

volume

2

Cassio Scarpinella Bueno

Curso Sistematizado de Direito Processual Civil

**Procedimento Comum,
Processos nos Tribunais e Recursos**

8ª edição

saraiva 

ISBN 9788553610167

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA LAEGUA CRB-8/7087

Bueno, Cassio Scarpinella

Curso sistematizado de direito processual civil : volume 2 : procedimento comum, processos nos tribunais e recursos / Cassio Scarpinella Bueno. -- 8. ed. -- São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

1. Processo civil I. Título

19-2140

CDU 347.3

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito processual civil 347.3

Data de fechamento da edição: 13-12-2018

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.010/96 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 805683 DAE 641206

SOMOS | saraiva 

Av. das Nações Unidas, 7.221, 10º andar, Setor B
Perobins - São Paulo - SP - CEP 05425-902

SAC 0800-6117875
De 2ª a 6ª, das 8h às 18h
www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção executiva Flávia Alves Bravin
Direção editorial Renata Piazueli Mulier
Gerência editorial Roberto Navarro
Consultoria acadêmica Murilo Angeli Dias dos Santos
Edição Eveline Gonçalves Derardt (coord.)
Daniel Pavani Navarro
Produção editorial Ana Carolina Garcia (coord.)
Luciana Condeiro Shinikawa
Rosana Peroni Fozolari
Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Claudirene de Moura Santos Silva
Fernanda Matos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa
Verônica Pivisan Reis
Planejamento e processos Clarissa Boraschi Marie (coord.)
Juliana Bojczak Ferraz
Kati Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Fernando Portinho
Mônica Gonçalves Dias
Tatiana dos Santos Romão
Novos projetos Fernando Alves
Diagramação Fabricando Ideias Design Editorial
Revisão Lúcia Alves
Capa Danilo Zanotti / Aero Comunicação
Produção gráfica Mari Rampin
Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento



Por tais motivos é que, de todas as regras relativas ao "pedido de suspensão", a do § 9º do art. 4º da Lei n. 8.437/92 é a mais agressiva do "modelo constitucional do processo civil". Cabe, por isso mesmo, ao magistrado do caso concreto, analisando as peculiaridades da hipótese, afastar a incidência da regra.

5. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

O chamado "mandado de segurança contra ato judicial" deve ser entendido como mais um "sucedâneo recursal", isto é, como medida que, embora não seja definida pela lei processual civil como *recurso*, desempenha finalidade similar, e no que lhe diz respeito, até mesmo idêntica à de um recurso.

O "mandado de segurança" é "ação constitucional", para fazer uso da expressão tradicional, ou "procedimento jurisdicional constitucionalmente diferenciado", para empregar a expressão sugerida proposta por este *Curso ao ensejo da apresentação do modelo constitucional do direito processual civil*, apto a evitar lesões a direito praticadas ou na iminência de sê-lo por autoridade pública. Desde seu surgimento com a disciplina até hoje conhecida, o mandado de segurança desempenhou relevante papel, relacionado ao que, em termos atuais, pode e deve ser chamado de "efetividade do direito material pelo e no processo"⁴³.

Para o que interessa ao tema presente, importa destacar que não há qualquer espaço de dúvida quanto ao cabimento do mandado de segurança para questionar atos judiciais praticados no exercício de função *atípica* pelo Estado-juiz. Assim, por exemplo, quando o Presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal pratica atos *administrativos* relativos aos servidores públicos do Tribunal, na abertura e condução de concursos públicos e, até mesmo, com relação aos atos praticados pelos Presidentes dos Tribunais no processamento e pagamento de precatórios que, consoante a Súmula 311 do Superior Tribunal de Justiça⁴⁴, não têm caráter *jurisdicional*, escapando, até mesmo, de sua revisão por recurso extraordinário e por recurso especial⁴⁵.

Trata-se, em situações como essas, de ato *substancialmente* administrativo, posto ter sido praticado por magistrado, e, para fins de cabimento do mandado de segurança, não há qualquer dúvida digna de destaque, menos ainda no contexto que interessa à presente exposição⁴⁶. De resto, ausentes os pressupostos autorizadores do mandado de segurança, os atos *adminis-*

trativos praticados pelas autoridades judiciárias naquelas condições são passíveis de contraste por quaisquer outras técnicas disponíveis para tanto no sistema.

A dúvida que se põe diz respeito à viabilidade do mandado de segurança para o contraste de atos jurisdicionais "típicos", isto é, praticados pelos magistrados em geral no exercício da função jurisdicional. Sua elucidação é o objetivo do número seguinte.

5.1 Hipóteses de cabimento

A Lei n. 12.016/2009, que atualmente disciplina o mandado de segurança, conhecida, portanto, como lei do mandado de segurança, superando discussão originada na Lei n. 191/36 e no âmbito do Código de Processo Civil de 1939, cujos arts. 319 a 331 se ocupavam do instituto, é peremptória, nos incisos II e III de seu art. 5º, ao negar o cabimento do mandado de segurança "de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo" e "de decisão judicial transitada em julgado", respectivamente⁴⁷.

Diante do texto legislativo hoje vigente, a indagação que se mostra pertinente é saber se a lei pode suprimir o cabimento ou, quando menos, reduzir a amplitude do cabimento de um direito e de uma garantia constitucional.

A melhor resposta à preocupação esboçada pelo parágrafo anterior é a de que os incisos II e III do art. 5º da Lei n. 12.016/2009 não agridem o modelo constitucional do direito processual civil, para empregar a expressão preferida por este *Curso*, desde que o sistema processual civil, ele próprio, tenha aptidão para evitar a consumação de lesão ao direito daquele que se afirma titular de um direito. Na verdade, os dois dispositivos legais não devem ser interpretados como se negassem, em qualquer situação, generalizada e abstratamente, o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial para desempenhar o papel a que, desde o inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal, ele é predestinado.

Os referidos dispositivos legais devem, por isso mesmo, ser interpretados como indicativo da ausência de "interesse de agir" na impetração de mandado de segurança contra ato judicial toda vez que a decisão puder ser contrastada mediante recurso que tenha efeito suspensivo e porque o veículo adequado para controle de decisões transitadas em julgado é a "ação rescisória", que admite, nos termos do art. 969, a tomada de providências imediatas para evitar qualquer lesão ou ameaça a direito do autor.

A opção feita pelo legislador não é, em si mesma, inconstitucional. Será inconstitucional apenas quando o sistema processual civil não se mostrar *eficaz* o suficiente para inibir a

43. Para essa exposição, v., do autor, seu *Mandado de segurança*, esp. p. 8-11.

44. Cujo enunciado é o seguinte: "Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional".

45. Nesse sentido é a Súmula 733 do STF, assim enunciada: "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios".

46. Nas edições anteriores ao CPC de 2015, este *Curso* se voltou ao exame do mandado de segurança naquele contexto, seu *habitat* natural, como se pode verificar do Capítulo 1 da Parte I do t. III de seu v. 2.

47. No âmbito da Lei n. 1.533/51, que se seguiu ao CPC de 1939, o tema era tratado da seguinte forma: "Art. 5º Não se dará mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção".

consumação da lesão ou não imunizar satisfatoriamente a ameaça de direito do impetrante e, mesmo assim, não houver qualquer medida – a ser desempenhada pelo mandado de segurança contra ato judicial – apta para evitar uma ou outra situação.

É o caso de analisar mais de perto cada uma das hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 5º da Lei n. 12.016/2009.

5.1.1 A hipótese do art. 5º, II, da LMS

O inciso II do art. 5º da Lei n. 12.016/2009 prevê o descabimento do mandado de segurança “de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”.

