



# JURISPRUDÊNCIA

## Jurisprudência Cível

### MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO SE COUBER RECURSO, AINDA SEM EFEITO SUSPENSIVO. VOTO VENCIDO CONCEDENDO

*Mandado de Segurança é inadmissível contra decisão judicial conseqüente ao exercício normal de jurisdição de que caiba recurso, ainda que extraordinário.*

#### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.009

#### Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

Fernando Antonio Chateaubriand  
Bandeira de Mello *versus* Primeira Câ-  
mara Cível.

Relator: Mário Neiva de Lima Rocha.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "Mandado de Segurança número 3.009", em que é impetrante — Fernando Antônio Chateaubriand Bandeira de Mello — e informante a egrégia 1.ª Câmara Cível:

Por maioria de votos acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em sessão plenária, preliminarmente, não conhecer do mandado, por incabível na espécie, vencidos os ilustres Desembargadores Mauro Gouvêa Coelho — relator — e Oswaldo Goulart Pires, que dêle conheciam, cassada, em conseqüência, a liminar.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra acórdão da egrégia 1.ª Câmara Cível — que deu provimento, em parte, ao agravo de instrumento manifestado contra despacho do Dr. Juiz da 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões que, removendo o inventariante do Espólio do Embaixador Fran-

cisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello, nomeou o ora impetrante para exercer o cargo.

Alega o postulante ter a Câmara cometido ilegalidade e abuso de poder ao removê-lo, decidindo *extra petita* ao nomear o Inventariante Judicial para exercer o *munus*, uma vez que, sendo o agravo recurso *stricti juris*, a solução só poderia ser a pleiteada pelo agravante ou a desejada pelo agravado, mas nunca uma 3.ª não contida no pedido. Aduz, ainda, que tal decisão, por ilegal e lesiva aos interesses do Espólio, deve ser imediatamente sustada.

Concedida a liminar (fls. 92 verso) e prestadas as informações (fôlhas 130-132), opinou o Ministério Público, preliminarmente, pelo não conhecimento do Mandado e, no mérito, pela sua improcedência.

A preliminar, suscitada pela douta Procuradoria Geral da Justiça, encontra agasalho na tradicional e anciã jurisprudência consagrada por êste Tribunal Pleno, de não conhecer de mandado de segurança impetrado contra decisão de Câmaras ou Grupos de Câmaras, passíveis de recurso, ainda que êste não tenha efeito suspensivo. (Ver acórdãos — Mand. Seg. n.º 2.531, *in* Rev. Jurisp. T. J. GB, pág. 215, relator João Frederico Russell; Mand. Seg. n.º 2.543, *in* Rev. Jurisp. T. J. GB, n.º 14, pág. 48 — Rel. Moacir Rebello Horta; Mand. Seg. n.º 218, *in* Rev. For. n.º 124, pág. 491, Tribunal Pleno, Rel. Saul de Gusmão; Mand. Seg. número 277, *in* Arq. Jud. n.º 97, pág. 70, Trib. Pleno, Rel. F. Pinheiro; Mand. Seg. n.º 251, *in* Arq. Jud. n.º 97, pá-

gina 155, Trib. Pleno, Rel. Prudente Siqueira).

Faz pouco, em caso análogo relatado pelo eminente Desembargador Marcello Santiago Costa — Mand. Seg. n.º 2.799 — êste Tribunal Pleno, em sua plenitude, decidiu de acôrdo com a tradicional Jurisprudência.

Outro não é o entender do Excelso Pretório, conforme se verifica da Súmula n.º 267.

Destarte, tal orientação, que afina com a do Egrégio Supremo Tribunal, é mantida a fim de propiciar a estabilidade dos julgados, em que repousa a segurança das partes e a harmoniosa aplicação do direito.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 1969. — José Murta Ribeiro. — Mário Neiva de Lima Rocha. — Mauro Gouvêa Coelho, vencido na preliminar, com voto adiante datilografado. — Oswaldo Goulart Pires, vencido nos têrmos do voto brilhante do eminente Des. Mauro Coelho que, *data venia*, subscrevo.

VOTO VENCIDO NO MANDADO DE  
SEGURANÇA N.º 3.009

Mauro Gouvêa Coelho, vencido na preliminar de conhecimento. A Lei número 1.533, de 31 de dezembro de 1951, solucionou em parte as divergências e polêmicas a respeito do mandado de segurança “contra despacho ou decisão judicial” (art. 5.º, II). Ficou, assim, claro que além dos atos administrativos das autoridades judiciais, a respeito de que não havia dúvida, é possível o mandado de segurança contra os atos tipicamente judiciais. O dispositivo legal ainda hoje em vigor reza assim: “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”. A redação negativa, em técnica legislativa, não é das melhores. O argumento contrário já não goza do antigo prestígio. Apesar da lei dizer que não cabe mandado de segurança

quando haja recurso previsto nas leis processuais ou que possa ser modificado por via de correição, a polêmica continua. Que recursos? todos ou somente os de utilidade imediata para conservação do direito, os de efeito suspensivo? A *Súmula*, do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a repetir o texto legal (n.ºs 267 e 268), não é decisiva. Pontes de Miranda esclarece que o recurso de que a lei fala é o específico, o ordinário e não o extraordinário (“Com. ao Cód. de Proc. Civ.”, tomo V, pág. 126, 2.ª ed., 1959). Castro Nunes pretende que isto se pode deduzir do próprio inciso I, do art. V da Lei, que só se refere aos recursos de efeito não suspensivo. J. J. Calmon de Passos, num *Estudo sobre o mandado de segurança*, publicado pelo Instituto de Direito Processual, em 1963, fêz um levantamento da jurisprudência brasileira a respeito chegando entre outras às seguintes conclusões: “só em face da existência de recurso ordinário é possível o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial”, sendo ainda cabível quando havendo recurso ordinário fôr êste de efeito apenas devolutivo.

Tenho que o verdadeiro fundamento para se admitir mandado de segurança contra decisões judiciais na hipótese de recurso meramente devolutivo decorre da própria natureza do mandado de segurança, da garantia constitucional, da proteção ao direito individual líquido e certo não amparado do *habeas corpus*, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder (Constituição do Brasil de 1967, artigo 150, § 21; Constituição da República Federal do Brasil, de 17 de outubro de 1969, art. 153, § 21) e da incapacidade dos recursos sem efeito suspensivo de efetivar essa proteção. Volta-se àquele *periculum in mora*, de que falava Calamandrei como fundamento das providências cautelares, de que guarda uma certa afinidade, até com mais ênfase, frente à garantia constitucional, o nosso mandado de segurança

ça, na proteção ao direito líquido e certo, que se impõe por si mesmo, sem necessidade de maiores delongas, de processo de verificações, para valer perante os tribunais. Esse pensamento, parece-me expresso de maneira concisa e prática por Hely Lopes Meirelles: "Por decisões judiciais, para os fins de mandado de segurança, entendem-se os atos jurisdicionais praticados em quaisquer processos, de natureza contenciosa ou de jurisdição voluntária. Desde que a decisão ou a diligência não possa ser *sustada* por recurso processual capaz de impedir a lesão, nem permita a intervenção correcional do órgão disciplinar da magistratura". ("Direito Adm. Brasileiro", pág. 562, 2.<sup>a</sup> ed.).

No caso dos autos há notícia da interposição de recurso extraordinário da decisão em causa. Mas o recurso extraordinário, de efeito devolutivo restrito e sem efeito suspensivo, não pode sustar de imediato a lesão de direito líquido e certo. Daí a possibilidade constitucional, que a lei ordinária não pode restringir, da via do mandado de segurança. Tem cabimento aqui a observação de Arnoldo Wald, na 3.<sup>a</sup> ed. de sua monografia *Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária*: "A fundamentação da extensão do mandado de segurança aos atos judiciais encontra raízes na história do direito brasileiro e no direito comparado. Tanto o *habeas corpus* como o recurso de amparo foram sempre e ainda são considerados meios de corrigir ilegalidades contidas em atos jurisdicionais e os trabalhos preparatórios dos diversos diplomas legais referentes ao mandado de segurança revelam a preocupação do legislador de permitir o seu uso contra atos de qualquer natureza praticados por qualquer autoridade, desde que seja ilegalidade e tenha ferido direito líquido e certo"... "O texto constitucional vigente também afirma o cabimento do mandado de segurança contra ato de qualquer autoridade, não

podendo a lei ordinária estabelecer uma distinção ou exclusão não prevista no art. 141, § 24, da Constituição de 1967." (Op. cit., nota 46, pág. 154/155). E a recente Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, manteve a mesma orientação e até a mesma redação (art. 153, § 21).

O essencial é que o mandado de segurança seja a única via de *sustar de pronto* o despacho ou decisão judicial apontado como lesivo à direito líquido e certo. Se ocorre essa circunstância de não haver outro caminho de proteger o direito não amparado por *habeas corpus*, então, constitucionalmente, o que vale dizer sem que qualquer lei possa restringir, conhece-se do mandado de segurança, para depois se examinar se o direito invocado é líquido e certo e se a decisão ou despacho judicial, por ilegal ou abusivo, vai lesá-lo. Esta segunda parte é a matéria do mérito, que, no caso, não chegou a ser examinada diante do acolhimento da preliminar.

"Os diversos tribunais do país, como observa Arnoldo Wald, já admitiam a apreciação por mandado de segurança de decisões judiciais das quais não cabia recurso suspensivo, como se verifica pelos acórdãos publicados in *Revista Forense*, vol. 193, pág. 268; volume 182, pág. 271; vol. 196, pág. 159; vol. 181, pág. 244; vol. 185, pág. 254 e vol. 191, pág. 225, e *Revista dos Tribunais*, vol. 307, pág. 131 e vol. 314, pág. 401" (Op. e nota cit. pág. 152). E quanto a nós, é antigo esse ponto de vista (Veja-se o voto vencido no Mandado de Segurança n.º 2.543, julgado pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível, em 21 de dezembro de 1965, in "Rev. de Jurisprudência do Trib. de Just. do Estado da Guanabara", n.º 14, pág. 49), que vem se mantendo, como ocorreu no recente julgamento, pelo Tribunal Pleno, do Mand. de Seg. n.º 2.833, em 25 de março deste ano de 1969, em que também fomos vencidos, por maioria pequena de 12 contra 10 votos.