

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.597 - DF (2019/0357906-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
IMPETRANTE : SANTA MARIA AGROPECUÁRIA LTDA
ADVOGADOS : RUDY MAIA FERRAZ - DF022940
FABIO MONTEIRO FERREIRA - DF034402
ANAXIMANDRO DOUDEMENT ALMEIDA - DF037434
FELIPE COSTA ALBUQUERQUE CAMARGO - DF057365
JULIA BITTENCOURT AFFLALO E OUTRO(S) - DF057724
IMPETRADO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

DECISÃO

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Ministro Herman Benjamin, em virtude da inclusão "na pauta de julgamento da sessão presencial do dia 03/12/2019 do Agravo em Recurso Especial 1.537.591/PR, em completo desrespeito aos postulados do juiz natural, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e inafastabilidade da jurisdição, dado que não foi respeitado o prazo legal para interposição do Agravo Interno em face de sua decisão que reconheceu sua prevenção no caso, com o processo sendo pautado enquanto estava, ainda, no prazo legal de interposição do recurso para o colegiado" (fl. 4).

Informa que o referido agravo em recurso especial é originário de ação cautelar de produção antecipada de provas, proposta com o intuito de subsidiar futura ação anulatória de processo administrativo de demarcação de terras indígenas, tendo sido rejeitado o pedido de suspensão do processo administrativo pelo Juízo de piso e, assim, julgado extinto sem julgamento do mérito este capítulo da exordial. A ação foi julgada procedente e as provas foram produzidas, tendo a União e a FUNAI interposto recurso especial para discutir a condenação em honorários sucumbenciais, dando origem então ao referido ARESp 1.537.591/PR, que foi erroneamente distribuído à autoridade coatora por prevenção decorrente do AREsp 1.524.045/RS.

A impetrante peticionou informando a inexistência de prevenção por não ocorrência de conexão entre as demandas, não tendo havido resposta.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do agravo mas não se manifestou acerca da prevenção.

Aduz que protocolou nova petição requerendo a livre distribuição do processo, o que foi indeferido pelo Relator, que defendeu haver a conexão, uma vez que ambos discutem a pretensão de demarcação de terras indígenas.

E sustenta a nulidade do ato de inclusão do agravo em recurso especial em pauta, porquanto:

[...] antes do término do prazo recursal para a interposição do Agravo Interno (AI), a autoridade impetrada editou o ato coator (inclusão em

pauta do AREsp 1.537.591/PR, pauta de julgamentos edição 2798, disponibilizada em 21/11/2019 e publicada em 22/11/2019), em clara violação do direito líquido e certo da autora de usufruir de todo o seu prazo recursal.

Diante da edição do famigerado ato, a ora impetrante foi obrigada a interpor AI (doc. 6), em 21/11/2019, com mais de 1 semana de antecedência do prazo legalmente estabelecido.

Veja-se, para a surpresa da impetrante, o processo foi incluído na pauta do dia 03/12/2019, conforme se demonstra pelo ato coator, antes de finalizado o lapso temporal do recurso para questionamento da competência do Min. Relator.

Destaca-se, o Min. Herman Benjamin, autoridade coatora, relator do AREsp 1.537.591/PR e Presidente da 2ª Turma do STJ, ao invés de respeitar o devido processo legal e aguardar o término do prazo para a interposição de recurso em face de sua decisão e, posteriormente, intimar as partes para contrarrazoarem o AI, incluiu o processo em pauta de julgamento antes mesmo do término do interstício legal, sem a devida observância das normas processuais.

