

Mandado de Segurança – impetração por terceiro - decisão teratológica – concurso de credores – penhora no rosto dos autos – pluralidade de penhoras sobre o mesmo direito – necessária definição da ordem dos credores.

Exmo. Sr. Desembargador Relator da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Mandado de Segurança nº 0012611-97.2011.8.19.0000

Impetrante: Jorge Luiz Gomes Ferreira

Impetrado: Juízo de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca da Capital

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CABIMENTO. TERCEIRO. SÚMULA 202 DO STJ. DECISÃO TERATOLÓGICA. ARTIGO 5º, LXIX, CRFB. CONCURSO DE CREDITORES. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. COEXISTÊNCIA DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. ARTIGO 613 DO CPC. NA PLURALIDADE DE PENHORAS SOBRE UM MESMO DIREITO, O PAGAMENTO SEGUE A REGRA DO ART. 711 DO CPC. PRESENÇA DE *ERROR IN PROCEDENDO*. A DISPONIBILIZAÇÃO DO *QUANTUM* ENTRE OS CREDITORES QUE EFETIVARAM A PENHORA DEVE SER PROCESSADO EM AUTOS APARTADOS, A FIM DE QUE SEJA OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVAS TENDENTES À DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA E ANTERIORIDADE DE PENHORA, NA FORMA DOS ARTIGOS 712 A 713 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PARECER PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA, COM ANULAÇÃO DA SENTENÇA, PERMANECENDO O DEPÓSITO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO DA 11ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL, ATÉ QUE PROCEDA À DEFINIÇÃO DA ORDEM DOS CREDITORES, EM PROCEDIMENTO INSTAURADO COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ARTIGO 5º, LIV E LV, CRFB).¹

¹ Parecer exarado pelo Procurador de Justiça Antonio Carlos da Graça de Mesquita, titular da 4ª Procuradoria de Justiça junto à 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando em acumulação na 1ª Procuradoria de Justiça do mesmo colegiado. Colaborou a servidora Haidê Assis França Gomes Nogueira, analista processual. O writ foi concedido, no sentido do parecer, e transitou em julgado conforma atestado no sítio eletrônico do Tribunal.

Trata o presente feito de Mandado de Segurança impetrado para argüir o direito à reinclusão na ordem preferencial de crédito trabalhista, que fora anotado no rosto dos autos da execução movida por massa falida, em face do sócio da empresa que figura como ré na ação trabalhista (v. fls. 20-26). Assevera haver equívoco na decisão impugnada, que determinou a transferência do saldo remanescente para o Juízo Trabalhista, sob o fundamento de que o crédito trabalhista não pertencia ao executado Alberto Ahmed, mas sim, à empresa (v. fls. 39-40/65). O impetrante argumenta ser credor exequente na relação processual trabalhista em que figura como réu também o sócio e não somente a empregadora (v. fls. 57-59). Afirmar, ainda, ter alvejado a decisão ora impugnada com recurso de apelação que não foi recebida, razão pela qual manejou agravo de instrumento também não admitido (v. fls. 89-90 / 92-181). Pugna, assim, pelo reconhecimento da ordem preferencial do crédito trabalhista, consubstanciado em decisão transitada em julgado na ação trabalhista, originária da 58ª Vara do Trabalho, no valor de R\$ 62.803,69 (sessenta e dois mil, oitocentos e três reais e sessenta e nove centavos), com escopo nos artigos 449, 1º da CLT, 186 do CTN, 30 da Lei 6.830/80, 759, parágrafo único, do Código Civil de 1916, e artigo 1422, parágrafo único, do NCC (fls. 02-15; docs. fls. 16-181).

Decisão monocrática lançada às fls. 184 deferindo o pleito liminar.

Informações prestadas pela autoridade coatora adunadas às fls. 188-189, esclarecem ter havido a comunicação de que a execução trabalhista era dirigida em face do sócio da empresa reclamada somente depois da publicação da sentença, bem como ressaltam inexistir direito líquido e certo pleiteado em sede de mandado de segurança, não sendo esta a via substitutiva do recurso (Súmula 267 do STF).

É o relatório.

No presente caso, o direito a ser tutelado pela via do mandado de segurança é o reconhecimento da titularidade de crédito preferencial, na execução movida em face do sócio de empresa que figura como ré em reclamação trabalhista.

Visualizamos nos documentos presentes neste processado ter havido a penhora do crédito trabalhista devidamente anotada no rosto dos autos da ação executiva, assim como o manejo do recurso de apelação e a interposição do agravo de instrumento para alvejar a decisão que deixou de receber o apelo.

A inadmissão do agravo decorreu da falta de juntada dos instrumentos de mandato outorgado pelo executado, nada obstante o justo impedimento demonstrado em época própria. Com efeito, a peça de interposição do instrumento já noticiava ter havido a renúncia do mandato outorgado para a defesa do executado, fazendo supor a inexistência de constituição de novo patrono (v. fls. 106).

Da decisão que deixou de receber a apelação, decorreu a intimação publicada em 16-12-2010, sob o fundamento de que o recorrente não era parte na relação processual e tampouco havia sido admitido como terceiro interessado (cf. fls. 89-90). Desse modo, vislumbramos tempestivo o *mandamus* impetrado em 17/03/2011. É que, na espécie, restou evidente a inexistência de via recursal apropriada, que configura a situação excepcional prevista para a impetração de segurança contra ato judicial, conforme preceito contido no verbete da Súmula nº 202 do STJ:

“ A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.”

Quanto à utilização do remédio constitucional para impugnação de ato jurisdicional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece seu cabimento na hipótese de decisão teratológica, com manifesta ilegalidade ou abuso de poder. Confira-se:

Processo

AgRg no MS 15220 / DF

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA

2010/0077366-1

Relator(a)

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador

CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento

28/10/2010

Data da Publicação/Fonte

DJe 19/11/2010

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo pacífica orientação jurisprudencial, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial.

2. Caso em que, contra o acórdão impugnado (EAG 1.038.648/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Corte Especial, DJe 7/12/09), a parte

impetrante deixou de interpor o recurso cabível, suscetível de atribuição de efeito suspensivo, havendo o trânsito em julgado em 10/6/10, posteriormente à impetração do mandamus. Além disso, em suas razões, em nenhum momento discorreu sobre a existência de teratologia ou da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Limita-se a relatar o trâmite processual ocorrido naquele feito.

3. Agravo regimental não provido. (GRIFAMOS)

Processo

AgRg no RMS 31105 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2009/0236875-0

Relator(a)

Ministro SIDNEI BENETI (1137)

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

28/09/2010

Data da Publicação/Fonte

DJe 13/10/2010

Ementa

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INVIABILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA

CONTRA ATO JUDICIAL.

I.- A impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, tais como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

II.- No caso, não só o ato atacado refere-se a decisão judicial, como também esta transitou em julgado, de modo que já houve oportunidade para o manejo dos recursos cabíveis.

III.- Agravo Regimental improvido.(GRIFAMOS)

Processo

RMS 29217 / SP

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2009/0059507-6

Relator(a)

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

28/09/2010

Data da Publicação/Fonte

DJe 13/10/2010

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEIO AMBIENTE. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. DECISÃO DO RELATOR QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL TERATOLÓGICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 5º, inc. II, da Lei 1.533/51, vigente à época da impetração, não cabe mandado de segurança “de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”.

2. Nos termos da Súmula 267/STF, “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso de correição”.

3. Atualmente, conforme o disposto no art. 5º, inc. II, da Lei 12.016/09, que revogou a Lei 1.533/51, prevalece a regra de não cabimento do mandado de segurança, exceto se contra a decisão judicial não couber recurso com efeito suspensivo.

4. Excepcionalmente, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandamus, levando-se em conta, ainda, que a Constituição Federal – art. 5º, LXIX – não faz restrição quanto a seu uso, desde que presentes os seus pressupostos. O caso concreto, todavia, é que revelará, bem ponderados os seus contornos, se deve prevalecer tal regra ou a sua exceção.

5. In casu, não vislumbro, contudo, teratologia na decisão monocrática a autorizar a via mandamental contra o ato judicial.

6. Recurso ordinário não provido.(GRIFAMOS)

Na hipótese vertente, vislumbramos presente ilegalidade na decisão fustigada. É que, estabelecido o concurso de credores, o seu processamento deveria ser efetivado em incidente apartado e apenso aos autos principais, mediante a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim de ser instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal, na forma dos artigos 711 a 713 do CPC. Esse incidente instaura verdadeiro processo de conhecimento em que se definirá a ordem de pagamento dos credores habilitados, no qual é possível, até, a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora.

Nessa esteira, oportuno trazer à colação ementa com entendimento do Superior Tribunal da Justiça, acerca da matéria.

RECURSO ESPECIAL Nº 976.522 - SP (2007/0185494-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : ARMANDO BUENO DOS SANTOS

ADVOGADOS : LUIZ RODRIGUES CORVO

MÔNICA PICCIARELLI E OUTRO(S)

WALKER O. C. TEIXEIRA

RECORRIDO : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA E OUTRO

ADVOGADO : MÁRCIO DE OLIVEIRA SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚLTIPLAS CONSTRIÇÕES SOBRE O MESMO BEM. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONCURSO. MODALIDADE. COMPETÊNCIA.

- A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não induz o concurso universal de credores, cuja instauração pressupõe a insolvência do devedor. **A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem implica concurso especial ou particular, previsto no art. 613 do CPC, que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências próprias do concurso universal. No concurso particular concorrem apenas os exequentes cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado.**

- Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira. Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão.

Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião dos processos.

- Em se tratando de penhora no rosto dos autos, a competência será do próprio juízo onde efetuada tal penhora, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição. Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que houve as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do autor daquele processo. Outro ponto que favorece a competência do juízo onde realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, na medida em que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada a total isenção no processamento do concurso especial.

- O concurso especial deverá ser processado em incidente apartado, apenso aos autos principais, com a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal, na forma dos arts. 711 a 713 do CPC. O incidente estabelece verdadeiro processo de conhecimento, sujeito a sentença, em que será definida a ordem de pagamento dos credores habilitados, havendo margem inclusive para a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora.

Recurso especial parcialmente provido.

(Precedente citado: CC 41.133-SP, DJ 21/6/2004. REsp 976.522-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/2/2010).

Isto posto, vislumbramos evidenciado o *error in procedendo* da autoridade prolatora da decisão impugnada neste processado (v. fls. 39-40), com ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, ao determinar a alteração na ordem de preferência dos créditos para o rateio dos depósitos judiciais, antes formulada pela central de cálculos judiciais, conforme se observa no documento adunado às fls. 26.

Acresce a demonstração pela certidão do RGI do imóvel arrematado nos autos do processo cível, que o mesmo encontrava-se livre de ônus reais e hipoteca na ocasião da penhora efetuada pela Justiça Especializada (cf. fls. 21, 85 e 86)

Logo, não se sustenta o fundamento do *decisum* utilizado para afastar a preferência do crédito trabalhista, qual seja, de que o ora impetrante é credor trabalhista da empresa e não diretamente do sócio, inexistindo preferência trabalhista com relação a este.

Do cotejo probatório, fica patente a participação do sócio Alberto Ahmed no pólo passivo da relação processual trabalhista, inclusive com oportunidade para oferecimento dos recursos próprios na ação trabalhista, que não evitaram a constrição levada a efeito sobre o mesmo bem que veio a ser arrematado no Juízo Cível como de propriedade do próprio executado.

A concessão da segurança pressupõe a comprovação inequívoca das alegações de violação de direito líquido e certo que, por certo, ocorreu na hipótese vertente, ensejando a necessidade de utilização da via processual do *mandamus*.

Com efeito, verificada a coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem, está caracterizada a situação prevista no art. 613 do CPC:

“Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência.”

Assim, a pluralidade de penhoras sobre um mesmo direito enseja que o pagamento siga a regra do art. 711 do CPC, segundo o qual “concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora”.

Quanto à relação jurídica processual estabelecida na execução em que houve a penhora no rosto dos autos, somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do credor naquele processo.

Dessa forma, a disponibilização do *quantum* entre os credores que efetivaram a penhora, deve ser processado em autos apartados, a fim de que seja oportunizada a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e anterioridade de penhora, observado o direito ao contraditório e o devido processo legal, na forma dos artigos 712 a 713 do Código de Processo Civil:

Art. 712. Os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora.

Art. 713. Findo o debate, o juiz decidirá. (Artigo alterado pela Lei nº 11.382, de 06/12/2006 - DOU 07/12/2006).

Diante de tais razões, é o parecer pela concessão da segurança, anulando-se a sentença e permanecendo o depósito à disposição do Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca da Capital até que proceda à definição da ordem dos credores, em procedimento instaurado com observância do contraditório e do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, do CRFB).

Rio de Janeiro, 25 de abril de 2011.

Antonio Carlos da Graça de Mesquita

Procurador de Justiça