

**CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO
JUDICIAL QUANDO IMPETRADO POR TERCEIRO QUE
NÃO FOI PARTE NO FEITO ***

(Uma interpretação construtiva da Súmula n.º 267)

Sumário: Cabe mandado de segurança quando, numa ação de dissolução de sociedade, são expropriadas pelo juiz, em favor de um dos contendores, ações de terceiros, *excluído do feito em virtude de acórdão que transitou em julgado, em consequência de decisão confirmada pelo Supremo Tribunal Federal.*

Não constando na petição inicial pedido contra terceiro, não pode a sentença afetar o patrimônio de quem não foi parte no feito.

A apelação de terceiro prejudicado, sendo um recurso facultativo, a sua não utilização não implica em trânsito em julgado da decisão proferida, em relação ao terceiro, pois a sentença só produz efeitos em relação às partes no processo. Não é, pois, obrigado a interpor apelação de terceiro prejudicado, reingressando no feito como parte, aquele que, em virtude de sentença, dele foi definitivamente excluído. O acórdão que determinou a exclusão do impetrante, ora recorrido da Ação Ordinária, garantiu-lhe o direito de não sofrer, direta ou obliquamente, as consequências da sentença que nela viesse a ser proferida. O respeito à coisa julgada implica em não sujeitar, mesmo em segunda instância e por via indireta, o impetrante e recorrido à decisão de um feito no qual contra ele, inicial e oportunamente, nada foi pedido, não admitindo a legislação processual a modificação posterior unilateral do objeto da lide.

Descabendo, assim, no caso, qualquer recurso com efeito suspensivo, evidencia-se a idoneidade processual do mandado de segurança, em virtude do caráter evidentemente ilegal da sentença e da existência de prova ampla de caráter exclusivamente documental.

A Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal se refere ao recurso da parte no feito e não exclui

* A tese defendida no presente estudo tornou-se vencedora no julgamento realizado em sessão plenária pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 80.191, em 28-4-77 (DJ de 5-5-77, pág. 2.858)

a viabilidade da impetração do mandado de segurança por terceiro, especialmente quando a lei não lhe concede outro instrumento de defesa com efeito imediato.

Inexiste divergência entre a tese de direito constante do acórdão e as decisões apontadas como divergentes.

Quando as decisões apontadas têm fundamento diverso daqueles que constam do acórdão recorrido, descabe o Recurso Extraordinário (Súmula n.º 291).

O reexame de provas não enseja o Recurso Extraordinário (Súmula n.º 279).

A jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal admite a impetração do mandado de segurança em casos teratológicos e escandalosos, em que a ilegalidade seja patente, como ocorre na presente hipótese e como remédio excepcional (RTJ, vol. 50, pág. 180; Forense, vol. 70, pág. 481).

“... Na espécie, decisão com trânsito em julgado considerou inadmissível qualquer extensão do pedido inicial e a circunstância de se haver ressaltado ao autor interveniente o direito de, em processo à parte, demandar os chamados acionistas simbólicos, claramente indica que os efeitos da demanda já ajuizada sobre eles não devem incidir” (Trecho do acórdão recorrido, fls. 13).

“A impetração de segurança é defesa inidônea contra a coisa julgada, mas eficaz e consentânea como remédio jurídico para fazer prevalecer a coisa julgada, tanto mais quando esta se constitui por decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.”

(Decisão do Excelso Pretório no RE n.º 4.252, in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 4, pág. 152).

“Quando o despacho do juiz viola, flagrantemente, a Constituição, fere de frente disposições expressas de lei, não compreendo como o titular do direito fuja ao Mandado de Segurança...” (Ministro Otávio Kelly, in Mandado de Segurança, n.º 319, in Revista Forense, vol. 70, pág. 481).

“Em princípio, descabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso específico. A segurança, entretanto, deverá ser admitida, em casos anômalos, quando aquele recurso não traga remédio pronto e eficaz contra uma decisão que tira, de modo sério, o direito de uma das partes.” (Acórdão da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo no Mandado de Segurança n.º 167.376, in Revista dos Tribunais, vol. 393, pág. 150).

Breve Histórico

Numa ação ordinária de anulação de assembléia-geral e de dissolução de sociedade anônima, o autor decidiu, após a contestação e sem concordância dos réus, alterar o pedido inicial, a fim de citar todos os acionistas da empresa e de, com eles, discutir a titularidade das respectivas ações. Tendo sido deferido, pelo Dr. Juiz, a mencionada citação, contra o referido despacho, alguns acionistas, inclusive o impetrante, requereram uma correção parcial, tendo o Egrégio Tribunal de Alçada decidido que o pedido inicial não podia ser modificado, descabendo, pois, a citação dos demais acionistas. A decisão do Tribunal foi confirmada pelo Excelso Pretório, tendo transitado em julgado. Posteriormente, ao sentenciar na ação ordinária, o Dr. Juiz impetrado considerou como “simbólicos” os acionistas não pertencentes à família detentora do controle acionário da empresa, que tinham sido excluídos da demanda e cuja citação foi invalidada na correção parcial, redistribuindo as suas ações entre os membros da referida família, mediante uma autêntica desapropriação, sem indenização, na qual os proprietários das ações nem foram ouvidos.

Ocorreu, assim, em virtude da sentença judicial, uma transferência da propriedade das ações do impetrante que, por forma até então desconhecida pelo nosso direito, foram atribuídas ao autor e aos réus na ação, quando o impetrante não foi parte no pleito e contra ele nada se requereu, havendo, ao contrário, decisão transitada em julgado que o excluiu, expressa e nominalmente, do feito.

Assim sendo, a sentença, baseada numa discutível tese da “sociedade de pai e filho”, excluiu da sociedade anônima os acionistas não pertencentes ao grupo familiar, considerando-os, ao seu exclusivo critério, “acionistas simbólicos” e sancionando tal situação pelo confisco judicial.

Contra a desapropriação ilegal de ações por ato judicial, foi impetrado mandado de segurança, considerando que o acórdão da

correição parcial, que transitou em julgado, garantira ao impetrante que não seria alcançado pela ação judicial na qual não foi pedida, inicialmente, a sua citação.

Concedido o mandado de segurança pelo Tribunal de Alçada de São Paulo e confirmada a decisão em grau de revista, foi interposto recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

PARECER

1. *Análise das decisões proferidas*

1. Pela leitura da sentença contra a qual foi impetrado o mandado de segurança, verifica-se que a mesma julgou que:

a) o impetrante, ora recorrido, é acionista simbólico porque são simbólicos todos os acionistas na O. N. a não ser J. H. e N. M.

b) o impetrante ainda é considerado simbólico porque não teria incluído, no inventário de sua falecida esposa, as ações que possui na O. M.;

c) as ações atribuídas a J. M. abrangem parte do contingente dos chamados acionistas simbólicos (fls. XVI da sentença), ou seja, inclusive, parte das ações do impetrante ora recorrido.

2. É contra essa decisão ostensivamente ilegal e lesiva dos seus direitos que o impetrante, ora recorrido, se insurgiu por entender que implicava a mesma:

a) *em verdadeira desapropriação no interesse privado e sem qualquer indenização;*

b) *em julgamento ultra e extra petita;*

c) *em violação da coisa julgada.*

3. *Pela simples narração dos fatos, verifica-se que, em processo, no qual o impetrante não foi parte, e em ação que contra ele não foi intentada e na qual nada se pretendeu, na petição inicial, contra o impetrante, foi o mesmo expropriado, sem qualquer fundamento legal e sem direito de defesa, de parte das ações que lhe pertencem, quando houve, inclusive anteriormente, uma decisão transitada em julgado excluindo o impetrante do feito e, consequen-*

temente, impedindo a incidência sobre o mesmo de qualquer efeito, direto ou reflexo, da sentença que viesse a ser proferida. É contra essa decisão evidentemente ilegal e que fere o direito de propriedade do impetrante, constitucionalmente garantido, além de violar os princípios básicos do direito processual (vedação do julgamento *ultra petita*, direito de defesa e respeito à coisa julgada), que foi impetrado o presente mandado de segurança.

4. O mandado de segurança foi concedido pela Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, mediante acórdão de 30 de dezembro de 1971, do qual foi relator o eminente Juiz Marcos Nogueira Garcez e que é objeto do presente recurso extraordinário.

5. A decisão ora recorrida, após admitir que existia coisa julgada em favor do impetrante ora recorrido, salientou que:

“É, portanto, o impetrante e não o autor interveniente quem pode argumentar com a autoridade e eficácia da coisa julgada e essa, na espécie, se configura com a impossibilidade de se estender aos requerentes da correição parcial, os efeitos da sentença impugnada, ressalvado — é certo — o direito que J. M. eventualmente tenha e possa contra eles exercer, mas sempre em ação autônoma.

A conclusão é, pois, a de que a sentença impugnada extravasou dos lindes do pedido, atingindo, ainda que de forma reflexa, direito líquido e certo do impetrante e dos demais acionistas acobertados pela decisão proferida nos autos da correição parcial.

E esse prejuízo, de terceiros estranhos à lide, é indubitável, valendo recordar, com o parecer da ilustrada Procuradoria que:

“... dizendo o MM Juiz que as ações da O. M. S.A. pertenciam todas aos irmãos M., incluindo as dos sócios chamados simbólicos, disse também, e necessariamente, que essas ações, desses sócios assim qualificados, não são de sua propriedade. A atribuição de propriedade a uns, necessariamente, exclui a de outros, pois também é princípio revelho o que Celso, o moço, anunciava: “duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non potest” (D. 12, 6, 5, 15).

Sem dúvida, como em memorial recorda o eminente mestre que patrocina a causa do autor interveniente, há que

distinguir, consoante lição de Liebman, coisa julgada (que só opera entre os que foram partes na causa) e eficácia da sentença que, em casos excepcionais, pode, inclusive, se estender sobre terceiros. Lembra-se, a respeito, exemplo citado pelo ilustre jurista italiano, de ação proposta por acionista para impugnar deliberações da sociedade anônima manifestamente contrárias ao ato constitutivo, ao estatuto ou à lei. "Tais deliberações", anota Liebman, "não podem conservar ou perder o vigor senão perante todos os sócios, de sorte que, em caso de acolhimento da impugnação de um deles, se anula a deliberação para todos, ao passo que, em caso de rejeição, ficaria preclusa a impugnação de todos os outros sócios" (*Eficácia e Autoridade da Sentença*, ed. Revista Forense, 1945, tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, págs. 86/87).

A lição e o exemplo são citados para se concluir pela viabilidade, no caso dos autos, da extensão dos efeitos da sentença impugnada aos denominados acionistas simbólicos.

Mas como já se esclareceu, *na espécie, decisão como trânsito em julgado considerou inadmissível qualquer extensão do pedido inicial*. E a circunstância de se haver ressalvado ao autor interveniente o direito de, em processo à parte, demandar os chamados simbólicos, claramente indica que os efeitos da demanda já ajuizada sobre eles não devem incidir."

E, finalmente, conclui nos seguintes termos:

"O prejuízo jurídico ocorre quando a sentença nega o direito dos terceiros estranhos" como seria possível acontecer no caso em que a relação reconhecida como existente ou inexistente num processo compreendesse como sujeito um terceiro, estranho à lide: *ou quando a relação reconhecida como existente entre as partes em causa fosse praticamente incompatível com uma relação da qual terceiros pretendessem ser os sujeitos*. Em tais hipóteses — conclui Chiovenda — "a coisa julgada não deve prejudicar os terceiros com o fim de diminuir sua posição jurídica" (*Instituições de Direito Processual Civil*, trad. J. Guimarães Menegale, 2.^a edição, 1965, vol. I, parág. 18).

Sintetizando as teorias acima referidas observa, entre nós, o Professor José Frederico Marques:

“... a sentença, como ato emanado do órgão estatal, tem eficácia *inter omnes*. Seus efeitos, porém, só adquirem a imutabilidade da *res judicata* entre as partes. *Dai se segue que o terceiro, que tenha legítimo interesse jurídico, pode impugnar os efeitos da sentença demonstrando-a em desacordo com o direito objetivo*” (*Instituições de Direito Processual Civil*, 2.^a ed., vol. V, n.º 1.101, pág. 64).

“Esta é a situação que nestes autos se defronta, pois a *sentença impugnada, garantindo ao autor, na liquidação, percentual de ações que inclui parte do contingente detido por terceiros estranhos à lide, evidentemente não se limitou a causar-lhes um prejuízo de fato, mas violou direito líquido e certo destes que, até prova em contrário (a ser produzida em processo contra eles dirigido), gozam, por lei, da presunção de proprietários* (art. 26 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940).

Ante o exposto, concede-se a segurança para anular a sentença, devendo o magistrado proferir outra, como for de direito, observando o que no acórdão da correição parcial n.º 103.444 ficou decidido.”

6. A tese jurídica básica do acórdão recorrido consiste, pois, em reconhecer a *admissibilidade da impetração do Mandado de Segurança pelo terceiro, que não foi parte no feito e dele foi excluído expressamente por decisão que transitou em julgado com a chancela do Excelso Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar a desapropriação de suas ações num feito para o qual não foi chamado tempestivamente*, tendo a sentença que transferiu a propriedade das ações do impetrante, ora recorrido, para o autor e recorrente, julgado *ultra e extra petita e violando a coisa julgada*, como bem salientou a declaração de voto vencedor do Juiz Evaristo dos Santos.

7. O acórdão da Egrégia Primeira Câmara foi confirmado em grau de revista pelo Egrégio Primeiro Grupo, ensejando assim o prosseguimento do feito com o andamento do extraordinário, que foi oportunamente indeferido por inexistir discrepância entre a decisão proferida no caso *sub judice* e as apontadas como divergentes e por não caber ao impetrante, utilizar, na hipótese, a apelação de terceiro prejudicado, de acordo com a própria decisão recorrida.

8. Na realidade, como bem salientou a decisão do Presidente do Tribunal Paulista, descabe, no caso, o recurso extraordinário, porque:

a) os acórdãos apontados como divergentes tratam de matéria diferente e não têm o mesmo fundamento que a decisão objeto do recurso (Súmula n.º 291);

b) o acórdão recorrido não reconheceu que o impetrante, ora recorrido, pudesse interpor a apelação de terceiro prejudicado. Tal afirmação não se encontra no acórdão recorrido, tendo, ao contrário, o Tribunal *a quo* entendido que, em virtude da decisão da correição parcial, que transitara em julgado, não cabia a interposição da apelação de terceiro prejudicado que transformaria o terceiro em parte no feito;

c) quanto à discussão da apreciação das provas, não enseja o recurso extraordinário (Súmula n.º 279).

II. *Do Direito: Da inexistência de fundamentos para o Recurso Extraordinário*

9. Não há dúvida que todo o esforço do ora recorrente concentrou-se numa bem arquitetada petição de princípio que consiste em considerar provado o que ele deveria provar. Assim sendo, após a *exibição de livros, na qual mantivera-se dúvida quanto à real participação acionária do autor da ação e ora recorrente*, pretendeu J. M., na ação ordinária, considerar provada a sua participação mínima de 20% (vinte por cento), para que lhe fosse reconhecida a legitimidade *ad causam* para a ação de dissolução. Inicialmente, pensou em obter o reconhecimento de tal participação sem ter que discuti-la, como se fosse matéria mansa e pacífica e, por este motivo, não pediu, no momento oportuno, a citação do impetrante, ora recorrido, e de outros. Quando, numa fase mais adiantada do processo, pensou em fazê-lo e requereu, intempestivamente, a citação dos demais interessados, o Tribunal, em correição parcial, decidiu que já não mais havia oportunidade para tal procedimento, naquela ação ordinária, sem prejuízo de ser discutida a matéria em outro processo com os legítimos contendores. Diante de tal situação, evidenciou-se que não mais era possível decidir a respeito da participação acionária na mencionada ação ordinária, pois, evidentemente, a atribuição de ações a uma das partes implicaria em retirá-las de outras pessoas que, no caso, eram terceiros, alheios ao processo, já que *não se concebe a elasticidade do capital social e*

que a todo aumento de participação de um acionista deve corresponder necessariamente decréscimo da participação de algum outro. Quando o Juiz na ação ordinária decidiu, violando frontalmente o acórdão da correição parcial, reconhecer os 20% (vinte por cento) de ações a J. M., prejudicando interesses de terceiros, numa verdadeira desapropriação, evidenciou-se a viabilidade do mandado de segurança para resguardar os direitos daqueles que não eram, nem podiam ser, partes no feito e não deviam sofrer prejuízos em virtude da decisão proferida.

10. Verifica-se, assim, que toda a discussão gira em torno de questões de fato, que não podem justificar o Recurso Extraordinário. Tanto assim é que, das sessenta páginas que constituem as razões do recurso, as doze primeiras e as vinte e cinco últimas só discutem questões de fato. Ora, como bem salienta a jurisprudência mansa e pacífica do Supremo Tribunal Federal, consagrada, inclusive, na Súmula n.º 279

“Para simples reexame de provas não cabe recurso extraordinário”.

11. Os dois únicos pontos de direito a que se refere o recurso extraordinário são respectivamente:

a) a inadmissibilidade do mandado de segurança impetrado contra decisão judicial quando existe recurso suspensivo;

b) a violação da coisa julgada.

Examinaremos as duas teses para comprovar sucessivamente, em relação a cada uma delas, com a devida vênia, que inexistia amparo para o recurso extraordinário.

a) *Da inexistência de recurso específico e do descabimento, no caso, da apelação de terceiro prejudicado e do conseqüente cabimento do Mandado de Segurança (Súmula n.º 267).*

12. Não há dúvida que, como salientado pelo recorrente, o art. 5.º, II da Lei n.º 1.533, e a Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal não admitem o mandado de segurança quando existem recursos previstos nas leis processuais.

13. Ora, no caso *sub judice*, entendeu o acórdão recorrido que inexistia recurso processual, pois:

a) *o recorrente não era parte no feito;*

b) *dele fora excluído expressamente não podendo ser obrigado a voltar a ser parte no processo, em virtude de apelação de terceiro prejudicado numa fase que lhe parecia inoportuna;*

c) *a apelação de terceiro prejudicado é de natureza facultativa, não obrigando o interessado a interpô-la e não implicando a sua não-interposição em preclusão ou em trânsito em julgamento da sentença contra o terceiro que não foi parte no feito.*

14. O próprio recorrente admite que o único recurso eventualmente cabível seria a apelação de terceiro prejudicado.

15. Podemos afirmar que o cavalo de batalha do recorrente consiste na alegação de que o impetrante, podendo valer-se da apelação de terceiro prejudicado, não a interpôs, tendo perdido o referido prazo e que, assim, não se justifica a impetração do mandado de segurança.