Dessarte, em qualquer hipótese possível, o julgamento será nulo, uma vez que (fl. 6):

- (i) O respeito ao prazo processual é a forma de o advogado ter o tempo suficiente para analisar a decisão, o entendimento do Tribunal, os fatos que circunscrevem a demanda e preparar o melhor recurso possível. Quando esse prazo é tolhido pelo magistrado, sem respaldo legal, há patente violação ao devido processo legal que torna o julgamento nulo de pleno direito;
- (ii) Se o julgamento não avaliar a competência do Min. Relator haverá claro cerceio do direito de defesa da impetrante e da inafastabilidade da jurisdição, pois seu pedido relativo ao respeito ao postulado do juiz natural não terá sido analisado;
- (iii) Se o julgamento analisar a questão e decidir que o Min. Relator não é o competente, as rés não tiveram seu direito ao contraditório e ampla defesa assegurado, o que anulará o julgamento;
- (iv) Caso se analise essa preliminar e se considere que o Ministro é o competente para analisar o feito e se dê provimento ao recurso, haverá nulidade pois não terá sido garantido à impetrante o seu direito de diligenciar quanto à questão preliminar que é o único objeto do AI interposto.

Por fim, requer a concessão de liminar para suspender o ato coator, residindo o *periculum in mora* na proximidade da referida sessão de julgamento em que o direito líquido e certo ao devido processo legal perecerá.

É o relatório.

2. O AREsp 1.537.591/PR, intentado pela União, foi distribuído ao Ministro

Herman Benjamin em 12/8/2019, tendo sido indeferido o pedido da ora impetrante para distribuir o feito por sorteio em virtude da ausência de conexão com o AREsp 1.524.045/RS (fls. 2.774-2.778) — oriundo de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, na qual foi requerida a conclusão do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Xetá.

A decisão foi publicada em 5/11/2019 (fl. 2.779), desafiando o agravo interno que foi protocolado pela impetrante em 21/11/2019, às 21:09 horas, (fls. 2.794-2.824), quando, portanto, extinguiu-se o prazo recursal em virtude da preclusão consumativa.

O agravo em recurso especial foi pautado nesse mesmo dia (21/11/2019), algumas horas antes — às 14:00 horas — para a sessão do dia 3/12/2019, dando azo ao pedido de retirada de pauta — em 22/11/2019 às 16:45 horas —, em razão da pendência de julgamento de "questão preliminar concernente à adequada distribuição dos autos, ignorando-se por completo a violação ao princípio do juiz natural" (fl. 2.825).

3. Com efeito, é cediço que cabe ao relator a condução do processo, de modo que não há como se presumir o teor da decisão que será levada a julgamento na sessão do dia 3/12/2019, mas é possível inferir, por ser praxe nos tribunais, que a apreciação do mérito do agravo em recurso especial englobará forçosamente a questão preliminar aventada no agravo interno (relação de continente e conteúdo), mormente tendo em vista que a parte agravada (ora impetrante) ofereceu impugnação ao recurso principal (fls. 2.676-2.696), cumprindo assim o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como foi apresentado o parecer pelo Ministério Público (fls. 2.764-2.770), evidenciando a observância ao devido processo legal.

Verifica-se que, tão logo pautado o agravo em recurso especial — em 21/11/2019 às 14:00 horas —, foi interposto o agravo interno contra a decisão que indeferiu o pedido de distribuição livre do feito — em 21/11/2019 às 21:09 horas e, horas mais tarde, no dia 22/11/2019, o pedido de retirada de pauta do recurso principal, justamente em virtude da questão preliminar aventada naquele agravo interno.

Na mesma medida em que os atos processuais praticados pela impetrante se mostram legítimos, também é evidente a ausência de teratologia no ato impugnado, que está honrando os princípios da efetividade processual e da duração razoável do processo ao determinar a inclusão em pauta do agravo em recurso especial — cujo trâmite foi devidamente observado — para o dia 3/12/12, após apenas cerca de 4 meses da sua distribuição, e em concordância com a praxe dos tribunais de levar a julgamento o recurso principal e o agravo interno em uma mesma oportunidade, principalmente quando a questão já foi anteriormente decidida em prol da parte adversa, estando pendente somente do referendo do órgão julgador.

É cediço o cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial apenas em situações de grande excepcionalidade, devendo o impetrante comprovar, de plano, a sua ilegalidade ou teratologia.

Nesse sentido, recentíssimos precedentes da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE

SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. ATO COATOR. ARESTO PROLATADO PELA TERCEIRA TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. PRETENSÃO DE UTILIZAR A VIA MANDAMENTAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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, ainda, a presença dos requisitos genéricos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

2. Na hipótese, não se verifica a ocorrência de decisão judicial teratológica, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável pelo mandado de segurança, na medida em que foi impetrado contra decisão fundamentada, com motivação clara e consistente, embora em dissonância com a pretensão da parte impetrante.

3. A insistência da agravante no sentido de configurar o aresto impugnado como "teratológico e ilegal" esbarra em uma questão bastante simples: o acórdão objeto desta ação mandamental aplicou ao caso regra expressa contida no § 6º do art. 1.003 do CPC/2015. Como dito na decisão, ora agravada, "não se está firmando que a interpretação dada pelo aresto impugnado se encontra correta ou é a mais adequada à espécie, mas apenas que o decisório se lastreou em dispositivo expresso contido no § 6º do art. 1.003 do CPC/2015". E isso é o bastante para retirar a pecha de teratologia e de ilegalidade que pretende a agravante atribuir ao acórdão prolatado pela Terceira Turma desta Corte Superior.

4. No que se refere ao argumento - repisado neste agravo interno - de que teria juntado um suposto documento idôneo apto para configurar a tempestividade do apelo interposto, como já fundamentado na decisão agravada, o mandado de segurança, até por se tratar de uma ação, não se traduz em espécie recursal para corrigir eventual equívoco de julgamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no MS 23.896/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2018, DJe 14/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO EM FACE DE DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DE AGRAVO INTERPOSTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A orientação desta Corte é pacífica sobre o descabimento de Mandado de Segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de Relator desta Corte Superior, a menos que neles se possa divisar flagrante e evidente teratologia [...]" (AgRg no MS 21.096/DF, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes

Maia Filho, julgado em 5/4/2017, DJe 19/4/2017).

2. É que o mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional é medida excepcional, somente cabível em casos de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, o que não se verifica na espécie.

3. A decisão objeto da ação mandamental se reportou a ato judicial praticado pela Vice-Presidência deste STJ, que não conheceu de agravo em recurso extraordinário. Em tais casos, não há qualquer teratologia - pelo não envio da insurgência ao STF -, visto que a própria Suprema Corte entende que inexistente usurpação de sua competência "na decisão que não conhece agravo em recurso extraordinário (artigo 1.042 do CPC/2015) interposto contra decisão que aplicou a sistemática da repercussão geral, passível de impugnação apenas por agravo interno (artigo 1.030, § 2º, do CPC/2015)" (STF, AgInt na Rcl 24.885/SP, Primeira Turma, Rel. Min.

Luiz Fux).

4. No caso dos autos, o ora agravante e impetrante do writ, por sentença prolatada na primeira instância, foi condenado a uma pena de 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, a qual foi confirmada pela segunda instância. Interposto recurso especial, a essa insurgência foi negado provimento, bem como foi negado seguimento ao recurso extraordinário, ingressando a parte com agravo, o qual não foi conhecido, com a determinação de trânsito em julgado, diante da evidente protelação.

5. Ainda assim, a parte insiste, através desta ação mandamental, com o firme propósito de transformar o writ em uma modalidade recursal e prolongar a execução da pena, cuja confirmação já passa por três instâncias do Poder Judiciário, sendo que as duas primeiras soberanas quanto ao exame da prova dos autos. Neste momento, não se está afirmando se a eg. Corte de origem prolatou a melhor decisão ou se o aresto contempla a exaustiva apreciação da prova, mas, apenas e tão somente, que a jurisdição já foi exaurida por quem, constitucionalmente, tem atribuição para tal mister, sendo certo que ao STJ e ao STF descabe reexaminar a prova dos autos.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no MS 23.911/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 24/04/2018)

No caso, consoante expendido, não se constata a necessária teratologia no ato judicial impugnado, mostrando-se evidente que a impetrante pretende a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, com vistas a reformar a decisão em que o Ministro relator se declara preventivo para julgamento do feito, o que é inviável.

4. Ante o exposto, indefiro liminarmente a inicial do mandado de segurança, nos termos do art. 10 da Lei n. 12.016/2009 e, por conseguinte, o pedido de concessão de medida liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Encaminhe-se cópia a autoridade apontada como coatora, para ciência.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator