

túnica do opróbrio. Que eu não tema César e nem, por temor dele, pergunte ao povilheu se ele prefere Barrabás ou Jesus...

Que o meu veredicto não seja o anátema candente e sim a mensagem que regenera, a voz que conforta, a luz que clareia, a água que purifica, a semente que germina, a flor que nasce no estrume do coração humano. Que a minha sentença possa levar consolo ao atribulado e alento ao perseguido. Que ela possa enxugar as lágrimas da viúva e o pranto dos órfãos. E quando diante da cátedra em que me assento desfilarão os andrajosos, os miseráveis, os párias sem fé e sem esperança nos homens, espezinados, escorraçados, pisoteados e cujas bocas salivam sem ter pão e cujos rostos são lavados nas lágrimas da dor, da humilhação e do desprezo, **ajuda-me, Senhor**, a saciar a sua fome e sede de Justiça!

Ajuda-me, Senhor! Quando as minhas horas se povoarem de sombras; quando as urzes e cardos do caminho me ferirem os pés; quando for grande a maldade dos homens; quando as labaredas do ódio crepitarem e os punhos se erguerem; quando o maquiavelismo e a solécia se insinuarem nos caminhos do Bem e inverterem as regras da Razão; quando o Tentador ofuscar a minha mente e perturbar os meus sentidos. **Ajuda-me, Senhor!** Quando me atormentar a Dúvida, ilumina o meu espírito; quando eu vacilar, alenta a minh'alma; quando eu esmorecer, conforta-me; quando eu tropeçar, ampara-me. E quando um dia, finalmente, eu sucumbir e, já então como réu, comparecer à Tua Augusta Presença, olha compassivo para mim. Dita, Senhor, a Tua sentença. Julga-me como um Deus. Eu julguei como homem!

Doutrina

Do cabimento do Mandado de Segurança contra ato ou decisão judicial, na Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Bernardo Lúcio de Oliveira
(Diretor Judiciário do TJMG)

SUMÁRIO: - I - Introdução - II - Fundamentos da divergência - III - Repercussões na Jurisprudência do TJMG - IV - Acórdãos em que, preliminarmente, não se tomou conhecimento - V - Considerações sobre o item IV - VI - Acórdãos concessivos - VII - Critérios informativos - VIII - Conclusões

I - INTRODUÇÃO

1 - As dúvidas e divergências quanto ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, que surgiram desde sua criação, permanecem nos Tribunais e na doutrina, apesar de o instituto vir sendo tratado em livros, monografias e artigos por renomados juristas nacionais e constituir, talvez, o item objeto desta pesquisa, dentre os muitos pontos controversos, o que tenha merecido maior atenção.

Razões de ordem histórica, técnico-jurídica e até filosófica, têm sido argüídas pró e contra a tese.

Dentre os argumentos da corrente que nega o cabimento, sobressaem as alegações de que a extensão do mandado de segurança às decisões judiciais constituir-se-ia na instabilidade dos julgados, com a conseqüente subversão da ordem jurídica, e que a prática dos Tribunais tem levado à aberração jurídica da revelia da parte contrária, pois apenas o Juiz, autoridade coatora, presta as informações, não sendo ouvido aquele que tem interesse na manutenção do ato impugnado. Ou, ainda, que o prazo de cento e vinte dias distancia-se muito dos prazos dos recursos ordinários.

Em sentido contrário, alega-se que o mandado de segurança, mais do que um mandamento constitucional que não faz nenhuma restrição, é de origem supralegal, fundado na necessidade de proteção imediata aos direitos individuais ameaçados ou lesados, e que, a exclusão de atos do poder judiciário de seus limites de incidência só se justificaria, se demonstrada a impossibilidade de os Juízes decidirem em ilegalidade ou abuso de poder no exercício de suas funções.

2 - Tomando-se a questão apenas quanto à legislação em vigor, ver-se-á que não foi encontrada uma sistematização que pudesse ser uniformemente aplicada. A restrição da Lei 1.533 não foi suficiente. A rebeldia contra o texto legal, como observa J. J. Calmon de Passos, existe na doutrina e na jurisprudência e é fato que não pode ser ocultado (in "Estudos sobre o Mandado de Segurança" - Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil - pág. 163).

Ou, como nota Celso Barbi, é fórmula transaccional que tem o inconveniente de descontentar a gregos e troianos. "Alguns autores passaram logo a lhe dar interpretação ampliativa, sob alegação de que, do ponto de vista prático, tanto vale inexistir recursos, quanto existir, mas sem efeito suspensivo. Outros, porém, sustentam que, dada a excepcionalidade do uso do mandado de segurança contra ato judicial, devem ser atendidos sem ampliação os limites postos em lei" ("Do Mandado de Segurança" - 2a. edição - Ed. Forense - pág. 84).

3 - A mesma divergência pode ser encontrada na jurisprudência. No Recurso Extraordinário nº 76.909, o Ministro Xavier de Albuquerque, depois da análise de mais de quatrocentos acórdãos da Suprema Corte e de outros Tribunais, chega à desoladora conclusão de que "a jurisprudência nossa e alheia não ajuda, decididamente, na busca de diretrizes básicas que se possam adotar no tocante a afilativa questão". Em outro passo, afirma que a controvérsia é velha, de quarenta anos, e ainda não encontrou solução satisfatória, ao contrário, o inveterado casuismo, contra o qual Victor Nunes Leal investiu em estudo doutrinário, quando a matéria ainda era regida pelos artigos 319 e seguintes, do Código de Processo Civil, caduco, persevera nos dias atuais e continua a reger fragmentariamente e sem sistema o comportamento dos Tribunais ("RTJ", 70/504).

4 - Na doutrina destacam-se duas tentativas de criação destas diretrizes. Machado Guimarães, na conferência tantas vezes lembrada, resalta que os acórdãos dos Tribunais concessivos da segurança advertem sempre que, em tese, é inadmissível a medida contra atos judiciais, concluindo, entretanto, por justificar a concessão, dada a excepcionalidade do caso em julgamento. E após observar que os casos excepcionais são tão numerosos, que a exceção vai se transformando em regra, apresenta o critério que julga seguro e apto a orientar o julgador: "A regra é a seguinte: não poderão ser objeto de mandado de segurança os atos

estritamente jurisdicionais. Isto é, os atos ordinatórios e decisórios praticados pelo Juiz, no curso do processo de cognição e até a formação da coisa julgada" ("Revista Forense", 114/5). J. J. Calmon de Passos, na obra já citada, ensina que a sistemática do cabimento do writ, contra atos jurisdicionais, exige a análise da atividade do Juiz no processo e o que nela pode configurar ilegalidade ou abuso de poder, concluindo, em síntese: "Não basta, contudo, para a admissibilidade da garantia constitucional, a violação da lei, no processo, pelo Juiz. Exige-se, também, a existência de direito subjetivo do impetrante, molestado pela ilegalidade ou abuso do poder. E isto somente ocorre quando a violação atingiu o exercício do direito de ação do réu, quer na sua inteireza, quer em alguma ou algumas das faculdades que o integram. Fora destas hipóteses, as violações da lei, no processo, pelo Juiz, apenas podem sofrer correção por meio dos recursos" (ob. cit. - pág. 108).

5 - Para os fins deste Trabalho de pesquisa específica da jurisprudência de um Tribunal, basta esta ligeira amostragem do problema, frente às lições da doutrina e dos Tribunais.

II - FUNDAMENTOS DA DIVERGÊNCIA

6 - O fundamento da divergência pode-se afirmar, prende-se à amplitude do preceito constitucional permissivo, em aparente contradição com a necessidade de se preservar e obedecer o ordenamento jurídico comum, especialmente as normas processuais e, notadamente, a restrição feita pelo item II, do artigo 5º, da Lei 1.533, de 23 de dezembro de 1951.

O parágrafo 21, do artigo 153, da Constituição, diz que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por **habeas corpus**, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

E a Lei 1.533 dispõe:

"Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

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

E a "Súmula" 267:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Por outro lado o mandado de segurança, contra ato judicial,

tem inegável característica de recurso peregrino, constituindo-se, portanto, na possibilidade de dois recursos contra a mesma sentença, um de curto prazo (o processual) e outro de longuíssimo prazo (o mandado de segurança), e ainda, de tornar recorrível decisão com trânsito em julgado e de fazer possível atribuir-se efeito suspensivo ao recurso a que a lei negou esse efeito (Mandado de Segurança nº 2.494 - Carandaí - 24/05/76 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro).

7 - Com a vigência do novo Código de Processo Civil, a questão tomou novo aspecto.

"É que, pelo artigo 5º, da Lei nº 1.533, não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais. E o recurso, no caso, era o do artigo 522, do Código de Processo Civil, dispositivo que, generalizando o uso do agravo de instrumento, veio, na autorizada opinião de **J. C. Barbosa Moreira**, ferir de morte a correção parcial e o mandado de segurança contra ato judicial, cuja utilização pressupõe a irrecurribilidade deste ('Comentários ao Código de Processo Civil', V vol. - pág. 376)". (Mandados de Segurança nºs 2.351 - Belo Horizonte - 28/11/74 - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Correia de Amorim e Monteiro Ferraz e 2.276 - Juiz de Fora - 03/10/74 - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Correia de Amorim e Monteiro Ferraz).

