MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

— Contra os atos especificos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo — a sentença e a lei — não cabe o mandado de segurança; incidem, entretanto, na sua zona de influência os atos administrativos por êles praticados.

— O texto constitucional alcança, sem dúvida, tôdas as autoridades, mas não abrange todos os atos dessas autoridades.

— Interpretação do art. 141, § 24, *da Constituição.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerentes: S. J. Carone & Cia.
Mandado de segurança n.º 84 — Relator: Sr. Ministro Orozimbo Nonato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 84, de São Paulo, requerentes S. J. Carone & Cia., recorrido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando o relatório retro, e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento ao recurso.

Custas *ex-lege.*

Rio, 15 de janeiro de 1947 (data do julgamento). — *José Linhares,* Presidente. — *Orozimbo Nonato,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Encontra-se a fls. 48 a certidão do seguinte "acórdão" do Tribunal de Apelação: "Vistos... êstes autos de mandado de segurança n.º 4.625, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes S. J. Carone & Cia. e impetrado o Dr. Juiz de Direito da 10.ª Vara Civel, Francisco de Sousa Nogueira:

"Acordam... tomar conhecimento do pedido e denegar a segurança impetrada... A espécie é a seguinte: — Sayeg & Cia. intentam, contra a sociedade S. J. Carone & Cia., ação de prestação de contas alegando que a firma r. detinha em seu poder títulos cambiais que havia recebido como caução para garantia de um contrato. Entretanto, ao mesmo tempo, S. J. Carone & Cia., com fundamento na falta de pagamento dêsses mesmos títulos, requereu a decretação da falência de Sayeg & Cia., que se defendeu com a mesma alegação de não representarem êsses títulos uma dívida e, sim, uma caução. Essa defesa foi rejeitada, a falência decretada e a sentença confirmada pelos seus fundamentos nesta 2.ª instância. Antes do julgamento do agravo da sentença declaratória da falência, pretendeu a firma Sayeg & Cia. prosseguir na ação cominatória, no que foi obstada por despacho do juiz, que mandou aguardar o julgamento do recurso, para evitar julgamentos contraditórios. Isso ocorreu em 1941. Agora,

em 1946, já em fase de liquidação, pediu liquidatório da massa de Sayeg & Cia., que a ação cominatória prosseguisse, e obteve deferimento. A sociedade impetrante ofereceu exceção de coisa julgada que o juiz não admitiu por entender que estava fora do prazo fixado no art. 182 do Código de Processo Civil e, então, a r. depois de pedir a reconsideração do despacho e de haver agravado no auto do processo, impetrou esta medida de segurança, alegando que o despacho do juiz ofendeu seu direito certo e incontestável de ver decretada a existência da coisa julgada, violando os dispositivos dos arts. 4.287 do Código de Processo Civil. O pedido foi contestado pela Fazenda do Estado, prestando o juiz as informações que lhe foram solicitadas. Preliminarmente, resolveu a turma julgadora, e por votação unânime, tomar conhecimento do recurso impetrado contra ato de autoridade judicial, ante o texto expresso do art. 141, § 24, da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946. Quanto ao mérito, também por votação unânime, a segurança foi denegada, por não ser manifestamente ilegal o ato impugnado. O magistrado, nas suas considerações, esclarece que, mandando prosseguir no feito, deixou de apreciar a exceção porque a mesma não fôra oposta oportunamente, mas se reservou para examinar a matéria afinal. Ora, essa questão de prazo é, simplesmente, de apreciação de fato que incumbe ao juiz processante e contra seu despacho que não admitiu a exceção já interpôs a sociedade impetrante o recurso ordinário de agravo no auto do processo. Além disso, como a matéria em discussão — a existência ou não de coisa julgada, é de direito público, poderia o magistrado pronunciá-la afinal, ainda mesmo que não tivesse sido alegada, de ofício como ensina Pontes de Miranda. Nessas condições, se existe... recurso ordinário já interposto e se o juiz apontado como coator não esgotou sua jurisdição no caso, não é de se conceder a medida de segurança impetrada, que é remédio extraordinário. Não se conformou o vencido e daí o recurso de fls., fundado no art. 101, II, letra *a*, da Constituição. Razoado a fôlhas. (Lê).

