ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NO RE 603.497/MG (REPERCUSSÃO GERAL, TEMA Nº 247). COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.032 DO CPC/2015. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

1. A Corte a quo resolveu a lide, também, com fundamento de natureza constitucional, suficiente, por si só, para mantê-lo. Além disso, o afastamento dos valores relativos ao óleo diesel da base de cálculo do ISSQN se pautou na aplicação do entendimento adotado pelo STF no RE 603.497/MG (com repercussão geral reconhecida, Tema nº 247).

2. O município recorrente não interpôs recurso extraordinário em face dos fundamentos constitucionais do acórdão recorrido, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em razão da incidência da Súmula nº 126 do STJ, in verbis: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

[...]

4. Apesar da constatação de fundamento constitucional suficiente para manter o acórdão recorrido, não é o caso de aplicação da norma do art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015, que determina a abertura de prazo ao recorrente para manifestação sobre a questão constitucional e remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, visto que esta Corte apenas admite a aplicação da fungibilidade veiculada por essa norma quando o próprio recurso especial versa sobre questão constitucional, havendo, portanto, equívoco da recorrente quanto à escolha do recurso cabível, o que não é o caso dos autos, visto que, além da inexistência de recurso em separado, no tocante ao capítulo decisório de fundamento constitucional, sequer foi apontada contrariedade a preceitos constitucionais, de modo que não há falar em aplicação do referido princípio. A propósito: AgInt no AREsp 1.683.812/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/11/2020; AgInt no REsp 1.832.198/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/10/2020.

5. Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial. (AREsp n. 2.077.543/GO, relator Ministro Francisco Falcão, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 16/5/2023 – sem destaques no original.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AFRMM. OPERAÇÕES DE DRAWBACK PARA IMPORTAÇÃO DE COMPONENTES A SEREM UTILIZADOS NO MERCADO INTERNO, SEM EXPORTAÇÃO. LICITAÇÃO INTERNACIONAL. FORNECIMENTO DE DUAS UNIDADES DE FABRICAÇÃO E PRODUÇÃO DE ETILENO E DE POLIETILENO. ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS SEM COMANDO NORMATIVO APTO A ENSEJAR A ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO QUE RECUSA A TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INADMISSIBILIDADE.

[...]

4. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 126 do STJ, é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

5. No caso, a recorrente deveria mesmo ter interposto recurso extraordinário contra o acórdão recorrido, uma vez que o órgão julgador a quo recusou a única tese que invoca em favor de sua pretensão mandamental, a inconstitucionalidade da lei; fundamento esse não passível de revisão por este Tribunal Superior, na via do recurso especial.

6. Com relação à regra do art. 1.032 do CPC/2015, a situação não permite sua observância, uma vez que não se lhe aplica na hipótese em que o acórdão recorrido tem fundamento constitucional e a parte interpõe o especial se limitando à tese de infração à lei federal e porque esse dispositivo não autoriza que a parte utilize o recurso especial como via oblíqua para acessar o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

7. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.333.113/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 15/6/2022 – sem destaques no original.)

Da leitura do acórdão recorrido, constato que o mérito recursal foi decidido, também, à luz da interpretação do 7º do Decreto municipal 58.639/2019.

A alteração do julgado, conforme pretendido nas razões recursais, demandaria, necessariamente, a análise da legislação local, providência vedada em recurso especial. Desse modo, está correta a incidência, por analogia, do enunciado 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal ("*Por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário*"). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO LOCAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. A análise das teses apresentadas depende do exame de legislação local, o que não é viável no âmbito do recurso especial, nos termos da

Súmula 280 do STJ (Leis Complementares Municipais n. 01/2012 e 02/2000).

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.092.887/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.876.395 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0124710-3

Número de Origem:

189/2018 1892018 20957677020198260000 58639/2019 586392019

Sessão Virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S) - SP249194

BRUNO GUSTAVO PAES LEME CORDEIRO - SP312474

RECORRIDO : MELO, MARTINI & PARADA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADOS : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO - SP221386

DANIEL ROMANO HAJAJ - SP257336

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S) - SP249194

BRUNO GUSTAVO PAES LEME CORDEIRO - SP312474

AGRAVADO : MELO, MARTINI & PARADA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADOS : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO - SP221386

DANIEL ROMANO HAJAJ - SP257336

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 17 de outubro de 2023