MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.137 - DF (2019/0105150-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	FABIANO JORGE DORIA SANTOS
IMPETRANTE	:	SILVIO MARQUES DA CONCEICAO
IMPETRANTE	:	AIMAR BATISTA DE SANTANA
IMPETRANTE	:	ROSENILTON SILVA CELIRO
IMPETRANTE	:	JOSIEL DOS SANTOS
IMPETRANTE	:	ANDRE RIBEIRO CARNEIRO
IMPETRANTE	:	LETICIA DE JESUS PACHECO TEIXEIRA
IMPETRANTE	:	VALDECI SANTOS LIMEIRA
IMPETRANTE	:	MARLI TEIXEIRA CONCEICAO DOS SANTOS
IMPETRANTE	:	MARCIO GAMA GONCALVES
ADVOGADOS	:	VIVALDO DO AMARAL ADÃES E OUTRO(S) - BA013540
		MATEUS CARDOSO COUTINHO - BA024952
		DOMINIQUE VIANA SILVA - BA036217
IMPETRADO	:	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES.	:	UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por FABIANO JORGE DÓRIA SANTOS e OUTROS contra decisão proferida pela Corte Especial deste Tribunal, consubstanciada no acórdão advindo do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 5.859/BA, que não conheceu do recurso de forma unânime, restando assim ementado:

> *"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ART. 1.030, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.*
>
> *1. Conforme previsão expressa do artigo 1.030, § 2º, do Estatuto Processual Civil, é cabível agravo interno contra a decisão que negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Excelso Pretório exarado no regime de repercussão geral.*
>
> *2. A interposição de agravo em recurso*

extraordinário em face de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil, evidencia a ocorrência de erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação no caso do princípio da fungibilidade recursal.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. Agravo em recurso extraordinário não conhecido."

Inconformados, ingressaram com o presente mandado de segurança, aduzindo serem detentores de direito líquido e certo, com amparo nos princípios da fungibilidade recursal, contraditório e ampla defesa. Aduzem que "*[...] a anulação do v. Acórdão vergastado é de rigor, na medida em que, a decisão combatida violou frontalmente o princípio da fungibilidade recursal, bem como cerceou a defesa dos Impetrantes, haja vista que não tratou-se de erro grosseiro, e a questão foi devidamente prequestionada para apreciação dessa Corte Maior, portanto, cabível o presente mandado de segurança, com base no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e no artigo 1º da Lei 12.016/09*" (fl. 09).

Pugnam, ao final, que seja "*[...] declarada a nulidade do Acórdão, por ferir o direito de contraditório e ampla defesa, o devido processo legal e o princípio da fungibilidade recursal*" (fl. 12).

Indeferida a liminar (fls. 427/429) e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal apresentou parecer pela denegação da ordem, com a seguinte ementa (fl. 446):

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ACÓRDÃO QUE MANTEE DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE EM ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA POR SER MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. WRIT IMPETRADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ARESTO IMPUGNADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 268/STF. PELA

DENEGAÇÃO DA ORDEM"

É o relatório.

Decido.

A impetração deste remédio constitucional contra decisão da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça é de todo descabida, tendo em conta não se admitir a impetração do *writ* em face de ato judicial, em regra, verificando a sua excepcionalidade apenas quando eivada de abusividade ou teratologia. Eventual discussão sobre o acerto ou equívoco do acórdão não pode ser feita por via desta ação mandamental, por não ter a finalidade de substituir típica modalidade recursal.

Esta Corte Especial assim já decidiu:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.*
>
> *1. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade nem demonstra a ocorrência de abuso de poder pelo órgão prolator da decisão impugnada.*
>
> *2. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no MS n. 21.883/DF, **Corte Especial**, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJe de 18/8/2017).*
>
> *"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. ATO COATOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A utilização do mandado de segurança para impugnar decisão judicial só tem pertinência em caráter excepcionalíssimo, quando se tratar de ato manifestamente ilegal ou teratológico, devendo a parte demonstrar estarem presentes os requisitos genéricos do fumus boni iuris e do periculum in mora.*

*2. **Na hipótese, não se verifica a ocorrência de ato abusivo ou ilegal, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável pelo mandado de segurança, na medida em que foi impetrado contra decisão devidamente fundamentada, a qual foi revista e mantida pelo órgão colegiado competente, com idônea fundamentação. Precedente: AgRg no MS 20.508/SP, de minha relatoria, Corte Especial, julgado em 13/3/2014, DJe 21/3/2014.***

3. Eventual discussão sobre o acerto ou equívoco do acórdão questionado neste mandado de segurança não pode ser feita por via desta ação mandamental, a qual não tem a finalidade de substituir típica modalidade recursal. Somente o recurso típico (não a ação de mandado de segurança) pode questionar o acerto de um julgado proferido e revisar os seus termos para corrigir alegado error in judicando.

*4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no MS n. 22.653/DF, **Corte Especial**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 15/12/2016).*

Observa-se dos autos, que a decisão do Agravo em Recurso Extraordinário n. 5.859/BA, proferida pela Corte Especial deste col. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim ementou:

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ART. 1.030, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Conforme previsão expressa do artigo 1.030, § 2º, do Estatuto Processual Civil, é cabível agravo interno contra a decisão que negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Excelso Pretório exarado no regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário em face de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil, evidencia a ocorrência de erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação no caso do princípio da fungibilidade recursal.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. Agravo em recurso extraordinário não conhecido."

De toda a narrativa da peça inicial, não se verifica nenhum elemento de abusividade ou ilegalidade, sendo precisa a decisão quando afirma a existência de erro grosseiro na interposição de agravo em recurso extraordinário em face de decisão que negou seguimento ao RE com base no art. 1.030, I, "a", do CPC, ante a previsão expressa contida no art. 1.030, § 2º, do estatuto processual, no sentido do cabimento de agravo interno.

Aliás, a jurisprudência desta Corte é pacífica, lastreando-se nos mesmos termos do precedente atacado, e inclusive concluindo acerca da inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal:

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ART. 1.030, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Conforme previsão do artigo 1.030, § 2º, do Estatuto Processual Civil, é cabível agravo interno/regimental contra a decisão que negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional na qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Excelso Pretório exarado no regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário em face de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil, evidencia a ocorrência de erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal ao caso.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível,

que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. O Supremo Tribunal Federal entende que não viola a presunção constitucional de não culpabilidade a execução provisória da pena quando pendente recurso sem efeito suspensivo, como são os recursos extraordinário e especial, nos quais não há mais possibilidade de discussão acerca da matéria de fato. Já decidiu também que o art.

283 do CPP não impede o início da execução da pena depois de esgotadas as instâncias ordinárias, assentando que é coerente com a Constituição iniciar a execução criminal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.

5. Agravo em recurso extraordinário não conhecido, com determinação de remessa de cópia integral dos presentes autos ao Juízo de origem, para a adoção das providências cabíveis quanto ao pedido de execução provisória da pena." (ARE no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1194589/AM, **Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL**, julgado em 19/12/2018, DJe 04/02/2019, grifei)

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Insurge-se a parte agravante contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em razão da aplicação da sistemática da repercussão geral.

2. Caberá agravo regimental contra decisão que negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional sobre a qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou que esteja em conformidade com entendimento daquela Corte exarado no regime de repercussão geral (§ 2º do art. 1.030 do CPC).

3. No caso dos autos, a interposição do agravo em recurso extraordinário consubstancia erro grave. Não incidência do princípio da fungibilidade.

4. "Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do Tribunal" (Súmula 322/STF).

> *5. O recurso manifestamente incabível ou intempestivo não suspende ou interrompe o prazo para interposição de outro recurso. Precedentes: ARE 813.750 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2016, publicado em 22/11/2016; ARE 823.947 ED, Relator Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, publicado em 19/2/2016; ARE 819.651 ED, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 9/9/2014, publicado em 10/10/2014.*
>
> *Agravo em recurso extraordinário não conhecido com determinação de certificação do trânsito em julgado."* (ARE no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1346065/MG, **Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL**, julgado em 02/05/2018, DJe 10/05/2018, grifei)

Desse modo, não há se falar em cerceamento de defesa, levando-se em conta que houve a devida apreciação da matéria, cabendo ao recorrente arcar com o ônus de seu equívoco processual.

De outra banda, como bem asseverado pelo Ministério Público em seu parecer final (fls. 446/449), incabível o manejo do **writ** na presente hipótese, por contrariar o art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2009, e a súmula 268/STF (*"não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado"*), tendo em vista que o presente mandado de segurança somente foi impetrado em data de 14/01/2019, quando já transitado em julgado o acórdão ora atacado, proferido no Agravo em Recurso Extraordinário n. 5.859/BA, o que se deu em 26/06/2018.

Desse modo, não se verifica a existência de direito líquido e certo amparável pelo mandado de segurança, na medida em que foi impetrado contra acórdão transitado em julgado, lastreado em inúmeros julgados da Corte.

Ante o exposto, **denego a segurança.**

P. e I.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator