

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.446 - SP (2019/0085518-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : ROSANGELA APARECIDA MORAES VILLA DO MIU
ADVOGADO : RAIMUNDO MARQUES QUEIROZ JUNIOR - SP303248
RECORRIDO : ASSOCIACAO AMIGOS DO LOTEAMENTO MORADA DAS NASCENTES
ADVOGADOS : MARINA GUATELLI GUIMARÃES DE LIMA - SP248258
AMANDA CARNEIRO BORGES - SP345356
THAIS MARIANA RANDO NOVO BERGAMINI - SP243622
INTERES. : PLANO'S CONTABILIDADE LTDA

DECISÃO

1. Cuida-se de **recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido de tutela de urgência**, interposto por ROSÂNGELA APARECIDA MORAES VILLA DO MIU, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Ação cautelar. Decisão que reitera o cumprimento de liminar de busca e apreensão de documentos. Alegação de violação ao direito à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, X e XI da Constituição Federal). Inocorrência. Decisão que apenas reitera prévia ordem liminar (com fundamento nos arts. 804 e 839/ss. do CPC/1973), já confirmada por esta C. 3ª Câmara de Direito Privado. Constituição Federal que, ademais, prevê exceção à inviolabilidade do domicílio, durante o dia, por decisão judicial. Inteligência dos arts. 5º. LXIX da CF e 1º, caput da Lei nº 12.016/2009. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL." (fl. 1.825)

Nas razões recursais, a recorrente alega, em síntese, que a reiteração de ordem de busca e apreensão de documentos em sua residência, após a realização de busca anterior, na qual obtidos todos os documentos de que a recorrente dispõe, viola direito líquido e certo à inviolabilidade do domicílio.

Argumenta que não há justificativa ou fundamentação para a expedição de nova ordem, uma vez que já prestou todos os esclarecimentos necessários. Afirma, outrossim, que o objetivo da autora da ação cautelar é constranger a impetrante e que o advogado da parte, indicado ao acompanhamento da ordem, é seu desafeto pessoal e não mais possui legitimidade para atuar no processo.

Sustenta a necessidade da impetração da ordem, uma vez que a hipótese

não comporta *habeas corpus* ou recuso com efeito suspensivo.

Pede a concessão de tutela de urgência, *"a fim de revogar à autorização da entrada da parte contrária por intermédio do advogado que a representa nos autos, para acompanhar a diligência do meirinho no domicílio da recorrente, prevalecendo assim, os princípios constitucionais esculpidos no artigo 5º, incisos X, XI da Constituição Federal, e para determinar a suspensão dos autos nos termos do artigo 313 incisos I do CPC, até que a autora regularizasse à representação processual"* (fl. 1.843).

É o relatório. Decido.

2. . Acerca da tutela provisória, o Código de Processo Civil de 2015 assim dispõe:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental."

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Da leitura das normas transcritas, para fins de concessão da tutela de urgência, evidencia-se a necessidade de demonstração cumulativa do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em sede cognição sumária, no entanto, forçoso reconhecer que, no caso, não se verifica, *primo oculi*, a existência do alegado *fumus boni iuris*.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional dirigida à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, art. 5º, LXIX), não podendo, em regra, ser utilizado como sucedâneo recursal. O remédio heróico tem procedimento específico, previsto na Lei 12.016/2009, a qual prevê a possibilidade de concessão de liminar. As regras do CPC são, portanto, de aplicação subsidiária.

Por essa razão, o art. 5º, II, da antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533/51) dispunha que *"não se dará mandado de segurança quando se tratar de*

despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição".

Também a atual Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), em seu art. 5º, II, disciplina que *"não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo"*, sendo nesse mesmo sentido o teor da Súmula 267/STF: *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"*.

Não obstante as apontadas vedações, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a impetração quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou teratologia, violando direito líquido e certo da parte. Confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL.

I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV).

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido."

(RMS 26937/BA, Rel. **Ministro SIDNEI BENETI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/10/2008, DJe de 23/10/2008).

Nesse contexto, a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, a teor da doutrina e da jurisprudência, reveste-se de índole excepcional, admitindo-se apenas em hipóteses extraordinárias, a saber: **a)** decisão judicial manifestamente ilegal ou teratológica; **b)** decisão judicial contra a qual não caiba recurso; **c)** para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal atributo; e **d)** quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial.

Não é esse, contudo, o caso dos autos.

Efetivamente, o mandado de segurança de que se origina o presente recurso ordinário volta-se contra decisão do MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Campinas que, em sede de ação cautelar movida por ASSOCIAÇÃO

AMIGOS DO LOTEAMENTO MORADA DAS NASCENTES contra a ora recorrente, reiterou ordem liminar de busca e apreensão de documentos na residência da impetrante.

Ocorre que, conforme assentado no v. acórdão recorrido, o ato judicial objeto do *mandamus*, constituindo mera reiteração de decisão anteriormente proferida e ainda não integralmente cumprida, fora anteriormente impugnado por meio de agravo de instrumento e efetivamente julgado pelo mesmo Tribunal. Confira-se:

"A petição inicial deve ser indeferida.

Com efeito, não há direito líquido e certo violado na espécie, mormente porque a determinação do MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível do Foro de Campinas representa mera reiteração da medida liminar concedida há mais de 3 (três) anos (fl. 90) na demanda de origem, que por uma série de motivos (como a própria resistência da impetrante) ainda não foi cumprida em sua integralidade. Trata-se de decisão judicial respaldada nos artigos 804 e 839/ss. do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Vale ressaltar, ainda, que a decisão que originalmente deferiu a medida liminar em favor da parte autora foi objeto de agravo de instrumento interposto pela ora interessada Plano's Contabilidade Ltda. (fls. 147/153), desprovido unanimemente por esta C. 3ª Câmara de Direito Privado (fls. 191/195). A matéria, portanto, está há muito preclusa e superada." (fl. 1.826)

Nesse contexto, tem-se por evidenciado, ao menos em princípio, que a recorrente utilizou-se do mandado de segurança como sucedâneo recursal, circunstância que, na esteira da jurisprudência desta Corte, implica a carência da ação mandamental, uma vez que, buscada a jurisdição por meio próprio, não há que se falar na excepcionalidade que justifique a utilização do writ. A propósito:

"Direito processual civil. Agravo no recurso ordinário em mandado de segurança. Ato impugnado passível de recurso comum. Não cabimento do writ. Interposição simultânea de agravo de instrumento. Ausência de interesse de agir.

- Não cabe mandado de segurança contra ato judicial se a mesma matéria objeto da irresignação é passível de recurso.

- A interposição simultânea de mandado de segurança e agravo de instrumento, induz à carência da ação mandamental, por ausência de interesse de agir.

Agravo no recurso ordinário em mandado de segurança não provido".

(AgRg no RMS 28272/MA, Rel. Ministra NANCY

ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL – USO DO AGRAVO INTERNO SIMULTANEAMENTE AO WRIT OF MANDAMUS – HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 267/STF – INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA – INADEQUAÇÃO DO MEIO – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF).*

2. *A existência de recurso cabível - agravo interno - desautoriza o uso do mandado de segurança, especialmente quando não se observa teratologia no ato. Eleita uma via, não é dado regresso a outra (electa una via non datur regressus ad alteram).*

Agravo regimental improvido".

(AgRg no RMS 27159/SP, Rel. Ministro **HUMBERTO MARTINS**, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar, determinando a abertura de vista ao douto Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 1º de abril de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator