

Não cabe MS a interlocutória impugnada por agravo não conhecido

26/11/2019

É inadmissível a impetração de mandado de segurança contra decisão interlocutória que havia sido objeto de anterior impugnação por agravo de instrumento interposto pela mesma parte e não conhecido.

STJ



A ministra Nancy Andrighi aplicou ao caso a Súmula 267 do STF, que impede mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição

O entendimento é da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que fundamentou a decisão na Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Para o colegiado, a previsão da súmula subsiste ainda que a impugnação só possa ser exercida posteriormente, na apelação ou em contrarrazões da apelação.

No processo analisado, após divergência entre dois laudos periciais contábeis produzidos no curso de embargos à execução e diante de dúvidas sobre o valor, o juiz determinou de ofício a realização de terceira perícia. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento e impetrado mandado de segurança pela mesma parte.

O agravo de instrumento não foi conhecido. Já o mandado de segurança foi denegado pelo tribunal de segunda instância, que entendeu não caber esse tipo de ação contra decisão interlocutória que poderá ser questionada em preliminar na apelação ou nas contrarrazões.

Com base no Código de Processo Civil de 2015, a relatora, ministra Nancy Andrighi, afirmou que não há que se falar em admissibilidade de mandado de segurança impetrado contra decisão interlocutória que havia sido objeto de agravo de instrumento não conhecido.

"Não se está diante de decisão interlocutória irrecurável, como querem sugerir os recorrentes, mas, sim, de decisão interlocutória cuja recorribilidade é diferida no tempo, ou seja, que será suscetível de impugnação no momento da apelação ou de suas contrarrazões."

"Conclui-se que é absolutamente impensável admitir que a mesma decisão interlocutória poderia ser contrastada, de forma concomitante ou sucessiva, pela mesma parte, por diferentes meios de impugnação e em prazos distintos, razão pela qual se deve aplicar à hipótese a Súmula 267/STF."

Para a relatora, a redação do artigo 5º, II, da Lei do Mandado de Segurança, ao prever que é inadmissível a segurança quando a decisão judicial puder ser impugnada por recurso com efeito suspensivo, pode conduzir à interpretação de que a segurança deveria ser concedida sempre que o recurso cabível não possuisse efeito suspensivo.

"O efeito suspensivo a que se refere o dispositivo legal não é somente aquele operado por obra da lei (*ope legis*), mas abrange também aquele que se concretiza por obra do juiz (*ope judicis*), o que, inclusive, melhor se coaduna com a excepcionalidade e com a restritividade de uso do mandado de segurança."

Ela afirmou ainda que "não há mais espaço no sistema para a impetração de mandado de segurança contra ato judicial pelas partes do processo".

Quanto ao mérito, a ministra destacou que, embora a determinação de realização de uma terceira perícia não seja comum, é algo possível, que se encontra no âmbito dos poderes instrutórios do juiz.

"A determinação de que seja realizada uma terceira perícia na hipótese, embora não seja corriqueira, está devidamente fundamentada no fato de que as duas outras anteriores foram inconclusivas", esclareceu. *Com informações da assessoria de imprensa do Superior Tribunal de Justiça.*

RMS 60.641

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-nov-26/nao-cabe-ms-interlocutoria-impugnada-agravo-nao-conhecido/>