O texto da regra é uma evolução do que estatuiu a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. O rigor de seu enunciado sempre deu a falsa impressão do descabimento, em quaisquer situações, do mandado de segurança contra ato judicial, o que nunca se mostrou verdadeiro quando analisada a jurisprudência daquele e dos demais Tribunais brasileiros que sucederam à sua edição, no ano de 1963, quando vigente a Lei n. 1.533/51, que, até o advento da Lei n. 12.016/2009, disciplinava o mandado de segurança.

Tanto assim que, desde julgamento considerado clássico pela doutrina que se debruçou sobre o assunto⁴⁸, o Supremo Tribunal Federal acabou por abrandar a interpretação do enunciado daquela Súmula para admitir mandados de segurança contra atos judiciais desde que a decisão fosse “teratológica”, assim entendida a decisão clara e inequivocamente errada, e capaz de causar dano irreparável ou, quando menos, de difícil reparação.

Na atualidade, a melhor interpretação para o inciso II do art. 5º da Lei n. 12.016/2009 é a de que sempre que o sistema recursal tiver aptidão, máxime diante da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, de evitar lesões ou ameaças a direito a pertinência do mandado de segurança contra ato judicial fica sistematicamente afastado, diretriz que se mostra segura evolução de todas as alterações que o tema experimentou na perspectiva legislativa e jurisprudencial desde então, inclusive no que diz respeito às radicais alterações experimentadas pelo recurso de agravo de instrumento no CPC de 1973 por força da Lei n. 9.139/95.

48. A referência é feita ao Recurso Extraordinário n. 76.909/RS, julgado em 5 de dezembro de 1973, e relatado pelo Ministro Antônio Neder. Para a discussão em sede de doutrina, consultar: Kazuo Watanabe, *Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais*, Teresa Arruda Alvim, *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*, e Carlos Alberto de Salles, *Mandado de segurança contra atos judiciais: as Súmulas 267 e 268 do STF revisitadas*. O autor deste *Curso* também se voltou ao assunto em seu *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 299-300; *Mandado de segurança*, p. 64-69; *A nova lei do mandado de segurança*, p. 20-22, e em artigo escrito em homenagem ao saudoso Professor Donald Armelin, *O mandado de segurança contra ato judicial e o parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil*, p. 83-99.

Tanto assim que as edições anteriores deste *Curso* sustentavam que:

“Se a interposição do agravo e a concessão *casuística* do efeito suspensivo mostrarem-se, ao menos em tese, medidas suficientes para impedir a consumação de qualquer lesão ao agravante, fica afastada a *necessidade* do mandado de segurança contra ato judicial.

Mesmo para os casos de apelação despida de efeito suspensivo (art. 520) e recursos extraordinários e especiais que não têm tal efeito (arts. 497 e 542, § 2º), o sistema recursal prevê mecanismos aptos para evitar qualquer lesão ou ameaça a direito do recorrente durante sua tramitação por força do parágrafo único do art. 558 ou, genericamente, em virtude do exercício do ‘dever-poder geral de cautela’ no âmbito recursal (art. 800, parágrafo único). Afastado eventual receio de lesão ou ameaça pela concessão *casuística* do efeito suspensivo a esses recursos, também deixa de ser *necessária* a impetração do mandado de segurança.

Em suma: toda vez que se puder evitar a consumação da lesão ou da ameaça pela utilização do próprio sistema recursal, interpretando-o de forma tal que ele, por si próprio, independentemente de qualquer outra medida, tenha aptidão para evitar a consumação de dano irreparável ou de difícil reparação para o recorrente, e pela *dinâmica* do efeito suspensivo dos recursos, forte no que dispõem o *caput* e o parágrafo único do art. 558, descabe o mandado de segurança contra ato judicial à míngua de *interesse jurídico* na impetração. Inversamente, toda vez que o sistema recursal não tiver aptidão para evitar a consumação de lesão ou ameaça na esfera jurídica do recorrente, toda vez que não se aceitar uma interpretação ampla suficiente das regras processuais para evitar uma dada situação de ameaça ou de lesão ao recorrente, o mandado de segurança contra ato judicial tem pleno cabimento. É a orientação que prevaleceu no âmbito da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RMS 26.098/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, j. un. 26-5-2009, DJe 14-8-2009.

Para o fim destacado pelo parágrafo anterior, é indiferente que a decisão a ser questionada seja ‘teratológica’ ou não. Não há espaço para subsistência da ressalva que a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal deu à sua Súmula 267. Quaisquer *erros in procedendo* e *in iudicando*, independentemente de sua gravidade, são contrastáveis por *recursos* ou por quaisquer outras medidas jurisdicionais, típicas ou atípicas, e na exata medida em que as técnicas adotadas tenham aptidão de evitar lesões ou ameaças ao interessado, não deixando qualquer situação carente de tutela jurisdicional adequada, não há por que fazer uso do mandado de segurança contra ato judicial.

O mandado de segurança contra ato judicial, em tais condições, cabe para salvaguardar o direito do recorrente quando houver *necessidade* de colmatar eventual lacuna decorrente da ineficiência do sistema recursal. Na lição de Kazuo Watanabe (*Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*, p. 106), o mandado de segurança contra atos judiciais não pode apresentar-se como um “... remédio alternativo à livre opção do interessado, e sim como instrumento que completa o sistema de remédios organizados pelo legislador processual, cobrindo as falhas neste existentes no que diz com a tutela de direitos líquidos e certos”. Trata-se, aliás, do mesmo papel que o mandado de segurança desempenhou no direito processual civil brasileiro desde suas origens, quando ainda nem sequer era identificado como tal e distinguido de outras medidas como o *habeas corpus* ou os chamados “interditos proibitórios”: de

medida que se fazia necessária para a tutela adequada de um dado direito, ameaçado ou lesionado, na ausência de quaisquer outras alternativas aptas para a mesma finalidade que pudessem, legitimamente, ser construídas e, conseqüentemente, empregadas, a partir dos mecanismos disponíveis, ainda que de maneira esparsa, pelo sistema processual civil”⁴⁹.

Com o advento do CPC de 2015, há, contudo, um elemento novo que merece ser levado em conta, em especial no que diz respeito à nova sistemática da recorribilidade das decisões interlocutórias e à restrição de uso para as decisões previstas nos incisos do *caput* ou do parágrafo único do art. 1.015.

Há, em rigor, duas formas opostas e excludentes de lidar com a questão na perspectiva do art. 1.015: a de entender que a opção do legislador é válida e, nesse sentido, descartar sistematicamente a *necessidade* da impetração do mandado de segurança a despeito de não haver previsão de agravo de instrumento de determinadas decisões interlocutórias ou, no extremo oposto, a de defender indevida a restrição feita pelo legislador e, conseqüentemente, vislumbrar o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial que fará as vezes do agravo de instrumento não previsto expressamente para a hipótese.

Como sustentado no n. 2 do Capítulo 3, e reiterado na perspectiva que mais interessa ao presente desenvolvimento, no n. 2.12 daquele mesmo Capítulo, este *Curso* defende a opinião de que a opção do legislador de restringir o cabimento do agravo de instrumento às decisões interlocutórias previstas no art. 1.015 e identificadas como tais pelo sistema processual civil é plenamente harmônica com o modelo constitucional do direito processual civil. A uma, porque aquele recurso, quando cabível, pode receber efeito suspensivo a impedir a consumação de qualquer lesão ou ameaça a direito (arts. 995, parágrafo único, e 1.019, I). A duas, porque, para as hipóteses descartadas da recorribilidade imediata, há outras técnicas e outras soluções cabíveis no ordenamento jurídico que, bem utilizadas, descartam, por absoluta falta de necessidade, o emprego do mandado de segurança contra ato judicial.

Para quem discordar daquele entendimento e das razões que lhe querem dar sustento, contudo, há duas opções a serem observadas. A primeira, mais coerente para este *Curso*, é a de entender ilegítima a opção do legislador e, nessa exata medida, defender o cabimento do próprio recurso de agravo de instrumento, a despeito da falta de sua previsão expressa. A segunda é a de sustentar a pertinência do mandado de segurança contra ato judicial para fazer as vezes do recurso incabível. É o entendimento que conduz ao contexto aqui analisado, de reconhecer o mandado de segurança contra ato judicial como verdadeiro sucedâneo recursal⁵⁰.

49. V. n. 2 do Capítulo 4 da Parte III do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*.

50. É entendimento que, na perspectiva do parágrafo único do art. 527 do CPC de 1973, defendia o mesmo n. 2 do Capítulo 4 da Parte III do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*: “Na atualidade, o uso do mandado de segurança contra ato judicial justifica-se, ilustrativamente, a partir da *irrecorribilidade* das decisões

Fora desse contexto e indo além dos problemas interpretativos do art. 1.015 e da opção nele feita pelo legislador, é rica a casuística do mandado de segurança contra ato judicial.

Assim, apenas para fins ilustrativos, cabe o destaque do cabimento do mandado de segurança contra o ato do magistrado que, sem dar ciência às partes do processo, determinou ao empregador do réu a realização de descontos em folha para o cumprimento de sentença que fixara alimentos com a dissolução da sociedade conjugal⁵¹.

Também contra acórdão de Turma do Superior Tribunal de Justiça que impôs multa, nos moldes do parágrafo único do art. 538 do CPC de 1973 (correspondente aos §§ 2º e 3º do art. 1.026 do CPC de 2015), por entender que aquela decisão não aceitaria contraste por recurso extraordinário e também porque a reiteração dos declaratórios poderia render ensejo à elevação da multa⁵².

E, de forma mais ampla, contra as decisões interlocutórias proferidas no âmbito dos Juizados Especiais⁵³, não obstante o entendimento, tido como correto por este *Curso*, do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário⁵⁴.

proferidas em sede de agravo de instrumento pelo relator nas hipóteses dos incisos II e III do art. 527, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo. Na medida em que se entenda *constitucional* a uma lei vedar a apresentação de recurso de uma decisão proferida *monocraticamente* no âmbito dos Tribunais para o colegiado, a única forma de evitar a consumação de ameaça ou lesão decorrente da conversão de agravo de instrumento em retido (art. 527, II) ou do indeferimento de concessão de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal em sede de agravo de instrumento (art. 527, III) é valer-se do mandado de segurança contra o ato do relator. Entendimento diverso seria agredir o modelo constitucional do direito processual civil. Nesse sentido, admitindo o mandado de segurança contra o ato do relator nessa específica hipótese, já teve oportunidade de se manifestar a Corte Especial do STJ (RMS 25.934/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j.m.v. 27-11-2008, Dje 9-2-2009), decisão com a qual, pelas razões expostas, com as devidas vênia, pelo n. 3.5 do Capítulo 7 da Parte I, não concorda este *Curso*”.

51. STJ, 3ª Turma, RMS 24.176/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 14-2-2008, Dje 5-3-2008, p. 1.

52. STF, 1ª Turma, RMS 25.293/SP, rel. Min. Carlos Britto, j.m.v. 7-3-2006, DJ 5-5-2006, p. 19, e STJ, CE, MS 9.575/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 19-12-2007, Dje 21-2-2008, p. 30. Mais recentemente, contudo, a 1ª Turma do STF negou a pertinência do mandado de segurança, como faz prova o RMS-Agr 31.781/DF, rel. Dias Toffoli, j.un. 28-10-2014, Dje 21-11-2014.

53. Suficiente a esse respeito a lembrança da Súmula 376 do STJ, assim enunciada: “Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial”. Ressalva importante quanto ao órgão julgador daquele mandado de segurança se justifica quando o objeto do mandado de segurança é o controle da *competência* exercitada pelos Juizados Especiais. Em tais casos, como se lê de diversos julgados do STJ (assim, v.g.: CE, RMS 17.524/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, j.m.v. 2-8-2006, DJ 11-9-2006, p. 211; 3ª Turma, RMS 24.014/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 21-2-2008, Dje 10-3-2008; 1ª Turma, AgRg no RMS 28.085/SC, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 14-4-2009, Dje 7-5-2009; 2ª Turma, RMS 26.665/DF, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 26-5-2009, Dje 21-8-2009; 3ª Turma, RMS 38.884/AC, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 7-5-2013, Dje 13-5-2013; 4ª Turma, RMS 39.041/DF, rel. Min. Raul Araújo, j.un. 7-5-2013, Dje 26-8-2013 e 2ª Turma, RMS 37.959/BA, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 17-10-2013, Dje 6-12-2013), a competência para o mandado de segurança contra ato judicial é do Tribunal de Justiça ou a *fortiori* do Tribunal Regional Federal respectivo.

54. Assim, v.g.: STF, Pleno, RE 576.847/BA, rel. Min. Eros Grau, j.m.v. 20-5-2009, Dje 7-8-2009; STF, 1ª Turma, RE-Agr 650.293/PB, rel. Min. Dias Toffoli, j.un. 17-4-2012, Dje 22-5-2012; STF, 2ª Turma, RE-Agr 643.824/PB, rel. Min. Celso de Mello, j.un. 9-8-2011, Dje 5-9-2011, e STF, 1ª Turma, ARE-ED 708.238/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, j.un. 26-5-2015, Dje 25-6-2015.

5.1.2 A hipótese do art. 5º, III, da LMS

De acordo com o inciso III do art. 5º da Lei n. 12.016/2009 “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) III – de decisão judicial transitada em julgado”.

A vedação do mandado de segurança contra ato judicial naqueles casos traz à lembrança antiga Súmula do Supremo Tribunal Federal, a de número 268, segundo a qual: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”.

A ausência de *interesse de agir* na impetração do mandado de segurança é tanto mais evidente, no atual sistema processual civil, não só porque o combate à decisão naquelas condições deve ser feito pelo meio processual *adequado*, a “ação rescisória”, mas também porque o art. 969 é suficientemente amplo para impedir qualquer lesão ou ameaça durante a tramitação daquela técnica voltada à desconstituição de decisões transitadas em julgado.

5.2 Mandado de segurança contra ato judicial e recurso cabível

Em quaisquer situações em que o mandado de segurança contra ato judicial se mostrar *necessário*, a despeito das considerações dos números anteriores, é *desnecessária* a interposição do recurso próprio para combater a decisão e evitar, com isso, a ocorrência de preclusão. Até porque, em casos como os alcançados pelo art. 1.015, a “ameaça ou lesão” que se pretende ver afastada com a impetração do mandado de segurança contra ato judicial decorre justamente da *falta* de recurso cabível contra uma específica decisão jurisdicional. Suficiente, pela sua própria razão de ser e pela *necessidade* de se valer de sua especial índole, a impetração do mandado de segurança diretamente contra o ato judicial.

Nesse sentido, deve ser prestigiada a orientação da Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça, embora mencione apenas o mandado de segurança impetrado por terceiro⁵⁵.

Com relação à referida Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça, importa destacar que o exame de seus precedentes revela que a não interposição de recurso por *terceiro* nos moldes do art. 996 não gera, diferentemente do que se dá com relação às *partes*, *preclusão* ou *coisa julgada* (art. 506) – até porque, por definição, se trata de decisão *prejudicial* –, e, em função disso, não há razão, para o uso do mandado de segurança contra ato judicial, de prévia interposição do recurso ou, mais amplamente, da apresentação de qualquer medida (a adequada) contra a decisão judicial que se pretende questionar como, por exemplo, os “embargos de terceiro”⁵⁶.

55. Que tem o seguinte enunciado: “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”.

56. Nesse sentido, os seguintes julgados daquele Tribunal: 3ª Turma, RMS 31.950/SP, rel. Min. Raul Araújo, j.un. 16-5-2013, DJe 22-8-2013; 3ª Turma, RMS 35.826/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 10-4-2012, DJe 23-4-

5.3 Procedimento

Admitindo-se o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial naqueles casos em que o sistema recursal se apresenta inidôneo para a tutela adequada do direito do recorrente, importa destacar algumas questões procedimentais.

É pacífica a jurisprudência quanto à constitucionalidade do art. 23 da Lei n. 12.016/2009, que prevê o prazo *decadencial* de cento e vinte e dias para a impetração do mandado de segurança, contados desde o instante em que o ato questionado tem aptidão para violar o “direito líquido e certo” do impetrante⁵⁷.

Aceitando-se a constitucionalidade do referido prazo⁵⁸, ele começa a fluir desde quando a decisão questionada tiver aptidão para produzir os seus regulares efeitos, o que se verifica, como regra, desde sua publicação. A apresentação de eventual “pedido de reconsideração” não tem o condão de interferir, suspendendo ou interrompendo o prazo, na esteira da Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal⁵⁹.

A competência para julgamento do mandado de segurança depende da hierarquia funcional da autoridade coatora, isto é, daquele a quem se atribui a prática do ato violador a “direito líquido e certo” do impetrante. Em se tratando de juízes estaduais ou de juízes federais, a competência é do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal ao qual o magistrado está vinculado, respectivamente.

Quando o ato coator for praticado ou estiver na iminência de sê-lo por Desembargador Estadual ou por Desembargador Federal, a competência é dos próprios Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, respectivamente. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁶⁰ e do Superior Tribunal de Justiça⁶¹ nesse sentido, em correta interpretação da competência que a Constituição Federal lhes reconhece.

Mandados de segurança impetrados contra ato praticado ou na iminência de sê-lo por Ministro do Superior Tribunal de Justiça encontram, naquele Tribunal, o órgão jurisdicional

2012; 3ª Turma, RMS 20.541/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 8-3-2007, DJ 28-5-2007, p. 319 e 3ª Turma, RMS 22.741/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 5-6-2007, DJ 18-6-2007, p. 254.

57. Prova suficiente é a Súmula 632 do STF, assim enunciada: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

58. Com o que não pode concordar o autor deste *Curso* pelas razões que expõe em seu *Mandado de segurança*, p. 196-198, e, mais recentemente, em seu *A nova lei do mandado de segurança*, p. 183-188, e no n. 19 do Capítulo I da Parte I do v. 2, t. III, das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*.

59. Que tem o seguinte enunciado: “Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”.

60. Nesse sentido são as Súmulas 330 (“O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados”) e 624 (“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais”).

61. Nesse sentido é a Súmula 41 do STJ: “O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos”.

competente (art. 105, I, *b*, da CF), sendo a mesma diretriz aplicável ao Supremo Tribunal Federal por força do disposto na alínea *d* do inciso I do art. 102 da Constituição Federal.

Impetrado o mandado de segurança contra ato judicial e superada a questão relativa à concessão de medida liminar, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, o magistrado a quem se imputa a prática do ato inquinado de ilegal ou abusivo será notificado para prestar suas “informações” (art. 7º, I, da Lei n. 12.016/2009), nome dado à *defesa* apresentada em mandado de segurança.

O beneficiário do ato questionado no mandado de segurança – e, em se tratando de impetração contra ato judicial, será, muito provavelmente, a parte contrária e/ou eventual terceiro – deverá ser *citado* na qualidade de “litisconsorte passivo necessário”, nos precisos termos do art. 114, aplicável para a espécie por força do que dispõe o art. 24 da Lei n. 12.016/2009⁶².

O Ministério Público, por força do art. 12 da Lei n. 12.016/2009, intervirá na qualidade de fiscal da ordem jurídica, após o que o mandado de segurança será julgado pelo órgão jurisdicional competente, consoante o Regimento Interno de cada Tribunal.

Do acórdão respectivo caberão, conforme o caso, embargos de declaração, recurso ordinário quando *denegatória* a decisão (art. 18 da Lei n. 12.016/2009) e recurso extraordinário e recurso especial (art. 18 da Lei n. 12.016/2009).

A técnica de colegiamento do art. 942 deve ser afastada por falta de previsão legislativa: as impetrações que ensejam o recurso ordinário ou, consoante o caso, os recursos extraordinários ou especiais são originárias dos Tribunais, a afastar a viabilidade de eventual divergência dar-se em sede de *apelação*. É o que basta para afastar, em prol desse entendimento, a lembrança do descabimento dos embargos infringentes previsto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009⁶³, dada a total falta de simetria entre aqueles dois institutos.

A imposição de pagamento de honorários advocatícios está afastada diante do disposto no mesmo art. 25 da Lei n. 12.016/2009, o que, não, obstante a nota crítica tecida pelo autor deste *Curso* em outro trabalho⁶⁴, também deve conduzir ao entendimento contrário à imposição de honorários recursais em sede de mandado de segurança, ainda que com fundamento no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

62. As Súmulas 631 (“Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário”) e 701 (“No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”) do STF são específicas nesse sentido e devem ser observadas, embora a última delas refina-se, apenas, ao âmbito do direito processual penal.

63. Que ecoava as diretrizes das Súmulas 294 (“São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança”) e 597 (“Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação”) do STF e a Súmula 169 (“São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança”) do STJ.

64. A referência é feita ao seu *A nova lei do mandado de segurança*, p. 193-195.

6. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

O chamado pedido de reconsideração consiste no uso de expedientes de que se valem as partes e eventuais terceiros para que determinada *decisão* seja revista pelo seu próprio prolator.

Trata-se de iniciativa bastante comum na prática forense, e é essa a razão pela qual se faz importante tecer algumas considerações sobre o instituto.

6.1 Natureza jurídica

Não há qualquer disciplina de direito positivo relativa aos “pedidos de reconsideração”. Sequer são mencionados no art. 994, o que afasta sua compreensão como recursos.

A afirmação de que o pedido de reconsideração não é recurso significa negar a ele o regime jurídico típico de um recurso. Nessa condição não há para aquele que o apresenta *direito subjetivo* à sua apreciação. Não existe *direito* da parte ou, se for o caso, do terceiro de formular pedidos de reconsideração, e, em idêntica medida, inexistente correlato dever de manifestação do magistrado a seu respeito.

Em função dessa constatação, é correto afastar o pedido de reconsideração de qualquer das hipóteses que não são poucas em que a interposição do recurso cabível tem efeito *regressivo* e, portanto, *em virtude do recurso*, é capaz de conduzir o prolator da decisão a proferir nova decisão, quiçá em sentido totalmente contrário à anterior.

6.2 Pedido de reconsideração e preclusão

O pedido de reconsideração é figura que se relaciona intimamente com a noção de *preclusão* para o próprio juízo, a comumente denominada “preclusão *pro iudicato*”. Eles, a bem da verdade, só podem pretender realizar a sua finalidade – de revisão, pelo seu próprio prolator, de uma decisão – naqueles casos em que a decisão não foi alcançada pela preclusão.

Negada sua natureza recursal, é correto entender que a apresentação de pedido de reconsideração não *interrompe* e não *suspende* o prazo para interposição do recurso eventualmente cabível da decisão.

Assim, o pedido de reconsideração *pode* ser apresentado e, eventualmente, até ser levado em conta – ser determinante, até mesmo – para a reconsideração da decisão em todos os casos em que o magistrado puder redecidir de ofício, isto é, em todos os casos em que a sua decisão não é atingida pela chamada “preclusão *pro iudicato*”. Sua apresentação, contudo, não gera à parte ou ao terceiro que o formulou qualquer direito de resposta e nem interfere na dinâmica recursal eventualmente cabível.