Ou como expresso no Mandado de Segurança nº 2.595 - Belo Horizonte - 19/10/76 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato - Vogais: Desembs. Lamartine Campos e Ferreira de Oliveira:

"Preliminarmente, tenho o impetrante por carecedor da ação mandamental. E tenho-o por dois fundamentos: em primeiro lugar, porque do despacho judicial impugnado cabia recurso específico, a saber, o agravo de instrumento, de forma que na compreensão inafastável do inc. II, do art. 5º, da Lei 1.533, de 31/12/1951, não havia falar em mandado de segurança. Admito, é verdade, que em casos excepcionais, a jurisprudência tem se inclinado a aceitar o mandado de segurança contra atos judiciais recorríveis. Todavia, com a vigência do atual Código de Processo Civil, ficou inteiramente afastada a possibilidade de mandado de segurança contra despachos agraváveis, por força do artigo 558, o qual, cortando cerce a questão, não só admitiu que em casos excepcionais se comunicasse ao agravo de instrumento o efeito suspensivo, como, também, tomou a si a tarefa de especificar tais casos, enumerando-os: a prisão do depositário infiel, a adjudicação, remição de bens ou levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea, em cujo rol não incluiu, como se vê, o caso narrado pelo impetrante".

8 - Não resta dúvida que o mandado de segurança traz ínsito o

caráter de urgência, se não de emergência. Os recursos ordinários estão sujeitos a uma série de atos obrigatórios, que, inevitavelmente, exigirão um lapso de tempo relativamente longo, ainda que sejam observados os prazos prescritos. Classificado como ação, recurso peregrino, remédio jurídico constitucional, constituir-se-á sempre na convivência do normal com o excepcional. E será, a partir desta evidência, que as soluções serão encontradas na busca de um denominador comum.

Todo recurso é interposto para remediar um direito violado ou que a parte julga ter sido violado.

E será essencialmente a possibilidade de se obviar esta violação que irá se justificar o uso do mandado de segurança, quando haja o recurso ordinário.

III - REPERCUSSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

9 - Como seria de se esperar, todo o quadro que, em rápida síntese, foi apresentado, reproduziu-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A pesquisa abrange o triênio 1974/76, ou seja, a partir da vigência do novo Código de Processo Civil.

Primeiramente, serão relacionados os acórdãos em que as três Câmaras Cíveis, preliminarmente, não tomaram conhecimento dos pedidos, com fundamento na Lei 1.533, e, posteriormente, as seguranças concedidas.

10 - Duas constatações podem ser retiradas da simples estatística. A primeira é a predominância absoluta das impetrações contra atos ou decisões dos Juízes, em relação àquelas dirigidas contra atos das "autoridades" dos Poderes Executivo ou Legislativo.

A segunda é o pequeno número de seguranças concedidas. De fato, de 383 processos julgados, apenas 64 foram requeridos contra atos de membros do Poder Executivo; 30 contra atos do Governador do Estado e 34 contra atos de Secretários de Estado e um contra a Mesa da Assembléia Legislativa.

Dos 319 impetrados contra decisões judiciais, apenas 45 foram concedidos, sendo que, apenas um, foi impetrado contra ato tipicamente administrativo do Juiz, desde que não se computem aqueles requeridos contra despachos que determinaram a sustação de protesto de títulos cambiais, concedidos ou não.

Em números relativos, 84% das impetrações foram dirigidas contra decisões de Juízes e, destas, apenas 14% foram concedidas.

IV - ACÓRDÃOS EM QUE, PRELIMINARMENTE, NÃO SE TOMOU
CONHECIMENTO DA SEGURANÇA

11 - Primeira Câmara Civil

Mandado de Segurança nº 2.624 - Belo Horizonte - Relator: Desemb. Helvécio Rosenberg - Despacho de indeferimento liminar - 20/10/76

"A Lei nº 1.533/51 não admite o mandado de segurança (art. 5º, inciso II) "de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição". Segundo a nova processualística, todas as decisões, salvo as de mero expediente, desafiam recursos (art. 496). Não sendo decisão definitiva, que põe termo ao processo, que enseja o recurso de apelação, todos os despachos, chamados interlocutórios, desafiam o agravo de instrumento. É o que dispõe o art. 522. Ressalvo o disposto nos artigos 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento".

Mandado de Segurança nº 2.366 - Belo Horizonte - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro - 15/09/75

"Não conheço da impetração, que é nitidamente descabida, por força do que dispõe o inciso II, do artigo 5º, da Lei nº 1.533. E assim decido porque a decisão que denega ou concede a reintegração ou manutenção liminar de posse tem recurso previsto no atual Código de Processo Civil, pois que, não sendo decisão terminativa, da qual cabe o recurso de apelação (Cód. Proc. Civil, art. 513, comb. com o art. 162, § 1º), nem despacho de mero expediente que é irrecurável (Cód. Proc. Civil, art. 522), torna-se desafiante do agravo de instrumento (Cód. Proc. Civil, art. 522).

E tanto isso é verdade que o recurso de agravo, segundo a informação do magistrado, foi manifestado também pelo ora impetrante da segurança".

Mandado de Segurança nº 2.551 - Monte Azul - 23/08/76 - Relator: Desemb. José de Castro - Vogais: Desembs. Régulo Peixoto e Helvécio Rosenberg

"Ora, o despacho tido como lesivo, pela ora impetrante, podia ser atacado pelo agravo de instrumento, como o fez, anteriormente, e com êxito (art. 522, do CPC). Cabendo, no caso, recurso específico, qual seja, o agravo de instrumento - não é possível substituí-lo pelo mandamus, que não pode ser confundido com aquele recurso".

Mandado de Segurança nº 2.431 - Belo Horizonte - 06/10/75 -

Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Helvécio Rosenberg e Hélio Costa

"A rigor, a inicial poderia ser indeferida de plano, com base no artigo 8º, da supra citada lei, eis que, a toda evidência, a postulação do impetrante deveria ser feita através de recurso próprio, por não se tratar de caso de mandado de segurança. É que o despacho que reconsiderou o anterior, que deferiu a busca e apreensão do veículo, não sendo de mero expediente, desafiava o recurso de agravo de instrumento, expressamente previsto no artigo 522, do Cód. de Processo Civil, que estabelece: "Ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento".

Nem se diga que o agravo de instrumento não teria efeito suspensivo. A lei fala em recurso previsto nas leis processuais, sem mencionar o seu efeito. E onde a lei não distingue não é dado ao intérprete distinguir".

Ainda da Primeira Câmara podem ser citados:

Mandado de Segurança nº 2.615 - Jacinto - Relator: Desemb. Helvécio Rosenberg - Despacho de indeferimento liminar - 22/10/76

Mandado de Segurança nº 2.222 - Belo Horizonte - 03/05/74 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

Mandado de Segurança nº 2.494 - Carandaí - 24/05/76 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

Mandado de Segurança nº 2.508 - Santa Luzia - 05/04/76 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

Mandado de Segurança nº 2.442 - Governador Valadares - 27/10/75 - Relator: Desemb. Abreu e Silva - Vogais: Desembs. Geraldo Henriques e Régulo Peixoto

Mandado de Segurança nº 2.501 - Belo Horizonte - 29/03/76 - Relator: Desemb. José de Castro - Vogais: Desembs. Régulo Peixoto e Helvécio Rosenberg

Mandado de Segurança nº 2.483 - Belo Horizonte - 22/12/75 - Relator: Desemb. José de Castro - Vogais: Desembs. Régulo Peixoto e Helvécio Rosenberg

Mandado de Segurança nº 2.373 - Belo Horizonte - 24/02/75 -

Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Helvécio Rosenburg e José de Castro

Mandado de Segurança nº 2.411 - Belo Horizonte - Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Hélio Costa e Helvécio Rosenburg - 09/06/75

Mandado de Segurança nº 2.563 - Belo Horizonte - 11/10/76 - Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Helvécio Rosenburg e Abreu e Silva

Mandado de Segurança nº 2.366 - Belo Horizonte - 15/09/75 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

Mandado de Segurança nº 2.529 - Cambuí - 31/05/76 - Relator: Desemb. Helvécio Rosenburg - Vogais: Desembs. Hélio Costa e Abreu e Silva

Mandado de Segurança nº 2.425 - Monte Azul - 28/06/76 - Relator: Desemb. José de Castro - Vogais: Desembs. Régulo Peixoto e Helvécio Rosenburg

Mandado de Segurança nº 2.401 - Belo Horizonte - 04/08/75 - Relator designado para o acórdão, José de Castro, Vogal. - Abreu e Silva - Relator, vencido. - Régulo Peixoto, Vogal

Mandado de Segurança nº 2.520 - Três Pontas - Relator: Desembargador José de Castro - Indeferido liminarmente - 19/01/76

Mandado de Segurança nº 2.384 - Passa Quatro - 08/09/75 - Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Helvécio Rosenburg e Hélio Costa

Mandado de Segurança nº 2.445 - Guanhães - 01/09/75 - Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Hélio Costa e Helvécio Rosenburg

Mandado de Segurança nº 2.479 - Belo Horizonte - 22/12/75 - Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Hélio Costa e Helvécio Rosenburg

12 - Segunda Câmara Civil

Mandado de Segurança nº 2.391 - Belo Horizonte - 29/03/75 - Relator: Desemb. Edésio Fernandes - Vogais: Desembs. Octaviano de Andrade e Erotides Diniz

"Assim exposta a questão, preliminarmente, por dois motivos,

tenho como inadequado o mandado de segurança, para dirimir a controvérsia. Contra o despacho que indeferiu a retirada dos autos do cartório para contra-razões, tinha o ilustre advogado o recurso de agravo de instrumento, previsto no artigo 525, do vigente CPC, que diz: "Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, das decisões proferidas no curso do processo caberá agravo de instrumento". Assim, a amplitude que a lei processual deu agora ao agravo de instrumento, como recurso próprio contra as decisões proferidas no curso do processo (exceções dos despachos de mero expediente e das sentenças em que cabe apelação) limita o uso do remédio excepcional, principalmente, contra ato ou decisão judicial, desde que a Lei nº 1.533 que disciplina o mandamus diz expressamente que: "Não se dará mandado de segurança quando se tratar: II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais".