O parecer, nesta instância, do Exmo. Sr. Dr. Temistocles Brandão Cavalcanti oferece o conteudo seguinte:

"Não cabe, em tese, mandado de segurança contra ato judicial. Admite-se, excepcionalmente, quando não haja outro recurso ordinário e quando o dano causado pelo ato seja por natureza, ou por motivos de ordem processual, irreparável. Como, porém, bem demonstrou o acórdão recorrido, não ocorre a hipótese nos autos, pelo que deve o mesmo merecer confirmação.

VOTO

Não recebo sem temperamentos a afirmativa do acórdão de que, em face do art. 141, § 24, da Constituição vigente, a tese vitoriosa é a de que cabe, em linha de princípio, mandado de segurança contra o ato judicial. E ainda recentemente, no pedido de mandado de segurança n.º 768, de Minas Gerais, dei as razões dêsse meu entendimento. O princípio verdadeiro, a meu vêr, é o que se insere no limiar do parecer do Exmo. Senhor Dr. Procurador Geral da República, cujo nome declino com a devida vênia, Dr. Temistocles Cavalcanti, autor de prestigioso livro sôbre o "writ" de que se trata. E nem essa proposição, que, ao que me parece, é a que afina

com a técnica dos recursos e com a natureza do ato judicial, entra em chaças com o preceito da lei maior, *verbis*:

"Para proteger direito liquido e certo não amparado por *habeas-corpus*, conceder-se-á mandado de segurança *seja qual for a autoridade* responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

Impossivel atenuar a amplitude do texto, o amplo e incircunscrito de seus têrmos. E nem há que eliminar a possibilidade da prática de ilegalidade — que até reveste caráter mais cruel, como observa o Professor Augusto Meira — por parte do poder judiciário. Não há, pois, que distinguir entre *autoridades*. Há, porém, que distinguir entre *atos* dessas autoridades. Se contra o ato judicial, em princípio, coubesse mandado de segurança, ocorreria eversão profunda e anarquizadora no sistema dos recursos. E o instituto assumiria proporções de tal desmesura que se converteria, como já tive ensejo de observar em outro voto, em alexitério de aplicação difusa e universal, ou, para lembrar palavras do eminente Carvalho Mourão, na "concentração química da confusão jurídica". O que o texto constitucional determina — e razão é que se lhe cate respeito e se lhe guarde pontual observância — é ser indiferente *a autoridade* de que deriva o ato. Mas, não ordena, com a subversão de normas jurídicas profundamente entalhadas na tradição e nos códigos, que o remédio incomum e heroico do mandado de segurança tome todo o espaço reservado aos recursos comuns e ordinários que a lei estabelece.

Contra as decisões do poder judiciário, há recursos que se apagariam de um traço e se evaporariam de um sôpro se o mandado de segurança lhes tomasse a função e o lugar. A linguagem da lei n.º 191, art. 5.º, I, b, como a do Código de Processo, também não conhecia cerceamentos e ressalvas, o que não impediu que a jurisprudência decantasse o problema e o tornasse escorreito de exageros e desmedimentos, conservando, no instituto, os traços de sua fisionomia própria e suas virtualidades intransferíveis.

Os atos específicos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo — a sentença e a lei — está sobranceiros à ação do mandado de segurança. Incidem, entretanto, na sua zona de influência os atos que Seabra Fagundes (*O Contrôle dos Atos Adm. pelo Pod. Jud.*, p. 218, nota), denomina "materialmente administrativos praticados por órgãos alheios à Administração" (Poder Legislativo e Poder Judiciário). O texto da lei maior sem dúvida que alcança *tôdas as autoridades;* mas não *abrange todos os atos* dessas autoridades. O Sup. Tribunal Federal desconvizinha-se, às vêzes, do rigor dêsses princípios. Assim que alguns dos eminentes colegas concedem o mandado contra ato tipicamente judicial de ilegalidade conspícua apalpável e contra o qual inexiste recurso próprio. E às vêzes, para guardar a sua própria competência ou evitar vulnerações mortais na lei em casos em que se exija medicação presentânea e heroica, serve-se da reclamação, que é, de resto, pura criação jurisprudencial. Mas, o caso dos autos não impõe, de sua natureza, que se rompam os vencilhos da lógica e do rigor dos princípios por amor de situação excepcional e de reclamo imperioso de justiça. Trata-se de levantamento de *exceptio rei iudicatae* que o juiz considerou intempestivo e desorado. Contra o seu despacho a parte suscitou agravo no auto de processo, que pende de julgamento e o juiz mesmo esclarece que sua decisão não elimina o conhecimento e solução, afinal, da *exceptio* repelida, assim, provisoriamente. Creio

que a sentença do Juiz não fugiria a certos reparos. De fato, e com vigor, nela se proclama a possibilidade de, afinal, examinar-se a *exceptio rei iudicatae,* e se enuncia, com acerto, que se trata de exceção de que se deve conhecer, ainda inalegada. A exatidão do conceito desvela a debilidade da alegação de estar fora de prazo a exceção. Se pode o Juiz, ainda sem alegação da parte e em qualquer fase do processo, conhecer da defesa, poderia fazê-lo na fase em que foi apresentada.

Em diversos votos proferidos neste Supremo Tribunal, tenho afirmado que a *exceptio rei iudicatae* pode ser suscitada em qualquer fase do processo. E' exato que Batista Martins, autor do anteprojeto do Código de Processo e, de certo modo, Amilcar de Castro, contrariam êsse parecer, entendendo que a exceção de coisa julgada está subordinada, na sua apresentação, ao prazo das exceções em geral. E o art. 130 do Código de Processo parece levar, em seus têrmos, a essa conclusão. Mas o art. 4.º do Código fala em exceções de que o Juiz pode conhecer, independentemente da alegação da parte. Quer-me parecer que, entre estas, ocupa lugar de relevo a *exceptio rei iudicatae,* pela sua própria índole.

O ensino de Paula Batista, a respeito, é o verdadeiro e a ela se rendeu, afinal, depois de adversá-lo, Aureliano de Gusmão. E em um dos seus luminosos pareceres Eduardo Espinola, citando doutores sumos, chegou à mesma conclusão, consagrada, aliás, no Código de Processo da Bahia, que se deve ao labor daquele sábio jurista.

Mas, o Juiz, com o reservar-se para decidir afinal, não violou a lei.

O de que se trata, em resumo, é de defesa que o Juiz deixou para resolver afinal. Dessa decisão veio o recurso extraordinário e, negado êste, foi pedido o agravo. Trata-se de ato judicial e suscetível de resolver-se no mesmo processo então. Entende-se neste Supremo Tribunal ser impossivel, em tal caso mandado de segurança. Trata-se de ato judicial, contra o qual cabe recurso ordinário, aliás suscitado, não estando ainda exaurida a jurisdição do Juiz, que se reservou para apreciar, afinal, a procedência da *exceptio rei iudicatae.*

Por êsses fundamentos, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, pelo mandado de segurança, pretende-se impugnar, no caso presente, uma decisão judicial. E' próprio da decisão judicial declarar a vontade da lei, no caso concreto. Desde que se reunam as condições essenciais da ação e se satisfaçam os pressupostos processuais, é possível, mas é extremamente difícil, que se possa verificar o abuso, ou a ilegalidade do poder que dão lugar ao mandado de segurança. Desde que a decisão judicial se possa impugnar pelo recurso ordinário, admitido em lei evidentemente, não há lugar para mandado de segurança, é êle de todo inadmissível.

Estou de acôrdo, por estas razões, com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes — Sr. Presidente, tenho votado sempre no sentido de caber mandado de segurança contra ato judicial, mas com essa ressalva: de não haver recurso ordinário com efeito suspensivo capaz,

portanto, de atender ao mesmo objetivo do mandado de segurança. Segundo depreendi da exposição do Sr. Ministro Relator, no caso, existe êsse recurso ordinário; é possível à parte usá-lo com a mesma eficácia.

Por êste motivo, concordo com o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento ao recurso, unânimemente.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. Ministro Lafayette de Andrada, por se achar em gozo de licença, e Ministro Ribeiro da Costa, por motivo justificado.