16. Há, no caso, incontestável equívoco, pois, *o impetrante tem em seu favor uma decisão que transitou em julgado, em virtude da qual está excluído da ação ordinária movida pelo recorrente contra O. M. e outros. O acórdão da correção parcial, confirmado pelo Excelso Pretório, garantiu ao impetrante o direito de não se sujeitar ao discutido na referida ação, pois a mesma, inicialmente, contra ele não foi dirigida e contra ele nada se pediu no momento oportuno naquele feito. Ora, assim sendo, não cabia ao impetrante apelar como terceiro prejudicado, pois tal recurso implicaria em transformá-lo em parte no processo, na fase recursal, quando, justamente, a decisão que transitou em julgado afastou essa hipótese e assegurou ao impetrante o direito de não ser parte naquela ação específica, nem em primeira, nem em segunda instância, sem prejuízo de, eventualmente, contra ele ser movida ação própria.*

17. Ocorre, assim, que, *no presente caso, descabia a apelação de terceiro prejudicado, pois em virtude dela iria o impetrante tornar-se parte num processo do qual foi excluído por decisão que transitou em julgado. Diante dessa peculiaridade do caso sub judice, não tinha, na realidade, o impetrante o dever de apelar como terceiro prejudicado, pois já existia decisão que afastava qualquer incidência do processo sobre a sua pessoa e os seus bens, cabendo-lhe, tão-somente, exigir o cumprimento e o respeito da decisão constante da correção parcial.*

18. Entendemos, pois, que o decidido na correção parcial excluiu, na hipótese, o dever de apelar como terceiro prejudicado ou de apresentar embargos de terceiros.

19. Acresce ainda que a apelação de terceiro prejudicado foi sempre considerada *recurso facultativo* e a sua não-interposição não pode ensejar prejuízo para quem não foi parte no feito, prejuízo que existe no presente caso para o impetrante, como bem salientou o acórdão recorrido, constituindo a existência ou inexistência de prejuízo, matéria de fato que não pode ser rediscutida em recurso extraordinário.

20. Sendo, na hipótese, a necessidade da interposição da apelação de terceiro prejudicado a questão básica e nuclear da presente revista, tomamos a liberdade de invocar a respeito os pronunciamentos esclarecidos e esclarecedores do eminente representante do Ministério Público, do Ministro *Seabra Fagundes* e do Professor *Celso Neves*.

21. No seu pronunciamento cristalino, expõe o digno e ilustrado Procurador da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. *Mário de Sales Penteado*.

“A questão de se saber se era ou não cabível o pedido de mandado de segurança, na hipótese *sub judice*, deve ser decidida, tendo-se em vista que o recurso, que o impetrante e sua assistente poderiam ter interposto e que não interpuseram, era a apelação de terceiro prejudicado.

Ora, o terceiro prejudicado, por definição, não é parte no processo.

Se ele não é parte no feito, a ele, conforme diziam as Ord. Filipinas, em texto que citamos no parecer constante dos autos, “não aproveita, nem empece” a sentença (Ords. L. 3, Tit. 81, pr.).

Não lhe aproveitando, nem lhe empecendo a sentença, o seu direito permanece íntegro, ainda que decorrido o prazo para a interposição do recurso, que poderia interpor, de terceiro prejudicado.

Permanecendo íntegro o seu direito, ele pode defendê-lo por todos os meios judiciais.

O terceiro pode:

“exercer, por seu lado, a sua pretensão à tutela jurídica, sem se preocupar com a *res judicata inter alios*” (*Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, pág. 69, ed. de 1949).

Se assim é, e assim efetivamente o é, o terceiro pode defender o seu direito através do mandado de segurança. Basta que ele seja líquido e certo.

Não cabe aqui nem a invocação do n.º 267, nem a do n.º 268 da Súmula da Jurisprudência predominante no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Não cabe a invocação daquele primeiro texto da jurisprudência sumulada daquela Egrégia Corte, porque é facultativo o recurso do terceiro prejudicado.

Não cabe a do outro, porque a sentença não faz coisa julgada contra quem não foi parte na causa.

Nem colhe, *data venia*, o argumento de que todos os recursos são facultativos, salvo os que devam ser interpostos *ex officio*.

Todos, menos estes, são facultativos, mas quem é parte deve interpô-los, se quiser evitar que a sentença transite contra ele em julgado. Para evitar a formação da coisa julgada contra a parte, eles são necessários.

Mas, nenhum é necessário, nem neste último sentido, para o terceiro, que pode deixar transcorrer o prazo para o recurso, sem que fique impedido de ações, que lhe protejam seu direito.

Entender de forma diversa seria negar vigência ao art. 75 do Código Civil.

Por outro lado, se o direito do terceiro, que continua íntegro, depois da sentença, que lhe "não aproveita, nem empece"; se esse seu direito é certo e é líquido, pode ele, para defendê-lo, impetrar mandado de segurança."

22. Sobre a matéria, ensina *Miguel Seabra Fagundes*, no parecer que já deu no presente caso, que:

"Dentro do critério exegético, que leva a preservar, tanto quanto possível, as dimensões constitucionais traçadas ao cabimento do mandado de segurança, mesmo considerando-o em face do sistema geral das vias processuais, parece-nos que o recurso de terceiro prejudicado

não se insere entre os excludentes do uso dessa ação especialíssima.

A expressão da Lei n.º 1533 — “recurso previsto nas leis processuais” — deve ter-se como relacionada com os recursos assegurados às partes. Porque estas, se deles abrissem mão, para utilizar o mandado de segurança, estariam tumultuando, por sofreguidão ou comodidade, a marcha normal das vias processuais de que voluntariamente se valeram (autores), ou dentro de cujos trâmites aceitaram litigar (réus).

No que concerne a quem não foi parte na ação e apenas vai sofrer os efeitos reflexos da sentença, na qualidade de terceiro, a situação é outra. O recurso do art. 815 não lhe é imposto como via única e necessária para o valimento da sua pretensão contra o julgado. Estranho à lide, ele tem nesse recurso apenas um caminho, dentre outros, que pode utilizar para resguardar-se das repercussões da sentença proferida na ação em que não foi parte. O recurso para ele é facultativo. “Essa faculdade de recorrer — ensina *Odilon de Andrade* em comentário ao citado art. 815 — independe da existência de outros meios judiciais com que o terceiro possa defender os seus direitos. Se estes forem de qualquer modo prejudicados na *res inter alios gesta*, está em suas mãos optar entre o caminho mais breve e econômico do recurso, ou o mais demorado e mais oneroso de uma demanda posterior. O recurso de terceiro é puramente facultativo” (*Comentário ao Código de Processo Civil*, 1.ª edição, Forense, vol. IX, pág. 144-5). Se o recurso oferecido pelo Código para defesa de direito de pessoa estranha à relação processual é de uso facultativo, a critério do próprio interessado (ao invés do que sucede com os recursos deferidos às partes, que se não usados levam à preclusão e à coisa julgada), não se pode incluí-lo entre os *recursos previstos nas leis processuais*, que uma vez existentes tornam descabida a impetração de segurança. Empréstimo este efeito será privar o terceiro, totalmente descomprometido com a ação ajuizada, de optar, entre vários meios de defesa do seu direito, por aquele que lhe pareça o mais condizente com o seu interesse. Será impor-lhe o uso de remédio processual que, a seu juízo, pode não se afigurar o melhor para a defesa do seu direito, seja pela inferioridade, quanto à prova e ao debate, em que se situe frente ao autor e ao réu na ação, seja por lentidão ao desate da controvérsia,