Mandado de Segurança nº 2.449 - Barbacena - 07/10/75 - Relator: Desemb. Ferreira de Oliveira - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Jacomino Inacarato

"Com efeito, em primeiro lugar, não se concede mandado de segurança contra decisão judicial, se da mesma cabe recurso, com ou sem efeito suspensivo. Como interpretar de outro modo o art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533, de 1951? Não atino. Como dizia o Ministro Henrique D'Ávila, em acórdão do TFR, "só é admissível mandado de segurança contra ato judicial, quando este se mostrar sobranceiro à emenda, por qualquer outro meio regular de direito". Esta é também a minha irreduzível opinião, pois não há descumprir a lei expressa, que, de meridiana clareza, não admite duas interpretações".

Mandado de Segurança nº 2.272 - Piuí - 17/09/74 - Relator: Desemb. Erotides Diniz - Vogais: Desembs. Jacomino Inacarato e Edésio Fernandes

"O CPC vigente, ao contrário do anterior, que só admitia o agravo de instrumento da decisão denegatória de alimentos provisionais (art. 842, XVI), estabelece que: "Das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento" (art. 522). Logo, a decisão contra a qual foi requerida a segurança admitia o agravo de instrumento, que o impetrante não interpôs. Estabelece a Lei nº 1.533, de 31/12/51, em seu art. 5º, que "não se admitirá mandado de segurança quando se tratar: II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais...".

Mandado de Segurança nº 2.298 - Belo Horizonte - 20/08/74 - Relator: Desemb. Ribeiro do Valle - Vogais: Desembs. Jacomino Inacarato e Edésio Fernandes

"Preliminarmente, não conheço do pedido, porque dispunha o

agora impetrante do agravo de instrumento, previsto no artigo 522, do Cód. de Proc. Civil. Logo, nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 1.533, a espécie não comporta o pedido de segurança. Entendo ser indiferente a circunstância de ter, ou não, efeito suspensivo o recurso processualmente cabível; basta que a lei coloque à disposição do interessado na reforma do ato judicial, recurso que possibilite o reexame pela superior instância, para que não caiba mandado de segurança ("Rev. dos Tribs.", 457/160). É possível mandado de segurança contra ato judicial desde que inexistam recursos específicos, nem haja possibilidade de remediar-se a situação por meio de correção parcial (rev. e volume citados, pág. 154)".

Mandado de Segurança nº 2.334 - Bocaiúva - 20/08/74 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato - Despacho de indeferimento liminar:

"Efetivamente, dispondo o Código de Processo Civil, art. 1.211, que regerá ele em todo território brasileiro, o Processo Civil, e, outrossim, estabelecendo o mesmo Código, no seu art. 522, que ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento - o que o interessado tinha de fazer era agravar do despacho que mandou imitar a Prefeitura Municipal de Claro dos Poções na posse do terreno expropriado, e não requerer mandado de segurança, como, aqui fez".

Ainda da Segunda Câmara podem ser citados:

Mandado de Segurança nº 2.309 - Belo Horizonte - 12/11/74 - Relator: Desemb. Edésio Fernandes - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Ferreira de Oliveira

Mandado de Segurança nº 2.365 - Canápolis - 30/10/74 - Relator: Desemb. Edésio Fernandes - Despacho de indeferimento liminar

Mandado de Segurança nº 2.328 - Campo Belo - 01/10/74 - Relator: Desemb. Ferreira de Oliveira - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Ribeiro do Valle

Mandado de Segurança nº 2.336 - Frutal - 05/11/74 - Relator: Desemb. Ferreira de Oliveira - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Ribeiro do Valle

Mandado de Segurança nº 2.361 - Nanuque - 25/02/75 - Relator: Desemb. Ferreira de Oliveira - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Ribeiro do Valle

Mandado de Segurança nº 2.379 - Santa Luzia - 30/11/74 - Despacho de indeferimento liminar - Relator: Desemb. Ferreira de Oliveira

Mandado de Segurança nº 2.421 - Belo Horizonte - 26/08/75 - Relator: Desemb. Erotides Diniz - Vogais: Desembs. Ribeiro do Valle e Octaviano de Andrade

Mandado de Segurança nº 2.374 - Bambuí - 10/06/74 - Relator: Desemb. Ribeiro do Valle - Vogais: Desembs. Jacomino Inacarato e Edésio Fernandes

Mandado de Segurança nº 2.375 - Abaeté - 26/08/75 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Ferreira de Oliveira

Mandado de Segurança nº 2.471 - Belo Horizonte - 16/12/76 - Relator: Desemb. Ferreira de Oliveira - Vogais: Desembs. Octaviano de Andrade e Erotides Diniz

Mandado de Segurança nº 2.595 - Belo Horizonte - 19/10/77 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato - Vogais: Desembs. Lamartine Campos e Ferreira de Oliveira

Mandado de Segurança nº 2.583 - Conceição do Mato Dentro - 09/11/76 - Relator: Desemb. Ribeiro do Valle - Vogais: Desembs. Jacomino Inacarato e Lamartine Campos

Mandado de Segurança nº 2.244 - Viçosa - 23/04/74 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato - Vogais: Desembs. Edésio Fernandes e Ferreira de Oliveira

13 - Terceira Câmara Civil

Mandado de Segurança nº 2.360 - Belo Horizonte - 13/02/75 - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Horta Pereira e Correia de Amorim

"Julgo não ser possível conhecer do presente mandado de segurança, pois, que o despacho tachado de ilegal e arbitrário, foi proferido nos autos de tutela da menor e, se contrário ao direito da parte, estava ele a desafiar o recurso próprio de agravo de instrumento. Assim, nos termos do inciso II, do artigo 5º, da Lei 1.533/51, desse despacho não se dará mandado de segurança.

Não conheço".

Mandado de Segurança nº 2.389 - Abre Campo - 15/05/75 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Monteiro Ferraz e Cunha Peixoto

"Não conheço da impetração, com fundamento no artigo 5º, inciso II, da Lei 1.533, de 31/12/51, revogo a liminar.

O ato impugnado é o despacho do Dr. Juiz de Direito, proferido nos autos de inventário dos bens deixados por José Carmelo dos Santos, deferindo o pedido do inventariante e mandando expedir alvará de autorização para que ele regularize, em seu nome, as linhas de transportes coletivos concedidas ao inventariado. Evidentemente, não se trata de despacho de mero expediente, único que não é recorrível, nos termos do art. 504, do CPC. Trata-se de decisão interlocutória, e dela cabe agravo de instrumento, de acordo com o art. 522, do mesmo Código".

Mandado de Segurança nº 2.330 - Brasília de Minas - 17/10/74 - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz - Vogais: Desembs. Assis Santiago e Cunha Peixoto

"Não se dará mandado de segurança, diz o art. 5º, da Lei 1.533, quando se tratar de decisão judicial contra a qual "haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição" (inc. II).

O Código de 1939 não previa recurso contra a decisão concessiva do pedido de imissão provisória de posse. Todavia, o atual, já vigente ao tempo do decreto considerando de utilidade pública, para fins de desapropriação, a área em que se situa o terreno da impetrante e também do pedido e deferimento da imissão provisória de posse, marca ele o recurso de agravo de instrumento, cabível contra todas as decisões proferidas no processo, salvo os despachos meramente ordinatórios (que são irrecuráveis) e as sentenças (que são apeláveis) - art. 522.

O despacho impugnado é uma decisão interlocutória (art. 162, § 2º) e, pois, contra ele dispunha a parte do agravo de instrumento, vedado lhe sendo o remédio da via heróica".

Mandado de Segurança nº 2.232 - Coronel Fabriciano - 31/10/74 - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - Vogais: Desembs. Correia de Amorim e Monteiro Ferraz

"Isto posto, e atendendo ainda à circunstância de estarem os veículos apreendidos sob a guarda do depositário judicial, não há como se conhecer do pedido, defeso *ex vi* do item II, 1ª. parte, do art. 5º, da Lei nº 1.533/51, e do que dispõe a "Súmula" nº 267, da Corte Suprema, que cristalizou a jurisprudência no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Mandado de Segurança nº 2.440 - Santa Luzia - 04/09/75 - Relator: Desemb. Werneck Cortes - Vogais: Desembs. Monteiro Ferraz e Mello Júnior

"Ora, voltou a decidir o colendo S. T. Federal que: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, nem é

lícito postular o remédio constitucional contra o mesmo ato, após o julgamento do recurso. Mandado de segurança não é recurso ("RTJ", 34/239). Alegar-se-á que o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo - e assim é. Mas, embora entendendo que a jurisprudência, a respeito do cabimento do mandado de segurança contra atos com recursos com efeito apenas devolutivo não sofreu alteração em face da lei nova - considera que somente se admite o mandado de segurança em casos excepcionais - hipótese que não é a destes autos".

Ainda da Terceira Câmara Civil:

Mandado de Segurança nº 2.351 - Belo Horizonte - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Correia de Amorim e Monteiro Ferraz - 28/11/74

Mandado de Segurança nº 2.258 - Belo Horizonte - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Correia de Amorim e Monteiro Ferraz - 18/04/74

Mandado de Segurança nº 2.204 - Ouro Preto - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz - Vogais: Desembs. Assis Santiago e Cunha Peixoto - 06/12/73

Mandado de Segurança nº 2.280 - Carmo do Rio Claro - 08/08/74 - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz - Vogais: Desembs. Horta Pereira e Assis Santiago

Mandado de Segurança nº 2.341 - Piúí - 31/10/74 - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz - Vogais: Desembs. Cunha Peixoto e Assis Santiago

Mandado de Segurança nº 2.560 - João Pinheiro - 09/09/76 - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz - Vogais: Desembs. Mello Júnior e Octaviano de Andrade

Mandado de Segurança nº 2.554 - Governador Valadares - 23/09/76 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Mello Júnior e Octaviano de Andrade

Mandado de Segurança nº 2.369 - Formiga - 12/11/74 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Indeferido liminarmente

Mandado de Segurança nº 2.355 - Paracatu - 17/04/75 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Cunha Peixoto e Monteiro Ferraz

Mandado de Segurança nº 2.570 - São João del-Rei - 14/06/76 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Indeferido liminarmente

Mandado de Segurança nº 2.276 - Juiz de Fora - 03/10/74 - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Correia de Amorim e Monteiro Ferraz

Mandado de Segurança nº 2.248 - Belo Horizonte - 09/05/74 - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Cunha Peixoto e Monteiro Ferraz

Mandado de Segurança nº 2.340 - Campo Belo - 07/11/74 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Assis Santiago e Monteiro Ferraz

Mandado de Segurança nº 2.332 - Belo Horizonte - 05/12/74 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Cunha Peixoto e Monteiro Ferraz

V - CONSIDERAÇÕES SOBRE O ITEM IV

14 - Dentre os acórdãos relacionados, destacam-se algumas decisões, que, isoladamente consideradas, podem levar à conclusão da impossibilidade absoluta do conhecimento do writ, quando haja recurso ordinário.

Mandado de Segurança nº 2.554 - Governador Valadares - 23/09/76 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Mello Júnior e Octaviano de Andrade

"Por conseguinte, ainda mesmo que a decisão possa ferir direito líquido e certo do impetrante, no seu entender, como se alega na fundamentação do pedido, somente o agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, seria o recurso próprio. É a lei que assim determina, expressamente. E não se pode conceder por meios indiretos, o que a lei diretamente proíbe".

Mandado de Segurança nº 2.355 - Paracatu - 17/04/75 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Cunha Peixoto e Monteiro Ferraz

"A alegação de que não basta a simples existência de recurso processual, fazendo-se necessário que seja ele remédio capaz de impedir que a lesão do direito seja consumada, não tem apoio na lei".

Mandado de Segurança nº 2.508 - Santa Luzia - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro - 5/4/76

"Contudo, embora das peças processuais que, por cópias fotostáticas, são oferecidas a exame nestes autos, se possa concluir que, realmente, estão sendo pelo MM. Juiz indicado como coator cometidos

erros, injustiças e até ilegalidades contra o impetrante, não é possível conhecer-se da segurança impetrada. Daí por que, por ser remédio inadequado a corrigir os erros, injustiças e ilegalidades que, sem nenhuma dúvida e lamentavelmente, estão sendo cometidos contra o impetrante, não conheço da segurança impetrada".

Note-se, todavia, que tanto o Desemb. Hélio Costa como o Desemb. Correia de Amorim, foram relatores de acórdãos concessivos de segurança.

15 - J. M. Othon Sidou, entre outros, é de opinião que deve prevalecer, quanto ao recurso judicial, a disposição constante do item I, do art. 5º, da Lei 1.533, isto é, somente o recurso com efeito suspensivo criaria obstáculo intransponível ao mandado de segurança. A contrario sensu, o recurso, de só efeito devolutivo, abre ensejo ao writ.

"O não explicitar a lei que o recurso processual é o revestido de efeito suspensivo deve ser levado a conta de maneira defeituosa de expressar-se, sobretudo porque não há razão aparente para que um tipo de reanálise, o recurso administrativo, tenha tratamento diverso, num mesmo dispositivo de exceções, doutro tipo de reanálise, o recurso processual" ("Do Mandado de Segurança", 3a. edição - Editora Revista dos Tribunais - pág. 302).

Em princípio, este não é o entendimento do TJMG: "O legislador não aludiu a recurso com efeito suspensivo, mas a qualquer recurso, ainda que de efeito meramente devolutivo (Mand. Segurança nº 2.563 - Rel. Desemb. Régulo Peixoto).

"Nem se diga que o agravo de instrumento não teria efeito suspensivo. A lei fala em recurso previsto nas leis processuais, sem mencionar o seu efeito. E onde a lei não distingue não é dado ao intérprete distinguir" (Mandado de Segurança nº 2.431 - Relator: Desemb. Régulo Peixoto).

"Segundo: tem ainda razão a douta Procuradoria quando diz que, diante dos recursos previstos na forma processual, o remédio heróico não é adequado para sanar o mal de que padece o impetrante dentro do andamento da ação. "Não se toma conhecimento de mandado de segurança contra ato judicial do qual cabe recurso específico, sem se distinguir, salvo o caso de dano eventual irreparável (RE nº 77.319 - in "DJU", de 04 de outubro de 1974) entre recurso com efeito suspensivo e recurso com efeito devolutivo - assim dentro da orientação da nova lei processual que, generalizando o agravo de instrumento, veio limitar, de propósito, os casos de impetração de mandado de segurança e de correção parcial, aquele, remédio heróico que estava se transformando em verdadeira penicilina jurídica para cura de todos os males, e aplicada até sem receita médica, a torto e a direito..." (Mandado de Segurança nº 2.374 - Relator: Desemb. Ribeiro do Valle).

"Entendo ser indiferente a circunstância de ter ou não efeito suspensivo o recurso processual cabível: basta que a lei coloque à disposição do interessado, na reforma do ato judicial, recurso que possibilite o reexame pela superior instância, para que não caiba mandado de segurança" (Mand. Segurança nº 2.298 - Relator: Desemb. Ribeiro do Valle).

"Alega-se, no caso, que a apelação cabível contra a sentença não tem o efeito suspensivo. Entretanto, como já foi decidido pelo egrégio T. Justiça de São Paulo, "o entendimento de que não tendo efeitos suspensivos o recurso, admissível se torna a segurança, não encontra apoio algum no artigo 5º, da Lei nº 1.533. Ao contrário, por este dispositivo é frontalmente contrariado, uma vez que declara ele também ser inadmissível a segurança quando couber correção parcial; e esta jamais teve efeito suspensivo, o que torna evidente não ter a lei especial cogitado dos efeitos do recurso ordinário, para admitir a segurança" (Mandado de Segurança nº 2.375 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato).

VI - ACÓRDÃOS CONCESSIVOS:

16 - Os despachos de Juízes, determinando a sustação de protesto cambial, são considerados decisões anômalas, de caráter nitidamente administrativo, admitidas pela prática, mas não previstas em lei não excluída, entretanto, a possibilidade de tomarem feição jurisdicional e cautelar.

No período pesquisado, foram concedidas seis seguranças contra despachos que determinaram sustação de protesto de duplicatas e de um cheque.

Mandado de Segurança nº 2.372 - Juiz de Fora - Relator: Desembargador Erotides Diniz - Vogais: Desembs. Ribeiro do Valle e Jacomino Inacarato - 17/12/74

Mandado de Segurança nº 2.516 - Coronel Fabriciano - 29/03/76 - Relator: Desemb. José de Castro - Vogais: Desembs. Régulo Peixoto e Helvécio Rosenburg

Mandado de Segurança nº 2.567 - Belo Horizonte - 07/10/76 - Relator: Desemb. Mello Júnior - Vogais: Desembs. Werneck Cortes e Gonçalves de Rezende

Mandado de Segurança nº 2.368 - Belo Horizonte - 03/04/75 - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Horta Pereira e Correia de Amorim

Mandado de Segurança nº 2.243 - Coronel Fabriciano - 30/04/74 - Relator: Desemb. Ferreira de Oliveira - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Ribeiro do Valle

Mandado de Segurança nº 2.045 - Contagem - Relator: Desemb. Gonçalves de Rezende - Vogais: Desembs. Ferreira de Oliveira e Erotides Diniz - 16/04/74

Mandado de Segurança nº 2.596 - Muriaé - 13/12/76 - Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e Helvécio Rosenburg

Os acórdãos concessivos fundamentam-se, em síntese, nos argumentos de que o obstáculo ao protesto não tem fundamento legal, constituindo um direito do credor, e que, só em casos especialíssimos, tem a jurisprudência admitido a medida.

No **Mandado de Segurança nº 2.309** - Belo Horizonte - 12/11/74 - Relator: Desemb. Edésio Fernandes - Vogais: Desembs. Ferreira de Oliveira e Erotides Diniz, o pedido foi deferido, para que o Juiz determinasse a sustação do protesto de promissória emitida como garantia de financiamento hipotecário, a ser concedida pela Caixa Econômica, cujo contrato era objeto de ação de esbulho, cumulada com perdas e danos, e busca e apreensão de título cambial.

