

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

Mandado de segurança - Apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração - Ausência de ratificação posterior - Prematuridade - Intempestividade - Ausência de esgotamento da instância ordinária - Impetração do writ após o trânsito em julgado - Descabimento - Inexistência de ilegalidade, abuso ou teratologia - Denegação da segurança

Ementa: Mandado de segurança. Processual civil. Apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de ratificação posterior. Prematuridade reconhecida pela maioria no acórdão da 12ª Câmara Cível. Decisão passível de recurso. Impetração do writ posterior ao trânsito em julgado do acórdão. Descabimento. Inexistência de ilegalidade, abuso ou teratologia. Segurança denegada.

- Não tendo sido, oportunamente, interposto pelo impetrante recurso contra o acórdão que impugna, transitado em julgado antes da presente impetração, deve ser, objetivamente, denegada a segurança impetrada, nos termos do art. 5º, III, da Lei nº 12.016/09. Ademais, não se admite a impetração do writ of mandamus como sucedâneo de recurso cabível, mormente quando se tem como objetivo a reforma de acórdão que não contém vício de irregularidade, é legítimo, não teratológico, proferido por órgão competente, sem manifesto abuso ou ilegalidade, amparado em entendimento que se fundamenta em interpretação do art. 538 do Código de Processo Civil (segundo o qual os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes) majoritariamente acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Segundo a jurisprudência, o prazo para interposição do recurso de apelação somente se inicia com a publicação do julgamento dos embargos de declaração, visto que esses possuem natureza integrativa do acórdão anterior. Assim, a apelação que antecede a publicação do resultado dos embargos de declaração opostos contra a sentença é prematura, porquanto aviada antes de encerrada a prestação jurisdicional. Como tal, não deve ser conhecida, se a parte apelante não ratificou os seus termos após a publicação do julgamento dos embargos de declaração.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.10.054450-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Banco Bradesco S.A. - Autoridade coatora: 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Carreira Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2011. - Armando Freire - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Banco Bradesco S.A. contra ato atribuído à d. 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O referido ato está contido no v. acórdão reproduzido às f. 71/80, por meio do qual não se conheceu da Apelação Cível nº 1.0024.08.192610-7/001, interposta pelo ora impetrante contra sentença proferida em ação de cobrança ajuizada em seu desfavor.

No aludido acórdão, a Turma Julgadora, por maioria, concluiu como sendo inadmissível o recurso de apelação interposto antes da publicação da decisão dos embargos de declaração, visto que não foram reiteradas ou aditadas as razões da apelação.

O impetrante alega, em síntese, que:

. o presente writ tem cabimento, visto que tempestivo e não cabe recurso com efeito suspensivo contra o ato judicial ora questionado;

. a apelação que interpôs não foi conhecida pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao fundamento de que a sua interposição fora "prematura", visto que a prestação jurisdicional, em primeiro grau, estava ainda incompleta;

. houve violação ao seu direito de ter o seu recurso conhecido, apreciado e julgado;

. a ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição lhe acarretou prejuízo;

. deve prosperar o entendimento divergente manifestado pelo Desembargador Alvimar de Ávila, segundo o qual o não conhecimento do recurso de apelação em razão da inexistência de ratificação do recurso se mostra medida drástica e excessivamente formal;

. os embargos declaratórios opostos pelo autor da ação foram rejeitados, restando mantidos os fundamentos e o dispositivo da sentença, de modo que não havia necessidade de ele, impetrante, ratificar os termos de sua apelação aviada antes do julgamento dos referidos embargos declaratórios;

. não cabe o excesso de formalismo adotado no caso em apreço, não devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula nº 418 do STJ, citada no voto do Relator do acórdão impugnado, que não admite o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Ao final, o impetrante requer a concessão da segurança:

para determinar a cessação dos efeitos jurídicos do ato coator, extirpando-o da ordem jurídica, vez que editada com violação dos direitos líquido e certo, fundamentais da Impetrante, determinando, outrossim, que o recurso de apelação interposto tenha regular processamento, para ao final do seu mérito apreciado pela C. Câmara Julgadora, autoridade ora coatora, como asseguram as normas incidentes na espécie, nos limites da legalidade.

Em atendimento ao despacho de f. 88/89, a inicial foi emendada à f. 93.

O ilustre Desembargador José Flávio de Almeida prestou as informações de f. 103/105, na condição de Relator da Apelação Cível nº 1.0024.08.192610-7/001 e Relator para o acórdão.

Foi oferecido pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o r. parecer de f. 109/116, subscrito pelo ilustre Procurador de Justiça Marco Paulo Cardoso Starling, que opinou pela denegação da segurança.

Estando regular o feito, já tendo sido efetuado o preparo (f. 15), pedi dia para julgamento.

Em síntese, é o relatório.

Passo ao julgamento.

O mandado de segurança, para ser admitido, depende da presença de certos requisitos, quais sejam: "I) inexistência de instrumento recursal idôneo para a necessária defesa do direito lesado ou ameaçado; II) inoportunidade de coisa julgada; e III) ocorrência de teratologia na decisão impugnada", conforme registra o ilustre Professor Humberto Theodoro Júnior (*O mandado de segurança segundo a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009*, p. 16).

Inclusive, a utilização do *writ of mandamus* como sucedâneo recursal é vedada pela Súmula 267 do STF, que assim dispõe: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Atualmente, de acordo com o art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. O mesmo artigo, em seu inciso III, estabelece que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado.

Cumprido o registro, a propósito, que a ilustre autoridade apontada como coatora informou que os autos da Apelação Cível nº 1.0024.08.192610-7/001 "foram baixados ao juízo de origem". Consoante informações obtidas em consulta junto ao site do TJMG ("Andamento Processual"), o acórdão transitou em julgado aos 15.09.2010, após a douta Turma Julgadora não ter conhecido do Agravo nº 1.0024.08.192610-7/002, interposto contra o acórdão ora questionado. O presente *writ* foi impetrado aos 20.09.2010. Portanto, após o trânsito em julgado.

Por conseguinte, deve ser, objetivamente, denegada a segurança impetrada, nos termos do art. 5º, III, da Lei nº 12.016/09.

A denegação da ordem também ocorreria ainda que o acórdão não tivesse transitado em julgado. É que não se pode admitir a impetração do *writ* como sucedâneo de recurso cabível, mesmo que, na prática, não fosse possível lhe atribuir o efeito suspensivo (art. 5º, II, da Lei nº 12.016/09). O acórdão que é contrário ao interesse do impetrante não contém vício de irregularidade, é legítimo, não teratológico, proferido por órgão competente, sem manifesto abuso de poder ou ilegalidade, amparado por entendimento que se fundamenta em interpretação do art. 538 do Código de Processo Civil (segundo o qual os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes) majoritariamente acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Segundo a jurisprudência, o prazo para interposição do recurso de apelação somente se inicia com a publicação do julgamento dos embargos de declaração, já que esses possuem natureza integrativa do acórdão anterior. Assim, a apelação que antecede a publicação do resultado dos embargos de declaração opostos contra a sentença é prematura, porquanto aviada antes de encerrada a prestação jurisdicional. Como tal, não deve ser conhecida, se a parte apelante não ratificou os seus termos após a publicação do julgamento dos embargos de declaração.

Inclusive, esta é a orientação adotada pela douta Procuradoria de Justiça, que, em seu r. parecer de f. 109/116, lembra-nos da possibilidade de aplicação por analogia do enunciado da Súmula nº 418 do STJ: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (*DJe* de 11.03.2010. *RSTJ*, v. 218, p. 686).

Ilustro o presente voto com julgamento da Corte Especial do STJ, que fez parte do Informativo nº 0317 (período: 16 a 20 de abril de 2007) e que indica, inclusive, existência de divergência quanto à matéria processual:

Intempestividade. REsp. Trata-se de processo remetido da Terceira Turma diante da existência de divergência, no

âmbito deste Superior Tribunal, quanto à tempestividade do recurso especial interposto na pendência de julgamento de embargos declaratórios opostos pela parte contrária ao acórdão da apelação. Note-se que, no caso, o REsp foi interposto na pendência dos embargos de declaração opostos em fac-símile e registrados bem depois de interposto o REsp. Para o Min. Cesar Asfor Rocha, condutor da tese vencedora, o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal. Explicou, citando precedente de sua relatoria, que a CF/1988, no art. 105, III, prevê o cabimento do recurso especial em causas decididas em última instância e, nos julgamentos de embargos declaratórios, é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão ou erro material ou, ainda, se não houve nenhuma modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando a última decisão prevista na Constituição. Observou que, nos termos do art. 538 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Assim, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, pois, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Logo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente a fim de viabilizar a via eleita. Para o Min. Relator, tese vencida, a exigência de ratificar o recurso especial somente faria sentido quando os embargos de declaração fossem recebidos com alteração do acórdão embargado ou quando fossem opostos os aclaratórios pelo próprio recorrente, do contrário, permanecendo íntegro o aresto, não fazia sentido exigir-se ratificação. De acordo com o voto-vista do Min. Cesar Asfor Rocha, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso especial. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 447.090-SC, DJ de 24.6.2005, e AgRg no Ag 601.837-RJ, DJ de 24.11.2006; do STJ: REsp 498.845-PB, DJ de 13.10.2003; REsp 778.230-DF, DJ de 25.4.2006, e REsp 643.825-PB, DJ 24.6.2004. REsp 776.265-SC, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 18.4.2007.

A divergência quanto à matéria processual existe. Inclusive, ela se faz presente no acórdão ora impugnado, em que o voto do Relator (Des. José Flávio de Almeida) foi acompanhado pelo voto do Revisor (Des. Nilo Lacerda), restando vencido o voto do Vogal (Des. Alvimar de Ávila). Nem por isso - aliás, muito menos por isso - o acórdão estaria a representar qualquer abuso ou ilegalidade.

Tais apontamentos reforçam meu pensamento, segundo o qual o impetrante deveria ter impugnado o acórdão reproduzido às f. 71/80 por meio de via recursal própria, cabível na legislação processual, e não por meio da impetração de *mandamus*.

Com efeito, sob a consideração, repito, de que o acórdão não é teratológico ou manifestamente ilegal ou abusivo, não se tratando de hipótese em que a legis-

lação permita o cabimento do mandado de segurança, porque o ato impugnado trata de acórdão transitado em julgado antes da impetração, denego a segurança.

Sem honorários.

Custas, na forma da lei.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - De acordo.

DES.^a SELMA MARQUES - De acordo.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo.

DES. KILDARE CARVALHO - Coloco-me de acordo com o eminente Desembargador Relator, para também denegar a segurança rogada, mesmo porque nesse sentido tem sido meu entendimento em julgamentos perante a 3ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça.

Com efeito, a ausência de liquidez e certeza do direito afirmado pelo impetrante acha-se consubstanciada na aplicação dos preceitos orientadores contidos na Súmula nº 418 do STJ, segundo a qual: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Nesse contexto, de fato, considera-se intempestivo o recurso de apelação interposto antes da publicação da decisão dos embargos de declaração opostos em face do *decisum* recorrido, salvo se houver reiteração posterior, o que inexistiu *in casu*.

Tal raciocínio se justifica, segundo a Corte Especial, por considerar ainda não estarem esgotadas as instâncias ordinárias. Em outras palavras, ainda não exauriu o juízo monocrático.

Registre-se, a propósito, que o próprio Superior Tribunal de Justiça já havia reconhecido a aplicabilidade de tal entendimento aos tribunais estaduais, como se vê dos julgados a seguir:

Processual civil. Administrativo. Apelação. Julgamento dos embargos de declaração. Prematuro. Ausência de esgotamento da instância ordinária. Não conhecimento. *Ubi eadem ratio*. Ressalva do ponto de vista do relator. 1. A interposição do recurso de apelação antes do julgamento dos embargos de declaração - sem o posterior aditamento - importa na sua intempestividade, por prematuro, porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*. 2. É que o Superior Tribunal de Justiça, por meio do seu Órgão Especial, firmou entendimento no sentido de que o recurso especial interpos-

to antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal. Precedente da Corte Especial: REsp 776265/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, j. em 18.04.2007, DJ de 06.08.2007. 3. O recurso de apelação é o recurso por excelência, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição (FUX, Luiz, Curso de Direito Processual Civil, 3. ed., 1039). 4. No julgamento dos embargos declaratórios, por sua vez, é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material e, ainda que não haja tal modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar a decisão embargada. 5. Ressalva do ponto de vista do relator no sentido de que o interesse recursal nasce com a publicação da decisão, por isso que não há necessidade de o recorrente - que se deu por esclarecido - aguardar o esclarecimento da parte adversa. Ademais, em não havendo modificação da decisão no julgamento dos embargos, desnecessária a reiteração - figura não prevista no Código Processual Civil. Ocorrendo a modificação, o recurso anteriormente interposto estará por prejudicado, caso não interposto outro. 6. Recurso especial provido, com ressalva do relator. (REsp 886.405/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.12.2008.)

Processual civil. Recurso especial. Prematuro. Esgotamento da instância ordinária. Não conhecimento. - É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal. - Recurso especial não conhecido. (REsp 776.265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 06.08.2007.)

Como se vê, o que se examina é a questão atinente ao esgotamento da instância ordinária, razão pela qual a tese se faz perfeitamente aplicável à espécie em comento.

Pelo exposto, acompanho o eminente Desembargador Relator e denego a segurança.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - De acordo.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo.

Súmula - DENEGADA A SEGURANÇA.