seja, enfim, por motivos outros vinculados ao seu interesse em espécie. Não sendo o terceiro compelido a usar o recurso do art. 815, mas tendo nele, tão-somente, uma via, além doutras, para atacar a sentença que o prejudica, não há como excluir o seu apelo ao mandado de segurança, com base no inciso II, do art. 5.º, da Lei n.º 1533. Não é possível dizer, em relação a ele, que haja recurso previsto na lei processual, pois o que nela se prevê pode ser insuficiente, a seu juízo, para a defesa da sua pretensão invalidatória. Somente quem é parte é que não pode, uma vez eleita (autor) ou aceita (réu) determinada via processual, variar para uma outra, com preterição dos recursos a cuja aceitação, como roteiro para os trâmites finais da lide, se obrigou virtualmente.

Porque assim de distinguir, não nos parece aplicável à espécie a Súmula n.º 267 ("não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção) que, de resto, traduz, quase literalmente, o texto do art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 1533. O critério que ali assentou o Pretório Supremo há de ter tido em vista o comum dos casos, isto é, o caso de recurso atribuído às próprias partes, e, portanto, sem alternativa do apelo a outras vias processuais. Não o caso singular, configurado na consulta, do estranho à lide, que não sendo obrigado, processualmente, a usar o recurso do art. 815 do Código Processual, pode ver no mandado de segurança (como nos embargos de terceiro) meio mais eficiente para a defesa do seu direito em face da sentença.

Aliás, um dos fatores de prestígio, da "Súmula de Jurisprudência Predominante" há de ser o da distinção na aplicação. Pois, assim, as teses nela compreendidas não prejudicarão, pelo propósito simplificador, a visão específica dos fatos no dia-a-dia da luta judiciária.

Concluindo e sintetizando, temos que na espécie o consulente podia ter impetrado mandado de segurança contra a decisão que atingiu frontalmente direito seu, pois o recurso de terceiro prejudicado, de que cogita o Código de Processo Civil no art. 815, não se inclui entre aqueles cuja previsão, na lei processual, exclui a possibilidade de uso dessa ação sumaríssima."

23. A matéria pareceu a *Seabra Fagundes* de tal relevância doutrinária que a respeito escreveu artigo, no vol. 18, págs. 31/33

da *Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara*, no qual salientou, nas suas conclusões, ser inaplicável ao terceiro a Súmula n.º 267, afirmando que:

“O critério que ali (Súmula n.º 267) assentou o Pretório Supremo há de ter tido em vista o comum dos casos, isto é, o do recurso atribuído às próprias partes e, portanto, sem alternativa do apelo a outras vias processuais. *Não o caso singular do estranho à lide, que não sendo obrigado processualmente a usar o recurso do art. 815, do Código de Processo Civil, pode ver no mandado de segurança (como nos embargos de terceiro) meio mais eficiente para a defesa do seu direito em face da sentença.*”

24. Por sua vez, o Professor *Celso Neves* demonstra como o terceiro não tem a obrigação de apelar, pois nada pediu no feito. Afirma o eminente processualista no parecer que deu ao impetrante que:

“*Ação encurtada*, pela supressão do duplo grau, o recurso de terceiro prejudicado não impede a escolha de tutela jurisdicional mais adequada às circunstâncias, caso a caso. Por isso, a *opção do terceiro é livre*; ou defende o seu direito por ação própria, sem empecos da coisa julgada *inter alios*; ou recorre, como *terceiro*, embora não esteja jungido a fazê-lo, porque estranho à relação processual e a salvo de seu *eventus*; ou, sendo caso de ato *ilegal ou abusivo*, impetra mandado de segurança, quando existentes os pressupostos dessa ação excepcional.

A regra do artigo 5.º, II da Lei 1533, de 31 de dezembro de 1951, não constitui obstáculo a nenhuma dessas opções. O que aí se veda é o mandado de segurança como sucedâneo de *ônus recursal ou correicional que só às partes concerne*, quando sejam essas as vias de reexame. O recurso a que aí se alude é o que obsta os efeitos da decisão ilegal ou abusiva relativamente à *parte*, com o caráter de *ônus* imposto a quem não se disponha a aceitar a prestação jurisdicional ofertada. O *terceiro* — esse não tem *ônus* de recorrer para não aceitar prestação jurisdicional que a ele não se dirige; *porque terceiro* não está obrigado a aceitar o que não pediu.”

25. O caráter facultativo da apelação de terceiro prejudicado é assinalado tradicionalmente pela doutrina e pela jurisprudência tanto no Brasil, como no exterior, constituindo matéria mansa e pacífica

26. Assim, na sua monografia intitulada "*Da intervenção de terceiro*", Mário de Assis Moura expõe, a respeito, o seguinte:

"Pelo exposto e pelo que já foi desenvolvido no Livro I, Capítulo I, págs. 11 a 14, desta obra, facultam as leis não só a intervenção de terceiros no curso da lide, ou quando chamados à autoria, ou quando voluntariamente assumem posições de defesa de seus direitos, como também o direito de recorrer das decisões que os possam prejudicar.

A faculdade remonta ao Direito Romano e mantém-se na lição dos tratadistas e nas leis da maioria dos países cultos, como se vê em seguida:

"alios condemnato, is cujus interest appellare potest" (Macer, Fr. 4, parág. 2.º de app. recip. . . XLIL 5).

No *Corpus Juris* se preceitua a faculdade da apelação ao terceiro prejudicado, ainda que o condenado não apele (Corp. Jur. Civ., *cum notis int. Dion. Gothofredi*, ed. de 1830, tomo 3.º, pág. 713, nota 12).

"... et propter istud aliquale prejudicium, conceditur illis cujus interest, ut ab ea possit appellare, etc." (Scaccia, ob. cit., pág. 539).

"et placuit quamvis alio condemnato, nom minus ao quoque cujus interest, appellare posse" (Donneau, De Jure Civ., Lib. 28, Cap. 6, n.º 12).

Na França e na Bélgica, o art. 474 do Código Civil, dispõe:

"une partie peut former tièrce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, etc."

O Cód. do Proc. Civil Holandês preceitua o mesmo no art. 376:

"une partie peut former tièrce opposition à un jugement qui prejudicie à ses droits, etc."