Dois mandados foram concedidos para revogar despachos que negaram seguimento a agravo de instrumento:

Mandado de Segurança nº 2.404 - Belo Horizonte - 16/06/75 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

"Concedo a ordem impetrada, confirmando o deferimento liminar da medida. Como já realçado no despacho que concedeu liminarmente a segurança, a negativa de seguimento, a qualquer fundamento, salvo a deserção do recurso, do agravo de instrumento configura frontal violação ao art. 528, do CPC. Assim, porque inútil na prática a manifestação de agravo contra despacho negando seguimento ao agravo anteriormente manifestado, a espécie impõe o conhecimento da segurança como remédio hábil, e, porque manifesta a ilegalidade da negativa de seguimento, o deferimento da medida peregrina".

Mandado de Segurança nº 2.400 - Abaeté - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - 11/08/75 - Vogais: Desembs. José de Castro e Régulo Peixoto

"Em hipótese alguma poder-se-á negar ao agravante o direito do reexame de incidente atacado através desse recurso, pela instância superior, ainda quando interposto fora do prazo legal. Ainda mesmo quando o preparo não seja providenciado no prazo do art. 527 e o Juiz a quo declare a deserção do recurso, o instrumento respectivo deve ser encaminhado à instância recursal, a quem compete decidir, conforme ordena o art. 528, do Código de Proc. Civil".

E ainda dois foram concedidos para desconstituir decisões que determinaram a paralisação de ações de busca e apreensão, propostas por credores fiduciários, antes que fosse decretada a falência do devedor.

Mandado de Segurança nº 2.317 - Belo Horizonte - 21/10/74 - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - Vogais: Desembs. José de Castro e Régulo Peixoto

"É que, ao meu modesto aviso, o consagrado princípio do Juízo falimentar não é absoluto, nem tem a total atração e abrangência que lhe emprestam o digno síndico da massa falida da devedora-fiduciante e o ilustre Juiz impetrado. In casu, tendo o credor-fiduciário-sub-rogado (o impetrante) exercitado o seu direito de busca e apreensão muito antes da decretação da falência da devedora CONCISA - o que é inegável e pacífico para todos - aquela ação continuará em sua órbita própria, independente, desde que a atração, que de regra exerceria o Juízo universal da falência, aqui se anula, face à sua derrogação incontornável, expressa pelo predito dispositivo do estatuto falimentar. Agora, tivesse o Juízo da falência se instaurado antes que o impetrante - credor-fiduciário - intentasse a ação autônoma de busca e apreensão, que lhe faculta a legislação específica, teria, sem dúvida, nitidamente esbarrado no que está ali disposto no art. 7º, e outra alternativa que lhe não restaria senão desistir da busca e apreensão e, caudatário, habilitar-se pela restituição no processo falimentar".

Do mesmo modo no **Mandado de Segurança nº 2.314** - Belo Horizonte - 09/09/74 - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

"Assim, a arrecadação de bens, que decorre da decretação da falência, não poderia alcançar bens já buscados e apreendidos legalmente, cujo processamento deve prosseguir, à margem do processo falimentar, com a assistência e fiscalização do síndico da massa falida, ex vi do disposto no art. 24, § 2º, item I, da Lei de Falências. Não há, pois, como remeter-se à massa falida o equipamento de terraplanagem, que já se encontra legitimamente em poder do impetrante, para obrigá-la ao pedido de restituição, previsto no art. 7º, do Dec. nº 911, só aplicável quando a decretação da falência precede à busca e apreensão".

Contra decisões que concederam ou cancelaram alimentos, em ações propostas com fundamento nas Leis 5.478/68 e 883/49, foram concedidas três seguranças:

Mandado de Segurança nº 2.550 - Belo Horizonte - 23/12/76 - Relator: Desemb. Mello Júnior - Vogais: Desembs. Werneck Cortes e Costa Loures

"O Juiz, com fundamento no art. 4º, da Lei 5.478, de 15 de julho

de 1968, arbitrou, desde logo, ante a simples alegação da inicial sobre a relação de parentesco, os alimentos provisionais em três salários mínimos vigentes na região. Mas, certo é que a citada lei, que dispõe sobre ação de alimentos, expressamente exige, em seu artigo 2º, a prova de parentesco ou da obrigação alimentar. Prova de paternidade absolutamente não existe. Deverá, obviamente, ser feita, no curso da ação. E, diga-se de passagem, a paternidade é firmemente negada pelo réu, com sérias acusações à mãe do investigante".

Mandado de Segurança nº 2.289 - Bambuí - 10/06/74 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

"E é irrecusável a ilegalidade da concessão dos alimentos provisionais, a dois motivos. Um, porque a ação de alimentos regulada na Lei 5.478 tem como pressuposto a certeza do título em que se funda a pretensão alimentar, como se infere da letra clara de seu artigo 2º. Não é, por isso, ação constitutiva daquele título, pelo que, se não há prova preconstituída da filiação, inadequado é o rito especial e, por força de consequência, da concessão de alimentos in litem que nele se admite (Lei 5.478, art. 4º). Outro, porque, se a constituição do título há que se fazer pela investigação de paternidade, o direito a alimentos provisionais decorre da sentença favorável ao autor (Lei 883, art. 5º), pelo que a concessão deles antes dessa sentença não tem apoio em lei".

Mandado de Segurança nº 2.273 - Belo Horizonte - 13/08/74 - Relator: Desemb. Edésio Fernandes - Vogais: Desembs. Ferreira de Oliveira e Erotides Diniz

"Assim, era vedado ao ilustre Juiz cancelar os alimentos provisórios. O texto legal deixou claro que, os alimentos provisórios continuariam a ser pagos, quando deles decaísse o alimentando, até o julgamento da apelação, inclusive até o julgamento do rec. ext. porventura interposto".

Dois mandados foram concedidos a terceiros prejudicados por decisões proferidas em processos em que não eram partes. Um, da Comarca de Araçuaí (nº 2.371 - 25/04/75 - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz (vencido) - Vogais: Desembs. Assis Santiago e Horta Pereira), concedido para cancelar despacho que concedeu imissão de posse início litis, em ação proposta, com suspeita de fraude, contra empregado do réu-impetrante. Outro, contra ato que determinou apreensão de automóvel vendido, fraudulentamente, com omissão da cláusula de alienação fiduciária.

Mandado de Segurança nº 2.443 - Juiz de Fora - 02/10/75 - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz - Vogais: Desembs. Assis Santiago e Werneck Cortes

"Realmente, a lei faculta ao que, não sendo parte no feito so-

frer turbção ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, - requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos (art. 1.046).

Mas, não obriga o terceiro a intervir em causa alheia, ou, na mesma qualidade de terceiro, a recorrer de decisões proferidas em demandas às quais não foi regularmente chamado.

Se inexistesse essa obrigatoriedade, ao terceiro é lícito valer-se do remédio heróico da segurança contra os atos prejudiciais aos seus direitos, e assim já decidiu esta Câmara, no Mandado de Segurança nº 2.371, da Comarca de Araçuaí, no qual fiquei vencido, o que não me impede agora de, reconsiderando a opinião defendida, declarar-me vencido da justeza dos fundamentos dos votos então vencedores".

Em alguns casos a ilegalidade da decisão destaca-se de imediato: **Mandado de Segurança nº 2.363** - Uberlândia - 22/05/75 - Relator: Desemb. Erotides Diniz - Vogais: Desembs. Ribeiro do Valle e Jacomino Inacarato

Em ação de execução de sentença julgada procedente, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, tendo o Juiz ordenado o praeamento dos bens.

Mandado de Segurança nº 2.217 - Doros do Indaiá - 24/04/74 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato - Vogais: Desembs. Edésio Fernandes e Ferreira de Oliveira

Concedido para reformar despacho do Juiz que, em processo de notificação, determinou medidas só admissíveis em processo contencioso.

Mandado de Segurança nº 2.346 - Belo Horizonte - 05/12/77 - Relator: Desemb. Correia de Amorim - Vogais: Desembs. Monteiro Ferraz e Cunha Peixoto

Impetrado contra ato do Juiz que determinou a praça de bens penhorados em processo iniciado sem citação do devedor.

Mandado de Segurança nº 2.463 - Belo Horizonte - 27/11/75 - Relator: Desemb. Geraldo Henriques - Vogais: Desembs. Régulo Peixoto e Helvécio Rosenberg

Impetrado contra ato do Juiz que, em execução de sentença, determinou o lacramento da indústria do impetrante-executado, antes mesmo de sua citação, para os termos da execução, contrariando dispositivo da sentença exequenda, que não continha semelhante determinação.

Mandado de Segurança nº 2.452 - Belo Horizonte - 04/09/75 -

Relator: Desemb. Werneck Cortes - Vogais: Desembs. Monteiro Ferraz e Mello Júnior

Impetrado contra ato do Juiz que, em ação de execução hipotecária, declarou o impetrante revel, por ter apresentado contestação ao invés de embargos. O Juiz, nas informações, justificou que a sentença foi proferida por engano, pois o executado-impetrante, na mesma peça de defesa, inicialmente, requereu a assistência judiciária.

Mandado de Segurança nº 2.614 - Diamantina - 23/12/76 - Relator: Desemb. Mello Júnior - Vogais: Desembs. Werneck Cortes e Costa Loures

O Juiz, em ação ordinária, determinou a retificação do Registro de Imóveis quanto à área e nome de propriedade do requerente. Depois de transitada em julgado a sentença, mediante simples petição da parte que se julgou prejudicada, declarou nulo todo o processo, a partir da citação.

