

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.998 - RJ (2019/0300395-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : MURILO ANTÔNIO DE FREITAS COUTINHO
RECORRENTE : MARILIA FERNANDES SCHETTINI COUTINHO
ADVOGADO : THIAGO SCHETTINO GONDIM COUTINHO - RJ176545
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Cuida-se de **recurso ordinário em mandado de segurança** interposto por MURILO ANTÔNIO DE FREITAS COUTINHO e MARILIA FERNANDES SCHETTINI COUTINHO, contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que indeferiu a petição inicial da ação mandamental, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO - INADMISSIBILIDADE - ATO JUDICIAL RECORRÍVEL MEDIANTE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, INCISO II, e 10, §1º DA LEI Nº 12.016/2009 - ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 267 DO STF.

Incabível mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial quando cabível recurso com previsão de efeito suspensivo. O ato judicial impugnado constitui decisão recorrida por agravo de instrumento, não interposto em momento oportuno, contra o qual operou-se a preclusão temporal. O agravante reeditou os argumentos expendidos nas razões recursais, que são incapazes de infirmar a decisão monocrática proferida. Aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015. Negado provimento ao agravo interno." (fl. 44)

Irresignados, os recorrentes manejaram o presente recurso ordinário (fls. 51-74) sustentando o cabimento do presente mandado de segurança pois não fazem parte da ação de despejo e portanto, não podem interpor qualquer recurso em face da decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a desocupação voluntária do imóvel em 30 dias.

Sustentam que não *"não se pode admitir que a execução de sentença com expedição de mandado de despejo possa ser efetivamente cumprida antes do julgamento do interdito proibitório ajuizado em 2010 e dos embargos de terceiros*

opostos pelos Recorrentes em 2019, pois afetarão diretamente tal decisão exarada".

Afirmam ainda, que deve ser revogada a multa por litigância de má-fé porque *"buscam, através do mandado de segurança, a tão almejada celeridade e justiça processual"*.

Requerem liminarmente a suspensão do *"cumprimento de sentença do juízo da 30ª vara cível, até o julgamento dos incidentes processuais"* e a reforma do acórdão recorrido. (fls. 51-74)

O il. representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e não provimento do recurso, em parecer assim sintetizado:

"- Recurso ordinário em mandado de segurança. Ação mandamental impetrada em impugnação a ato de Juiz de Direito que, em ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis, já em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de mandado de despejo dos ocupantes do imóvel. Decisão monocrática que indefere a petição inicial e extingue o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita. Agravo interno. Acórdão recorrido que mantém a r. decisão agravada.

- Não se admite a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial de que caiba recurso próprio com efeito suspensivo, nos termos do art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, e do enunciado da Súmula 267/STF.

- Parecer pelo conhecimento e não provimento do presente recurso ordinário em mandado de segurança." (fl. 131)

É o relatório. Segue a decisão.

O mandado de segurança é ação constitucional dirigida à proteção de direito líquido e certo próprio do impetrante 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.

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".

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.

Conforme relatado, o mandado de segurança de que se origina o presente recurso ordinário volta-se contra ato judicial praticado em procedimento de cumprimento definitivo de sentença, que determinou a expedição de mandado de despejo.

Ocorre que, consoante consignado no acórdão recorrido, os impetrantes, concomitantemente com o *writ*, manejaram instrumento processual próprio, interpondo agravo de instrumento em que pretende rediscutir a decisão que determinou a notificação dos recorrentes para desocupação do imóvel perante a instância de origem (fl. 48).

No contexto, portanto, mostra-se incabível a impetração.

Efetivamente, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a impetração de mandado de segurança contra ato judicial por terceiro somente se justifica quanto este *"não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, ficando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível, pois a condição de terceiro pressupõe o desconhecimento e ausência de manifestação no processo"* (RMS 50858/DF, Rel. **Ministro GURGEL DE FARIA**, PRIMEIRA TURMA, DJe de 3/3/2017), o que, como se viu, não é o caso dos autos.

No mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS CONTRA DECISÃO JUDICIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRUPO ECONÔMICO. INOCORRÊNCIA DE TERATOLOGIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. SUCEDÂNEO RECURSAL. SÚMULA 267/STF.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida pelo juízo da recuperação judicial que, nos autos da

recuperação de empresas do mesmo grupo econômico, autorizou a alteração do controle societário de uma delas, com base em negócio jurídico (contrato de compra e venda de participações e outras avenças), de forma a viabilizar a sua recuperação econômica.

2. Alegação de nulidade desse contrato, pois não foram observados os requisitos de validade dos negócios jurídicos, especialmente o respeito às cotas de sua titularidade.

3. **Não cabimento de mandado de segurança, em face da possibilidade de interposição de recurso previsto na legislação processual pelo terceiro interessado (CPC/1973, art. 499, § 1º, e CPC/2015, art. 996, § único).**

4. Mandado de segurança não constitui sucedâneo recursal, sendo inadequada sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista na lei processual.

5. **Aplicação do enunciado da Súmula n. 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".**

6. Precedentes específicos do STJ.

7. **RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**" (RMS 56783/ES, Rel. **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, TERCEIRA TURMA, DJe de 25/5/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 267/STF. SÚMULA N. 202/STJ. INAPLICABILIDADE. TERCEIRO PREJUDICADO CIENTE DO ATO JUDICIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, a teor do que dispõe a Súmula n. 267/STF.

2. No caso concreto, **a despeito de o recorrente não ser parte no processo em que proferida a decisão atacada pelo writ, o entendimento mais recente do STJ passou a ser de que a Súmula n. 202/STJ aplica-se somente quando o terceiro não teve condições de tomar ciência do ato judicial impugnado, o que não ocorreu in casu.**

3. Com efeito, o mandado de segurança foi impetrado por incapaz representado por sua esposa, a qual, além de ser a parte demandada na ação de alimentos em que proferida a decisão objurgada pelo mandamus, interpôs, na origem, agravo de instrumento contra o referido ato processual.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no RMS 51392/SP, Rel. **Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, DJe de 5/9/2017, g.n.)

Dessa forma, fica evidente que os recorrentes utilizaram o mandado de segurança como sucedâneo recursal, circunstância que, na esteira da jurisprudência desta Corte, implica na carência da ação mandamental, uma vez que, buscada a jurisdição por meio próprio, não há que se falar na excepcionalidade que justifica 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, DJe de 25/03/2009, g.n.)

"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, DJe de 21/11/2008, g.n.)

No mesmo sentido é o parecer do il. Subprocurador-Geral da República,
verbis:

"Nesse particular, observado que contra o ato impugnado no writ

era cabível a interposição de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento, ao qual é possível a atribuição de efeito suspensivo pelo Relator, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, a utilização da via mandamental afigura-se inadequada, nos termos do art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, conjugado com o enunciado da Súmula 267/STF (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”), tal como decidido pelo v. acórdão recorrido.

12. Na verdade, tem-se que o intuito dos Recorrentes é o de utilizar o mandado de segurança como verdadeiro sucedâneo recursal, o que não se admite, mostrando-se correto o indeferimento da petição inicial do mandamus, com base no art. 10, da Lei nº 12.016/2009.” (fl. 134)

Ademais, os recorrentes afirmam a existência de ação de interdito proibitório e de embargos de terceiro capazes de alterar ou anular a decisão proferida na ação de despejo. No entanto, não foram trazidos aos autos cópia da sentença proferida na ação de despejo, da decisão proferida em cumprimento de sentença, do interdito proibitório e dos embargos de terceiros com respectivo andamento processual.

Desta forma, diante da falta de documentos suficientes, não é possível analisar a complexa situação fática que, conforme alegações do recorrente, o imóvel objeto da lide *"está encravado (que segundo o laudo do juízo do primeiro grau, é impossível desencravá-lo sem o gasto de vultosa importância) nos imóveis dos recorrentes"* (fl. 60).

Ressalta-se que, o mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, o qual deve ser demonstrado, de plano, pelo impetrante, na petição inicial, por meio da juntada de documentos inequívocos - a chamada prova pré-constituída -, inexistindo, pois, espaço, na via mandamental, para dilação probatória.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. PROCESSO DE INVENTÁRIO. COMPRA E VENDA DE TERRENO. REGISTRO DE IMÓVEIS. SOBREPOSIÇÃO DE ÁREAS. DIREITOS DE TERCEIROS SOBRE IMÓVEL PRETENDIDO PELA IMPETRANTE. DISCUSSÃO PROBATÓRIA AMPLA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA SUCESSÃO.

INADMISSIBILIDADE DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *"O mandado de segurança requer a produção de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado, não comportando ampla discussão probatória"* (RMS 20.439/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 12/2/2007, p. 255).

2. *Na presente demanda, seria necessária ampla produção de provas, inclusive pericial, para se acolher a alegação da impetrante de que não existe direitos de terceiros sobre o imóvel, tampouco sobreposição de área, o que é incompatível com o procedimento do writ.*

3. *Ademais, inviável a revalidação do anterior alvará judicial expedido em processo de inventário, pois nem sequer subsiste a competência do Juízo da sucessão para autorizar a compra e venda do imóvel, tendo em vista que será necessária aprofundada atividade probatória, a ser realizada via ação ordinária.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgInt no RMS 26.855/MG, Rel. **Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 22/11/2018, g.n.)

Por fim, não merece acolhida o pleito relativo à *"revogação da multa por litigância de má-fé"* (fl. 72) porquanto o eg. Tribunal de origem, apesar de reconhecer que *"os impetrantes pretendem obstar o cumprimento de decisão judicial acobertada pela coisa julgada material e pela preclusão, lançando mão de diversos expediente procrastinatórios"* nos termos do art. 80, VI, do CPC/2015, não aplicou a referida multa, mas apenas realizou *"advertência quanto às penalidades estabelecidas no artigo 79 do mesmo diploma legal"* (fl. 49).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, b, do RISTJ, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO, Relator