O Código de Processo Italiano identicamente faculta o recurso, no art. 510:

"Un terzo può fare opposizione alla sentenza, pronunciata tra altre persone, quando pregiudichi i sui diritti." (Mário de Assis Moura, *Da intervenção de terceiro*, São Paulo, Saraiva, 1932., pág. 386)

27. Invocando a lição de Carnelutti, Odilon de Andrade insiste neste caráter facultativo da apelação do terceiro prejudicado, nos seguintes termos:

“Como diz Carnelutti, “*la impugnazione non é dunque un mezzo, del quale egli (o terceiro) deve necessariamente servirsi per la tutela del suo interesse, sibbene un mezzo, in virtu del quale tale tutela ottiene in modo piu razionale mediante la modificazione di quella sentenza che, per quanto non lo vincoli, contrasta con il riconoscimento del suo diritto.*”

“O terceiro pode recorrer, embora a sentença nenhuma eficácia tenha contra ele. A faculdade de apelação concedida pela lei ao terceiro é fundada simplesmente no princípio de economia processual de evitar novas demandas, acarretando despesas e incômodo às partes e desperdício de tempo aos juizes (Odilon de Andrade, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, Rio, Forense 1946, pág. 144).

28. Finalmente, esse caráter facultativo da apelação de terceiro prejudicado, com a possibilidade para o terceiro de optar por qualquer outra via processual que lhe pareça mais eficiente ou mais rápida, é reconhecido por toda a doutrina, conforme se verifica pelas lições de Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.^a edição, Rio, Forense, 1960, tomo IX, pág. 85 *in fine*); Pedro Palmeira (*Da Intervenção de terceiros nos principais sistemas legislativos — Da Oposição*, Recife, 1954, pág. 127); José Frederico Marques (*Instituições de direito processual civil*, Rio, Forense, 1960, vol. IV, pág. 84) e Enrico Tulio Liebman (*Eficácia e autoridade da sentença*, Rio, Forense, 1945, pág. 111, nota e *in fine*).

29. Não discrepa de tal entendimento toda a doutrina estrangeira, desde Merlin (*Répertoire, v. Opposition tierce, parág. VI*) até Chiovenda (*Instituições de direito processual*, 2.^a ed. brasileira, traduzida da 2.^a edição italiana, São Paulo, Saraiva, 1965, vol. III, pág. 285).

30. No mesmo sentido, entendemos que inexistia, no caso, motivo para os embargos de terceiro. Em primeiro lugar, porque a correição exclui do feito o impetrante, não lhe cabendo nele se reintegrar a qualquer título. Em segundo lugar, porque não tivesse sido ainda o momento oportuno para a interposição dos embargos, não se enquadrando a hipótese nos casos previstos pelo artigo 707 do Código de Processo Civil, como, aliás, reconhece o próprio recorrente.

31. Concluimos que não cabendo na hipótese nem a apelação do terceiro prejudicado — que violaria a situação jurídica decorrente do julgamento da correição parcial — nem os embargos de terceiro,

inexistia recurso com efeito suspensivo que pudesse ser interposto pelo impetrante, sem que o mesmo abrisse mão de uma situação jurídica de exclusão do feito decorrente da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a chancela do Supremo Tribunal Federal. Assim sendo, não havendo recurso com efeito suspensivo, cabia a impetração do Mandado de Segurança, como, aliás, decidiu a Egrégia Câmara do Tribunal Paulista, em acórdão que mereceu ser confirmado em grau de revista.

a) *Ausência de divergência jurisprudencial*

32. Com a devida vênia, nenhum dos acórdãos trazidos ao processo pelo recorrente conflita com a tese da decisão recorrida. Não importa, no caso, a afirmação do recorrente de que o acórdão recorrido não explicitou que conhecia do mandado pelo fato de ser impetrado por terceiro excluído do processo por decisão que transitou em julgado. Na realidade, essa fundamentação está implícita no acórdão que, na narração dos fatos, alude a todas as características da situação jurídica do impetrante que, não sendo parte no feito, dele foi explicitamente excluído pela correição parcial, conforme se verifica nos próprios fundamentos do acórdão recorrido. Não há necessidade de explicitação da tese quando a relação entre os fatos e a decisão é suficientemente clara para justificar os motivos do conhecimento do mandado.

33. Acresce que os acórdãos apontados como divergentes são todos oriundos do Tribunal de São Paulo, que não conheceu da revista interposta contra o acórdão recorrido, referindo-se a hipóteses distintas da *sub judice* e apresentando, várias vezes, decisões obsoletas superadas pela jurisprudência posterior do mesmo Tribunal, não podendo, pois, justificar o conhecimento do recurso extraordinário.

34. Efetivamente, nenhum dos acórdãos divergentes citados pelo recorrente se refere à hipótese da interposição do Mandado de Segurança por terceiros, que tenha sido expressamente excluído do feito, não havendo, assim, a comprovação de divergência jurisprudencial, que é exigida para a admissão do recurso extraordinário.

No caso da *Revista dos Tribunais*, vol. 406, pág. 120, tinha sido requerida correição parcial, salientando o acórdão dado como divergente que:

a) "... foi requerida correição parcial. Incabível, por esse fundamento a segurança" (*Revista cit.*, pág. 120);

b) "... a impetrante não pode ser tida como ameaçada pela execução, mesmo porque não prova decisão que lhe diga respeito."

No caso *sub judice*, não houve correção parcial e é inequívoca a referência da sentença ao impetrante.

Quanto ao acórdão do mesmo volume 406, pág. 121, entendeu o Tribunal que cabia correção parcial e o recorrente era parte na ação judicial.

A decisão do vol. 263, pág. 118 da *Revista dos Tribunais* nenhuma relação tem com o caso *sub judice*, pois entende caber agravo contra a decisão que denega embargos de terceiro, quando tal hipótese não ocorre no presente feito.

A decisão de fls. 150 da *Revista dos Tribunais*, vol. 251, refere-se a recurso contra reintegração liminar na posse, entendendo descaber, no caso, mandado. Além de ser decisão antiga, em nada afeta a posição do presente caso.

Também o problema de caber ou não mandado contra a prisão do devedor de alimentos não constitui matéria discrepante em relação ao acórdão proferido no presente caso.