Os demais processos em que a segurança foi concedida, são relacionados a seguir:

Mandado de Segurança nº 2.489 - Belo Horizonte - 22/12/75 - Relator: Desemb. Régulo Peixoto - Vogais: Desembs. Helvécio Rosenberg e Hélio Costa

Concedido para que o Juiz determinasse que o desconto da pensão alimentícia, a que fora condenado o paciente, fosse feito após os descontos obrigatórios e não como vinha ocorrendo.

"É evidente que o MM. Juiz, antes de oficiar à Prefeitura, para o cumprimento do acórdão, teria que esclarecer qual o responsável pelo desconto "dentário" e "hospitalar" e o referente à "Caixa Econômica", fazendo recair estes descontos no usuário, já que os demais recaem sobre ambos, pois, determina a decisão "que deverá ser descontada em folha, na parte relativa aos seus vencimentos e vantagens (renda bruta, deduzidos os descontos obrigatórios). E isto não está ocorrendo, conforme expresso nos documentos de fls. 8 e 25, o que deverá ser corrigido em novo ofício do MM. Juiz à Prefeitura, para que se cumpra fielmente o acórdão de fls., ou seja, dos vencimentos e vantagens do impetrante sejam deduzidos os descontos obrigatórios, tocando a cada um, ou seja, o beneficiário, o desconto facultativo".

Mandado de Segurança nº 2.493 - Belo Horizonte - 24/02/76 - Relator: Desemb. Werneck Cortes - Vogais: Desembs. Erotides Diniz e Ribeiro do Valle

Em ação de desquite, proposta pelo marido, a ré, na contestação,

pediu alimentos provisionais, e o Juiz, apesar de julgar improcedente a ação, condenou o autor, impetrante do writ, a pagar alimentos definitivos. Ocorrendo apelação, o recurso foi recebido, em ambos os efeitos, mas, posteriormente, a pedido da ré, o Juiz atribuiu efeito apenas devolutivo à obrigação alimentícia. "Ora: o despacho de recebimento da apelação da sentença que julga ação de desquite deve ter ambos os efeitos (art. 520, do CPC). Certo que n.º II, desse art., manda receber, apenas no efeito devolutivo, a apelação interposta da sentença que "condenar à prestação de alimentos". Todavia, é também certo que a apelação foi interposta contra a sentença de desquite - e o despacho de recebimento não pode cindir seus efeitos, determinando que é devolutivo para uma parte da sentença e suspensivo para outra, ao alvedrio do Juiz. Os efeitos do recebimento são prescritos em lei".

Mandado de Segurança n.º 2.555 - Santa Luzia - 12/10/76 - Relator: Desemb. Erotides Diniz - Vogais: Desembs. Ribeiro do Valle e Jacomino Inacarato

Impetrado pelo DER, contra ato do Juiz que, ao dar cumprimento a acórdão do Tribunal, condicionou a reintegração do órgão expropriante na posse do imóvel expropriado, a novo depósito prévio.

"Na ação de desapropriação foram proferidos dois julgamentos, pela egrégia Segunda Câmara Civil: um, definitivo, no agravo de instrumento, restabelecendo a imissão de posse, provisória, concedida pelo ilustre Juiz a quo, em favor do expropriante, e depois tornada sem efeito pelo mesmo e douto Juízo; outro, na apelação, relativamente à fixação do preço da condenação.

O primeiro transitou em julgado, tendo a egrégia Câmara provido o agravo, por entender que "a imissão de posse do poder expropriante é irreversível; se foi imitado na posse, não poderá voltar à situação anterior". E, ao assim decidir, a egrégia Câmara não condicionou o restabelecimento da imissão de posse a novo depósito. Limitou-se a repor a lide no seu estado anterior, isto é, a tornar certa, embora provisória, a imissão de posse que o digno Juiz a quo deferira mediante o depósito do preço oferecido pelo expropriante".

Mandado de Segurança n.º 2.432 - Nova Lima - 22/12/75 - Relator: Desemb. Helvécio Rosenberg - Vogais: Desembs. Hélio Costa e José de Castro

Em ação de indenização, movida contra a Mineração Morro Velho, S/A, pela mulher, por morte de seu marido, e que foi julgada procedente, com sentença transitada em julgado, o Juiz determinou a retenção em Bancos da importância de Cr\$ 50.000,00, para garantia da execução.

"Antes de se tornar líquida a decisão, o Juiz, apontado como coator, determinou a retenção, em estabelecimento de crédito, da importância de Cr\$ 50.000,00. Daí a medida arbitrária do Juiz, que só se justificaria se, depois de liquidada a sentença houvesse empecilho ou oposição por parte da companhia. E isso não ocorreu. Não consta, das peças trazidas para os autos, qualquer medida contrária à liquidação da sentença. O que se vê é que esse levantamento não se fez, tão pouco a liquidação foi julgada".

Mandado de Segurança n.º 2.221 - Caeté - 07/03/74 - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - Vogais: Desembs. Correia de Amorim e Monteiro Ferraz

Impetrado contra despacho do Juiz que, ao julgar improcedente ação de reintegração de posse movida contra o impetrante na qual havia concedido a imissão *initio litis*, determinou a expedição de mandado reintegratório em favor do réu, que foi recolhido, por despacho do mesmo Juiz, a pedido do autor, por não ter transitado em julgado a sentença, em razão de apelação recebida nos dois efeitos.

"Concedo a segurança. Realmente, a reintegração liminar de posse, por sua natureza provisória e caráter precário, não pode prevalecer por isso mesmo contra a decisão final. Julgada improcedente a ação possessória, ainda que pendente recurso de apelação, cessam, desde logo, os efeitos da reintegração deferida *initio litis*, desde que esta se arrimava em prévia justificação de posse, agora já desfeita, infirmada pela prova coligida na ação".

Mandado de Segurança n.º 2.275 - Ituiutaba - 03/05/74 - Relator: Desemb. Hélio Costa - Vogais: Desembs. Abreu e Silva e José de Castro

Impetrado contra ato do Juiz que, em ação de despejo, proposta contra Prefeitura Municipal, entendendo fora do prazo a contestação apresentada, julgou, desde logo, procedente a ação, decretou o despejo, recorreu de ofício e atribuiu ao recurso o efeito devolutivo.

"Concedo a ordem impetrada, para que, por força dela, fique sustada a expedição do mandado de *evacuando* até que, no segundo grau de jurisdição, se confirme a sentença que acolheu o pedido de despejo.

Em espécie idêntica, em seu aspecto jurídico, o egrégio Tribunal Federal de Recursos, forte no ensinamento do insigne processualista Frederico Marques, contido em informações que ele, quando magistrado, prestou para instrução de writ impetrado contra despacho seu, que atribuiu efeito suspensivo ao recurso *ex officio*, proclamou a tese, explicitada na ementa do julgado, de que, nas ações de despejo, não importa qual seja o motivo, o recurso de ofício suspende a execução (in "Revista Forense", vol. 215, págs. 93/96).

Reporto-me aos ensinamentos contidos no respeitável julgado referido, que são completos na erudição com que a matéria foi abordada e que, *data venia* do voto minoritário com que foi colhido, tenho como irrejeitáveis. E, com fundamento neles, é que concedo a segurança, nos termos e para os fins de início expostos".

Mandado de Segurança nº 2.315 - Nanuque - 07/10/74 - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - Vogais: Desembs. José de Castro e Régulo Peixoto

O impetrante, que é advogado, constituiu procurador para habilitar-se em processo de inventário. Tendo sido intimado pelo Juiz a ratificar os atos deste procurador (que estaria impedido de exercer advocacia), teve a petição por ele assinada devolvida, com o seguinte despacho: "Venha em termos, querendo, e no prazo assinado". A segurança foi concedida, por não conter a petição expressões ofensivas ao magistrado. "Ao ilustrado coator, adentrada aos autos a malsinada petição, demonstrado que sua exigência nada tinha de prematura ou irrelevante, impendia a Sua Excelência conhecer do pedido, deferindo ou não a habilitação de crédito, conforme lhe parecesse de direito".

Mandado de Segurança nº 2.348 - Belo Horizonte - 03/04/75 - Relator: Desemb. Monteiro Ferraz - Vogais: Desembs. Assis Santiago de Cunha Peixoto

"Em 21 de dezembro de 1973, o Juiz indeferiu petição de ação executiva hipotecária. Em 5 de fevereiro de 1974, a pedido do exequente, reconsiderou o despacho. Citada a firma executada, não feita a penhora por falta de bens, em consequência, foi citado o impetrante, porque a dívida havia sido feita antes de sua saída da firma (agosto 73). Pedida ação executiva contra PROENGE Topografia Ltda., por duplicatas não aceitas, embora protestadas e o despacho proferido na inicial a indeferiu a 21 de dezembro de 1973 - (fls. 9).

Assim, já havia transitado em julgado quando, a 5 de fevereiro de 1974, foi solicitada e obtida sua reconsideração (fls. 21). Em consequência, lícito não era o prosseguimento da ação, tal como, sem prova da dissolução da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a determinação de penhora em bens de antigo sócio, já retirado da sociedade, à época da propositura da demanda e que, possuindo fração mínima do capital (Cr\$ 300,00 em Cr\$ 60.000,00), não exercera nela qualquer atividade de gerência ou administração".

Mandado de Segurança nº 2.444 - Coronel Fabriciano - 07/10/75 - Relator: Desemb. Erotides Diniz - Vogais: Desembs. Lamartine Campos e Jacomino Inacarato

Em processo de execução, por título extrajudicial, o réu, ao

invés de embargar, apresentou contestação. Mandando desentranhar dos autos a resposta do réu, o Juiz determinou que se prosseguisse na execução, com a publicação de editais de praça do bem penhorado.

"O despacho do Juiz, que determinou o praxeamento dos bens penhorados, sem sentença, fundado em revelia do executado, pelo simples fato de haver apresentado defesa sob a forma de contestação, em vez de embargos, prejudicou o executado. Mas o que significam os embargos em processo de execução? Nada mais que uma contestação, que pode abranger "a regularidade formal do título, do preceito, da citação, ou de algum ato sucessivo do processo, ou sua oportunidade" ("Processo de Execução", pág. 260, de Humberto Teodoro Júnior).

Mandado de Segurança nº 2.455 - João Pinheiro - 12/08/76 - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - Vogais: Desembs. Mello Júnior e Werneck Cortes

Impetrado contra despacho do Juiz que impediu a retirada de autos criminais, com vista para defesa prévia, por advogado contratado pelo réu.

"Não, esta não é a *mens legislatoris*. A expressão: "Todos os prazos correrão em Cartório", deve-se entender que as petições e as manifestações das partes devem ser entregues em cartório, diretamente, e, na oportunidade legal, ao escrivão e não ao Juiz, correndo ali, desde então, os prazos legais, que são contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingos ou dia feriado (art. 798, CPC).

De outra face, o cânone jurídico do igual tratamento das partes em Juízo, igualmente seria afrontado, desde que ao órgão do Ministério Público está assegurada a ida dos autos a seu gabinete de trabalho, por iniciativa do escrivão, que está sujeito às sanções, caso não o faça no mesmo dia em que ao Acusador Público for aberta vista do processo, conforme ordena o art. 800, do mesmo diploma processual, em seu § 4º.

Mandado de Segurança nº 2.470 - Santa Luzia - 11/11/75 - Relator: Desemb. Ribeiro do Valle - Vogais: Desembs. Jacomino Inacarato e Lamartine Campos

O impetrante comprou parte de terras indivisas, já objeto de ação divisória, constante de quinhão demarcado e cercado, desde 1969. Localizando-se o imóvel à beira de rodovia, são comuns incêndios do capim seco, provocados por transeuntes, com a consequente queima das cercas divisórias. Ao tentar reparar referidas cercas, foi o impetrante obstado por mandado imissório, expedido em favor de confrontante, sem justificação prévia.

"Os autores, na ação possessória, afirmaram: "Se porventura

V. Exa. não julgar suficiente a prova produzida com a inicial, que seja deferido aos autores o direito de em: justificação prévia - provar os requisitos do artigo 927, do C. P. Civil, como admite o art. 928, do mencionado diploma legal". Assim sendo, nem eles confiaram na prova produzida e, apesar disso, na inicial, o ilustre magistrado assim despachou: "Sendo convincentes as provas apresentadas, as quais contêm os requisitos exigidos no art. 928, do CPC, julgo procedente a liminar de reintegração requerida, determinando se expeça o devido mandado etc. (Fls. 17)."

Mandado de Segurança nº 2.307 - Governador Valadares - 14/10/74 - Relator: Desemb. Octaviano de Andrade - Vogais: Desembs. Hélio Costa e Helvécio Rosenberg

Impetrado contra ato do Juiz que determinou reintegração liminar de posse de quinhão de quotas de sociedade e que foram vendidas por outro sócio, com fundamento em procuração outorgada para outros fins.

"Da documentação referida não consta haja o impetrante outorgado qualquer mandato a seu companheiro de sociedade, Camilo Expedito Teles. Ali há apenas a afirmação deste de que é procurador, com poderes especiais, para transferir as cotas de participação de João Bosco Murta Lages, mas sem exhibir o competente instrumento. E da ata de reunião dos sócios da "Profeiras", reproduzida a fls. 29, consta uma procuração, mas outorgada ao sócio Gil Campos e para o fim exclusivo de representar o outorgante como Diretor Presidente daquela sociedade, durante o seu afastamento, constando ainda a transferência a Camilo Expedito Teles da propriedade da marca "FENAP".

Mandado de Segurança nº 2.390 - Poços de Caldas - 22/05/75 - Relator: Desemb. Assis Santiago - Vogais: Desembs. Werneck Cortes e Correia de Amorim

Impetrado contra ato do Juiz que revogou mandado de reintegração liminar de posse, expedido nos autos de ação reintegratória de posse e já executado há mais de um ano.

"E dele conhecendo, o defiro, para, cassando a decisão que revogou a reintegração início litis na reintegratória de posse, mandar prevaleça esta, até que se profira nos autos a decisão definitiva.

Como se vê dos autos, o magistrado havia concedido aos impetrantes, em 25 de setembro de 1973, a reintegração liminar de posse sobre a estrada objeto da ação, havendo, porém, entendido de revogá-la um ano e dois meses depois, isto é, em 13 de novembro de 1974, quando isto lhe era defeso, segundo a doutrina e a jurisprudência reinantes sobre o assunto.

É interlocutória a decisão que concede a reintegração liminar, parte integrante da ação possessória, que o Juiz pode revogar, mas antes de mandar executá-la. E, executada, como no caso presente, não mais poderia fazê-lo, senão na sentença final, se julgada improcedente a ação. É o que vem sendo observado, desde as vetustas "Ordenações do Reino", que prescrevem, no Livro 3º, do Título LXV, § 3º, que "se o Juiz deu sentença interlocutória, a qual mandou logo executar, antes que a parte se dela agravasse e depois a parte requer que seja revogada, já esse Juiz daí em diante a não pode mais revogar, salvo o de aprazimento de ambas as partes entre que há a contenda".

Mandado de Segurança nº 2.223 - Belo Horizonte - 08/03/74 - Relator: Desemb. Abreu e Silva - Vogais: Desembs. José de Castro e Helvécio Rosenberg

Impetrado contra despacho do Juiz, proferido liminarmente em ação de busca e apreensão, ajuizada pela mulher, determinando a apreensão dos filhos do casal desquitado. A sentença de desquite, na América do Norte, determinou que os menores ficassem em poder do pai.

"Circa merita, acolhendo os argumentos manifestados pela douta Procuradoria do Estado, concedo a segurança impetrada, para cassar o despacho impugnado que, na verdade, não deve subsistir. Vê-se dos autos que o Juiz coator deferiu, liminarmente, o pedido de busca e apreensão do menor, sem possibilitar qualquer defesa do impetrante".

Mandado de Segurança nº 2.270 - Itaúna - 07/05/74 - Relator: Desemb. Jacomino Inacarato - Vogais: Desembs. Edésio Fernandes e Ferreira de Oliveira

Impetrado contra despacho do Juiz que, em simples petição de "representação criminal", contra Delegado de Polícia, ordenou a expedição de mandado de reintegração de posse em jazida, cujo contrato de exploração fora objeto de ação anulatória, encontrando-se os autos no Tribunal, em grau de apelação.

"É que, como bem assinalou o digno Procurador do Estado, arbitrário e ilegal foi o ato do MM. Juiz que, numa simples petição de representação criminal, formulada contra o Delegado de Polícia de Itatiaçu, despachou mandando restabelecer a posse de Wagner e Anatole, determinando, assim, em processo de natureza criminal, que não podia ser instaurada *ex officio*, a efetivação de medidas que se situam na área do Direito Civil, e com a agravante de atingir a quem não era parte na representação.

Acresce que o ato impugnado, como salientou o ilustre procurador do impetrante, incidiu na censura do art. 87, do Decreto-lei nº 227, de 28/03/67, e do art. 122, do Decreto nº 62.934, de 02/07/68, segundo

os quais "a propositura de qualquer ação ou medida judicial não poderá impedir o prosseguimento dos trabalhos da pesquisa ou lavra".

Mandado de Segurança nº 2.434 - Belo Horizonte - 22/09/75 -
Relator: Desemb. Helvécio Rosenburg - Vogais: Desemb. Hêlio Costa e Abreu e Silva

Em ação de arbitramento de honorários, proposta por advogado contra sua cliente, pelo patrocínio de ação de desquite julgada procedente, foi deferida a requisição de informações sobre o saldo bancário do ex-marido da ré, à Agência do Banco do Brasil em Sete Lagoas. Cumprido o despacho, foi deferido outro pedido, a fim de que se requisitasse, também, a ficha cadastral.

O Banco, em resposta, advertiu o Juiz da impossibilidade de atendimento, frente à proibição regulamentar, fundada em lei federal e não ser o seu correntista parte na medida preparatória.

O Juiz, a seguir, determinou o cumprimento do despacho, sob pena de busca e apreensão e responsabilidade por crime de desobediência.

"Conheço do mandado de segurança, por pesar sobre o Banco do Brasil ameaça de medidas violentas - busca e apreensão, apreensão e responsabilidade por crime de desobediência - que não podem ser impedidas por simples agravo de instrumento, sem efeito suspensivo.

Pedro Batista Martins ("Com. ao Código de Processo Civil", vol. III, pág. 21) esclarece a questão de saber até onde o terceiro (no caso, o Banco, acrescentamos) deve ser por lei constrangido a colaborar com a Justiça, fornecendo ao Juiz o material de cognição de que disponha, é das mais delicadas, porque a lei processual não pode deixar de respeitar a esfera jurídica de terceiro. O terceiro pode contestar a obrigação de exhibir, ou por não se achar na posse do documento, ou por não ser ele comum ao requerente. Em qualquer destas hipóteses, o Juiz não pode ordenar, de plano, a exibição, porque isso importaria em violar a esfera jurídica de terceiro.

À comunicação feita pelo Juiz falta o elemento moral, que seria o propósito de desobedecer a uma ordem judicial. O gerente estava adstrito a obedecer: o regulamento do Banco.

Conhecendo da segurança, a concedo".

VII - CRITÉRIOS INFORMATIVOS

17 - Exposta a questão, cotejando os acórdãos em que, preliminarmente, não se tomou conhecimento da impetração, em atenção ao artigo 5º, da Lei 1.533 e em seguida, aqueles que concederam a segu-

rança impetrada com referência a atos ou decisões de Juízes, praticados no processo, com características nitidamente "judiciais", pode-se chegar a algumas conclusões.

A posição do Tribunal situa-se, talvez, entre aquela mencionada por **Machado Guimarães**, ou seja, partindo do reconhecimento de que, em tese, é inadmissível o cabimento, justifica a concessão do writ em casos especiais, para se fazer justiça no caso concreto, não sendo, todavia, aplicável a afirmativa de que são freqüentes os casos excepcionais justificadores, pois a média de seguranças concedidas, no período mencionado, foi de pouco mais de 10 (dez) por ano.

Outra constatação é a procura de um critério na conceituação destes "casos especiais", para se evitar que a ação mandamental se transforme em verdadeira loteria, conforme afirmativa de ilustre jurista.

Ou então, como adverte **Pontes de Miranda**: "Fora daí, a escapatória de que a afirmação de o mandado de segurança ser para proteção de direito certo e líquido constitui, tão-só, recomendação ao Juiz, para que não seja fácil na concessão do mandado de segurança, levaria a regime de incerteza, de jogo de azar judiciário, de lamentável "cara ou coroa", com que se criaria nos Tribunais o mais perigoso dos arbítrios, a inexistência de fronteiras entre o cabimento e o não cabimento dos mandados de segurança, entre a concessão e a denegação do remédio jurídico processual, que a Constituição, lisamente, assegurou e procurou definir" ("Comentários à Constituição de 1967 - Com. à Emenda nº 1, de 1969", tomo V - Editora Revista dos Tribunais - 2a. edição - pág. 358).

18 - E quais seriam esses critérios?

A não suspensividade, como se viu, não é suficiente. Não deixa de ser óbvio que, se o efeito suspensivo atribuído ao recurso impediu qualquer lesão a algum direito, não há falar em mandado de segurança. Se não é suficiente, entretanto, o efeito só devolutivo, pode-se dizer que é necessário.

19 - A posição do Supremo Tribunal Federal vem evoluindo, para minorar a rigidez expressa na "Súmula" 267. Uma nova orientação pode ser encontrada em acórdãos, como os proferidos nos Recursos Extraordinários nºs 76.909 (já citado) e 69.974 ("RTJ", 72/743).

Nesse último, afirma o Ministro Thompson Flores que não julga necessário refundir o enunciado da "Súmula", bastando dar-lhe interpretação sensível a cada caso, sendo suficiente compreendê-la, dar-lhe sentido.

Esse sentido seria a admissibilidade do writ em hipóteses ex-

cepcionais, que se caracterizariam pela realização de três pressupostos - a não suspensividade do recurso; flagrante ilegalidade do ato e ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação.

"Em suma, condições para a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial, são, para mim, a não suspensividade do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida de correição a que também alude a lei, uma ou outra somadas ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifestada do ato impugnado e, com menor exigência relativamente a tal ilegalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável" (voto Ministro Xavier de Albuquerque - RE 76.909 ob. cit.).

Frise-se que não é unânime a nova orientação, bastando citar o voto do Ministro Djaci Falcão, no RE 66.977, que mantém a interpretação restritiva, "tendo em vista não a "Súmula" em si, mas o disposto no artigo 5º, da Lei do Mandado de Segurança e, por outro lado, que a interpretação diversa da que se contém neste preceito importa, inclusive, na quebra do sistema processual adotado no Brasil", concluindo por afirmar "que oportunamente acompanhará a maioria".

VIII - CONCLUSÕES

20 - Nos acórdãos do Tribunal, a excepcionalidade do caso em julgamento é caracterizada por expressões como, "as conseqüências do despacho poderiam ser drásticas, para o requerente", "tratando-se de medida violenta, como a noticiada nestes autos", "qualquer recurso específico não impediria, desde logo, a consumação da ilegalidade", ou, ao contrário, "vê-se que o caso não é urgente a ponto de pretender o impetrante se lhe conceda a segurança" e outras semelhantes.

Donde se conclui, que a ilegalidade cometida ou a possibilidade de dano de monta, de difícil reparação, é objeto de pesquisa que condicionará ou não o sucesso da medida requerida.

21 - Admitindo-se o cabimento do writ, contra ato judicial, desde que satisfeitos os pressupostos mencionados, resta conceituar as hipóteses em que a ilegalidade ou abuso de poder, em si mesmo, ou com a conseqüência de acarretar dano real imediato nas condições especificadas, irão propiciar o uso do remédio emergencial do mandado de segurança, em substituição ao recurso ordinário.

A vivência dos Tribunais demonstra que, praticamente, toda petição de recurso traz como um de seus fundamentos a ilegalidade da decisão prejudicial ao recorrente.

J. J. Calmon de Passos aconselha que o problema seja apreendido à semelhança das nulidades. Justificadora do mandado de segu-

rança apenas aquela nulidade com capacidade de desviar o ato de sua finalidade (ob. cit., pág. 108).

Ou, então, aquela que levaria à imprestabilidade absoluta do processo, como a incompetência do Juiz, processos iniciados sem a citação válida do réu etc.

Nesta hipótese, de ilegalidade, é mais sensível a possibilidade de subversão da ordem jurídica, como foi bem expresso no despacho que indeferiu, liminarmente, o Mandado de Segurança nº 2.388 (10/12/74):

"Pelos motivos expostos, não se pode conhecer da impetração. Se a ameaça alegada pelo requerente se efetivar, não seria pela via peregrina do mandado de segurança que ele conseguiria a proteção da lei. O vigente Código de Processo Civil ampliou o uso do agravo de instrumento, justamente para colocar o mandado de segurança na sua precípua finalidade, tão distanciado estava ele no seu uso".

O dano real deverá ser aferido em cada caso em julgamento. E, mesmo com a possibilidade de sua ocorrência, se não revestir o caráter de irreparabilidade, ou difícil reparação, somente através do recurso ordinário cabível poderá ser obviado.

22 - Não resta dúvida que, aceita a tese do cabimento excepcional, a preliminar se confunde com o mérito. Ou talvez se transforme no maior rigor que o julgador deve ter na verificação da ocorrência do "direito líquido e certo", quando se tratar de mandado de segurança contra ato judicial.

Por outro lado, a alegação de que o uso da garantia constitucional, contra atos dos Juízes, passíveis de recurso, seria a subversão da ordem jurídica, não procede, apesar de possivelmente ocorrerem abusos.

A comparação com o *habeas corpus* é sempre lembrada. Mesmo quando seu uso, por algumas vezes, é feito liberalmente, jamais constituiu uma ameaça às instituições jurídicas.

Como já notava Augusto Meira "o mandado de segurança tende a lançar-se na senda e nos moldes em que nasceu e floresceu o *habeas corpus* entre nós. A sua identidade é perfeita, só variando a natureza do direito amparado que, num caso, é a liberdade e nos outros, os vários direitos de toda ordem, desde que sejam líquidos e certos e qualquer autoridade de boa ou má fé os ponha em perigo indevidamente".

E mais adiante: "Todo mundo bem vê que o *habeas corpus* e o mandado de segurança que se lhe irmana, de modo nenhum constituem uma panacéia universal. São instrumentos especiais, para casos especi-

ais de injustiça e violência, advindas de qualquer autoridade" ("Revista Forense", 97/772).

Celso Barbi, que se filia à corrente que somente admite o writ contra atos administrativos dos Juizes, é de opinião que, a se estender a garantia àqueles atos tipicamente "judiciais", algumas modificações devem ser introduzidas na legislação específica, notadamente, a obrigatoriedade da convocação da outra parte no processo onde foi praticado o ato que deu origem à impetração e diminuição do prazo de decadência ("Estudos sobre o Mandado de Segurança", pág. 39 e segs.).

23 - Certo que não passa de utopia o desejo de uma rígida separação de poderes, em que cada ato do Juiz viesse detalhadamente expresso na legislação, que os artigos de cada lei, abrangessem todas as manifestações possíveis da realidade.

Não deixa de ser verdade, porém, que a legislação do mandado de segurança, principalmente no capítulo em estudo, apresenta amplos claros a serem preenchidos pela interpretação da doutrina e dos Tribunais.

E, enquanto não for reformulada a legislação com a adoção de critérios que a aprimorem, caberá aos Tribunais uma ação construtiva, no sentido de que o instituto atinja os objetivos para os quais foi criado, não se restringindo de modo a deixar a descoberto violação ao direito, como, também, evitar uma ampliação que o desnature.

Creio que a pesquisa demonstrou que essa é a preocupação constante do Tribunal de Justiça.



Desemb. Fábio de Lima Vieira Maldonado