35. Verifica-se, pois, a inexistência de uma analogia entre as situações descritas nos acórdãos divergentes e a hipótese *sub judice* que possa justificar a admissibilidade do recurso extraordinário. As teses de direito dos vários acórdãos não conflitam e as diferenças de soluções decorrem de premissas fáticas distintas. Assim sendo, descabe o recurso extraordinário, como bem salienta José Afonso da Silva na sua monografia sobre Recursos Extraordinários, na qual salienta:

“Na interpretação dos fatos, atos, negócios jurídicos, provas, o juiz emite juízos de valor, segundo as pautas fornecidas, ou consagradas, pelas normas, ou esquemas genéricos, do direito legislado. Mas, enquanto determina as intencionalidades das provas, condutas, negócios, atos e fatos jurídicos, sua atividade é valoradora de fatos, interpreta fatos. Estes, em cada caso concreto, se apresentam com feição própria, irrepetíveis. Por isso, as soluções de relações concretas semelhantes são, muitas vezes, distintas, divergentes, mas, na hipótese, a discrepância do julgado radica na diversidade dos elementos de fato, ou na sua compreensão, ou na apreciação das provas. Dois tribunais podem discrepar na interpretação, por exemplo, de testamento público, ou de contratos de compra e venda, no que tange à intenção do testador ou dos contratantes. Matéria de fato. Não dá lugar ao Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 101, III, “d”, da Constituição” (José Afonso da Silva, *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963, pág. 237).

36. Não atendeu, pois, o recorrente ao que dispõe a Súmula n.º 291, do Supremo Tribunal Federal quando exige que se faça a prova do dissídio jurisprudencial “com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

37. Acresce, ainda, que os próprios acórdãos que ensejaram a Súmula n.º 267 se referem a hipóteses em que o *mandado foi impetrado por uma das partes no processo — e não por terceiro* — justificando assim a restrição legal, jurisprudencial e doutrinária, que só exclui a viabilidade do Mandado de Segurança em relação às partes e não aos terceiros, que não integram o feito e podem recorrer ao Mandado de Segurança para evitar qualquer violação de direito líquido e certo.

c) *Impetração do Mandado de Segurança para resguardo da coisa julgada*

38. Os próprios acórdãos divergentes citados nas razões do recurso comprovam que *não havia coisa julgada em favor da parte e o acórdão recorrido afirmou expressamente que existia coisa julgada em favor do recorrido*. Descabe, assim, trazer à colação a Súmula n.º 268 por evidenciar-se que, pelo seu próprio enunciado, *o Tribunal concedeu Mandado de Segurança, a fim de resguardar a coisa julgada e não de violá-la*.

39. Está comprovado que a decisão na medida preparatória não reconheceu ao autor da ação, ora recorrente, os 20% (vinte por cento) do capital social que alegava ter, considerando a matéria como devendo ser provada posteriormente e sendo irrelevante para os fins específicos que então se pretendia. Não houve, pois, trânsito em julgado de qualquer decisão a este respeito. Ao contrário, *evidencia-se que transitou em julgado a decisão que excluiu do feito o recorrido e impetrante*. Assim, longe de violar a Súmula n.º 268, o acórdão recorrido nela se fundamenta e com ela se coaduna perfeitamente.

40. O próprio *Supremo Tribunal Federal* já teve o ensejo de *admitir expressamente a impetração de Mandado de Segurança para fazer prevalecer a coisa julgada*. Efetivamente, é a seguinte a ementa do Excelso Pretório no acórdão do Mandado de Segurança n.º 4.252, que se encontra publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 4, pág. 152:

“A impetração de segurança é defesa inidônea contra a coisa julgada, mas eficaz e consentânea, como remédio jurídico para fazer prevalecer a coisa julgada, tanto mais quando esta se constitui por decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.”

A decisão, da qual foi relator o ilustre e saudoso Ministro Ribeiro da Costa, então acompanhado pelos eminentes senhores Ministros Hahnemann Guimarães, Luiz Gallotti, Cândido Motta, Nelson Hungria, Ary Franco e Lafayette de Andrada, consagrou a posição definitiva na matéria do Excelso Supremo Tribunal Federal.

41. Já anteriormente, existiam decisões do Excelso Pretório que acatavam a mesma orientação, conforme se verifica pelo acórdão do Recurso Extraordinário n.º 7.921, do qual foi relator o saudoso Ministro Castro Nunes e cuja ementa é a seguinte:

“Contra ato judicial admite-se o Mandado de Segurança destinado a assegurar o respeito à coisa julgada o que importa em assegurar a intangibilidade da *res judicata*” (*Arquivo Judiciário*, vol. 72, pág. 241, ap. *O Mandado de Segurança e sua Jurisprudência*, publicação da Casa de Rui Barbosa, 1959, pág. 302, ementa n.º 616).

42. Não há dúvida que a decisão proferida na reclamação transitou em julgado, pois a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de reconhecer que a decisão proferida na reclamação ou correição “adquire o requisito de definitividade comum às decisões terminativas de única ou última instância” (Acórdão do Recurso Extraordinário n.º 59.856 da Guanabara). Assim sendo, a decisão proferida em reclamação transita em julgado, tanto mais quanto veio a ser apreciada em recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

43. A intangibilidade constitucionalmente assegurada no art. 150, § 3.º, da Emenda Constitucional n.º 1, à coisa julgada deve ser entendida, complementando-se o texto constitucional pelo art. 6.º, § 3.º, da Lei de Introdução ao Código Civil (redação dada pela Lei n.º 3.238, de 1-8-1957) para a qual

“chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que não caiba recurso”.

44. É evidente que a correição parcial da qual não mais caiba qualquer recurso constitui, pois, coisa julgada, nos precisos termos da Lei de Introdução, descabendo ao intérprete suscitar uma distinção que a lei não conhece.

45. Mais recentemente, o Excelso Pretório tem reiterado o entendimento de acordo com o qual excepcionalmente é cabível o Mandado de Segurança contra atos judiciais, conforme se verifica na decisão proferida pela Egrégia Terceira Turma no Recurso Extraordinário n.º 62.233-GB, em 19-9-1968, sendo relator o eminente Ministro Thompson Flores, que foi acompanhado por unanimidade pelos demais componentes da Turma, que, na época, era consti-

tuída pelos digníssimos senhores Ministros Amaral Santos, Hermes Lima e Eloy da Rocha (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 50, pág. 180).

46. Aliás, a nossa Suprema Corte sempre entendeu que não deveria denegar o Mandado de Segurança diante de circunstâncias que implicassem numa violação ostensiva dos princípios jurídicos básicos dominantes na nossa sociedade. Neste sentido, já afirmava o Ministro Otávio Kelly que:

“Quando o despacho do juiz viola, flagrantemente, a Constituição, fere de frente disposições expressas de lei, não compreende como o titular do direito possa fugir ao Mandado de Segurança.”

47. Com base nessa orientação, o Supremo Tribunal Federal concedeu o Mandado de Segurança n.º 319, ainda em 1936, num caso que se tornou clássico da penhora de rendas do Estado de Minas Gerais (*Revista Forense*, vol. 70, pág. 481). No mesmo sentido, se tem pronunciado o Supremo Tribunal Federal em inúmeros outros casos entre os quais o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 3.690, em que foi recorrente L. A. (V. Arnoldo Wald, *Do Mandado de Segurança*, Forense, Rio de Janeiro, 3.ª edição, 1968, pág. 239) e mais recentemente no Agravo n.º 54.808, de Minas Gerais, decidido pelo Ministro Bilac Pinto por despacho de 2-5-1972, publicado no *Diário de Justiça* de 16-5-1972.

48. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem sempre admitido o Mandado de Segurança como “remédio excepcional para casos escandalosos, em que a ilegalidade seja patente” (*Revista dos Tribunais*, vol. 152, pág. 295; *Arquivo Judiciário*, vol. 72, pág. 109; *Arquivo Judiciário*, vol. 94, pág. 412 e *O Mandado de Segurança e sua Jurisprudência*, já citado, págs. 208 e segs., e, especialmente, as ementas de n.ºs 610, 611, 613, 615, 617, 626 e 627).

49. No caso, com a devida vênia, teratológica é a decisão de 1.ª instância proferida na ação ordinária, que *desapropriou, no interesse privado e sem indenização, ações de terceiros que não eram partes no feito e dele foram excluídos, violando os princípios básicos elementares da Constituição, da lei e do próprio Estado de Direito.*

50. Resumindo a situação jurisprudencial brasileira, o Professor J. J. Calmon de Passos, chegou às seguintes conclusões:

“1) Em princípio, havendo recurso ordinário, é incabível o Mandado de Segurança contra ato judicial; a excepcionalidade do caso entretanto pode autorizar o conhecimento do *mandamus*, havendo recurso daquela natureza;

II) Cabível o Mandado de Segurança quando tiver por objetivo assegurar o respeito à coisa julgada" (J. J. Calmon de Passos, *Do Mandado de Segurança contra atos judiciais*, in *Estudos sobre o Mandado de Segurança*, publicação do Instituto de Direito Processual, Rio, 1963, pág. 54).

51. O eminente Professor Alfredo Buzaid reconheceu que a jurisprudência consagra a utilização do Mandado de Segurança contra atos jurisdicionais (*Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1961, fascículo I, pág. 225) e, considerou tal remédio hábil para corrigir ilegalidade praticada pelo Conselho da Magistratura (*Revista Forense*, vol. 175, págs. 90 e seguintes).

52. Atualmente defendem o cabimento do Mandado de Segurança contra os atos jurisdicionais Augusto Meira (*Arquivo Judiciário*, vol. 32, pág. 41 e *Revista Forense*, vol. 97, pág. 772); Aníbal Freire (*Revista Forense*, vol. 130, pág. 359); Philadelpho Azevedo (*Um triênio de Judicatura*, São Paulo, Max Limonad Editor, vol. V, págs. 102 e 103); Castro Nunes (*Do mandado de segurança*, 5.^a edição, Rio, Forense, pág. 124); Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.^a edição, Rio de Janeiro, *Revista Forense*, 1959, vol. V, pág. 173); Othon Sidou (*Do Mandado de Segurança*, 3.^a edição, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1969, pág. 306); Cândido de Oliveira Neto (*Repertório Enciclopédico*, vol. 32, pág. 291), Hely Lopes Meirelles (*Problemas do Mandado de Segurança*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 73, pág. 43 e *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 2.^a edição, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1969, pág. 19) e Seabra Fagundes (*A nova lei do mandado de segurança*, in *Revista Forense*, vol. 144, pág. 39).

53. Seabra Fagundes (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 2.^a edição, pág. 319) e J. J. Calmon Passos (*obra já citada*, pág. 105) entendem ser admissível o mandado de segurança contra decisão judicial ilegal, mesmo na hipótese de existir recurso com efeito suspensivo, desde que o mesmo não tenha sido usado oportunamente pela parte.

54. Em síntese, podemos afirmar que, atualmente, se admite o mandado de segurança contra atos judiciais desde que não haja recurso ordinário de efeito suspensivo ou, ainda, quando o lesado não foi parte no feito e não deve sofrer os efeitos da sentença e quando se trata de decisão ostensivamente ilegal, que viola a coisa julgada. Aplica-se, aliás, à hipótese, a Súmula 268 para, do mesmo modo que se exclui o mandado para impugnar a coisa julgada, reconhecer-se a sua admissibilidade para garantir o respeito à decisão transitada em julgado, quando violada por sentença posterior.

III. Conclusões

55. Verificando-se que inexistiu divergência jurisprudencial que justifique o recurso extraordinário e que não houve violação da lei pelo acórdão recorrido, concluímos que o mandado de segurança é, no caso, o remédio apropriado de acordo com a jurisprudência e a tradição dos nossos tribunais e, inclusive, do Supremo Tribunal Federal.

56. Sempre defendemos, em nossos estudos, o cabimento do mandado de segurança quando não há remédio específico com efeito suspensivo para defesa imediata e eficaz de direito líquido e certo lesado por ato de autoridade *ubi jus, ibi remedium*. Esta tese é que nos leva a concluir pelo cabimento do remédio heróico no caso *sub judice, a fortiori*, tratando-se de ato de autoridade que *feriu a coisa julgada e julgou ultra e extra petita*.

57. Se existe um acórdão que excluiu o impetrante do feito e não permitiu que sobre ele incidisse a sentença, a decisão judicial que desrespeita o acórdão e viola a determinação superior, que transitou em julgado, deve ser corrigida de plano, afastando-se todos os seus efeitos, o que só pode ocorrer pela impetração do mandado de segurança, único instrumento em virtude do qual o impetrante não passaria a ser parte no feito.

58. Não há, pois, dúvida que:

a) o recurso não deve ser conhecido por não se ter comprovado violação da lei, nem dissídio jurisprudencial, atendidas as teses de direito do acórdão recorrido;

b) a decisão recorrida é certamente razoável na interpretação que deu à legislação vigente;

c) se conhecido o recurso, não deve ser provido, pelo fato de caber o mandado de segurança, a fim de resguardar a coisa julgada e corrigir situações excepcionais, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

d) a Súmula n.º 267 não se aplica quando o impetrante não foi parte no feito, constituindo a decisão judicial, em relação a ele, um ato administrativo.

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e em Brasília. Professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro