



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.439 - MG (2013/0249472-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : N N
REPR. POR : M DAS G DE F - CURADOR
ADVOGADO : BRUNO ANDRADE DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : N R DOS S

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO EM RETIDO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 268/STF. ART. ANALISADO: 5º, III, DA LEI 12.016/2009.

1. Mandado de segurança distribuído em 22/09/2011, do qual foi extraído o presente recurso ordinário, concluso ao Gabinete em 05/08/2013.
2. Cinge-se a controvérsia a determinar se se justifica a conversão em retido do agravo de instrumento interposto pelo impetrante contra a decisão judicial que, em ação de investigação de paternidade, deferiu a realização antecipada do exame de DNA.
3. Segundo precedentes do STJ, é cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial irrecorrível, desde que antes de gerada a preclusão ou ocorrido o trânsito em julgado, o que, à primeira vista, soa paradoxal, porquanto, a princípio, a decisão irrecorrível torna-se imutável imediatamente à publicação.
4. A decisão que converte o agravo de instrumento em retido é irrecorrível. Ainda assim, será sempre admissível, em tese, a interposição de embargos de declaração, a fim de que o Relator possa sanar vício de omissão, contradição ou obscuridade quanto aos motivos que o levaram a decidir pela ausência do risco de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, cuja existência ensejaria o processamento do agravo de instrumento.
5. Na ausência de interposição de embargos de declaração, terá a parte o prazo de 5 dias para a impetração do *writ*, contado da publicação da decisão, sob pena de tornar-se imutável o *decisum*, e, portanto, inadmissível o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da súmula 268/STF. Acaso interpostos os aclaratórios, esse prazo fica interrompido, considerando que o *mandamus* é utilizado, nessas hipóteses, como sucedâneo recursal.
6. Na espécie, é manifestamente inadmissível o mandado de segurança impetrado depois de já tornada definitiva a decisão judicial impugnada.
7. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.439 - MG (2013/0249472-0)

RECORRENTE : N N
REPR. POR : M DAS G DE F - CURADOR
ADVOGADO : BRUNO ANDRADE DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : N R DOS S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Cuida-se de recurso ordinário interposto por N N, com fundamento no art. 105, II, alínea "b", da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/MG.

Ação originária (fls. 49/53, e-STJ): de investigação de paternidade, ajuizada por N R dos S, em face do recorrente, na qual foi deferida a produção antecipada de prova, consistente na realização de exame de DNA (fl. 98, e-STJ).

Decisão no agravo de instrumento (fls. 16/17, e-STJ): o i. Relator, Desembargador Bitencourt Marcondes, determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pelo réu (fls. 37/48, e-STJ) em retido, por não vislumbrar a existência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mandado de segurança (fls. 01/15, e-STJ): impetrado pelo recorrente, contra a decisão do i. Desembargador Bitencourt Marcondes, que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido. Requer, ao final, a concessão da ordem para que se determine o processamento do agravo de instrumento, com a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Acórdão (fls. 164/170, e-STJ): o TJ/MG denegou a ordem, ao fundamento de que a decisão impugnada não ofende a ordem jurídica e, portanto, não é teratológica.

Recurso ordinário (fls. 174/183, e-STJ): interposto por N N, no qual defende seu direito líquido e certo “*de não ser submetido e sujeito ao exame*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de DNA, antes da indicação de quem seja a suposta mãe biológica da litisconsorte recorrida, para avaliar a plausibilidade da sua indicação como suposto pai biológico e exercer o direito de escolha em realizar a prova pericial” (fl. 180, e-STJ).

Parecer do MPF (fls. 212/215, e-STJ): subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Edilson Alves de França, opinou pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.439 - MG (2013/0249472-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : N N
REPR. POR : M DAS G DE F - CURADOR
ADVOGADO : BRUNO ANDRADE DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : N R DOS S

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Cinge-se a controvérsia a determinar se, na hipótese dos autos, justifica-se a conversão em retido do agravo de instrumento interposto pelo impetrante contra a decisão que, em ação de investigação de paternidade, deferiu a realização antecipada do exame de DNA.

Antes, contudo, de adentrar o julgamento deste recurso em mandado de segurança, em atenção à necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva, considero apropriado tecer algumas considerações acerca do cabimento da impetração em situações semelhantes à que ora se apresenta.

1. Do cabimento do mandado de segurança

01. É irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em retido, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC. À vista disso, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é cabível a impetração de mandado de segurança contra esse ato judicial. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ADENTRAR O MÉRITO DO MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDINÁRIO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão que não concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, nos moldes do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 11.187/2005, sob o fundamento de que a ação mandamental não é cabível.

2. Consoante firme jurisprudência do STJ, é cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, nos moldes do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência do STJ também se mostra firme quanto ao entendimento de que, nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecurável a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio Relator, que não é requisito indispensável à impetração de mandado de segurança.

(...)

6. Recurso ordinário conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a fim de que processe o mandado de segurança e profira julgamento como entender de direito.

(RMS 38.647/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 28/08/2012) (grifou-se)

02. No mesmo sentido são os seguintes precedentes: RMS 35.658/PI, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, DJe de 23/05/2013; REsp 1.269.637/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe de 5/10/2011; e RMS 32.204/BA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe de 17/05/2011.

03. Noutra toada, nos termos do art. 5º, III, da Lei nº 12.016/2009, e do teor da súm. 268/STF, não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado ou, segundo a jurisprudência do STJ, sujeita à preclusão. Cito, a propósito, estes arestos: RMS 39.200/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 28/02/2013; e RMS 33.042/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe de 10/10/2011.

04. Partindo dessas premissas, é possível concluir que o mandado de segurança pode ser impetrado para impugnar decisão judicial irrecurável, desde que antes de gerada a preclusão ou o trânsito em julgado, afastando-se, pois, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo geral de 120 dias. A propósito do tema, cito este trecho do voto por mim proferido no RMS 32.850/BA (3ª Turma, DJe de 09/12/2011):

Diante disso, a primeira questão que se põe é saber se, inexistindo recurso cabível contra decisão judicial reputada coatora, o respectivo writ deverá ser impetrado antes do trânsito em julgado dessa decisão ou poderá observar o prazo de 120 dias do art. 23 da Lei nº 16.012/09.

Da análise dos precedentes que deram origem ao enunciado nº 268 da Súmula/STF, bem como de outros mais recentes, constata-se que o entendimento neles contido objetiva a evitar a utilização do mandado de segurança como sucedâneo da ação rescisória, impondo a sua impetração antes do trânsito em julgado da decisão.

Nesse sentido, ao julgar mandado de segurança impetrado contra decisão de cunho jurisdicional não sujeita a recurso, o STF denegou o writ sob o argumento de que, “no momento da impetração, a decisão atacada já havia transitado em julgado” (AgRg no MS 25.689/DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18.08.2006).

Em outro julgado, o STF consignou que “a ação de mandado de segurança – que se qualifica como ação autônoma de impugnação – não constitui sucedâneo da ação rescisória, não podendo ser utilizada como meio de desconstituição de decisões já transitadas em julgado” (AgRg no MS 23.975/DF, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 05.10.2001).

Vale mencionar, por fim, o RMS 21.533/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 08.09.1992, no qual o STF ressalta que, “no tocante ao trânsito em julgado da decisão judicial atacada (...), a sustentação de que só haveria de prevalecer, na espécie, o prazo de 120 dias para a impetração da segurança (não o prazo de interposição do recurso cabível) contraria o enunciado da Súmula 268, deste Supremo Tribunal, fazendo, do mandado, inaceitável substituto da ação rescisória”.

05. À primeira vista, porém, soa paradoxal a ideia de se admitir o *writ* contra decisão irrecorrível e, ao mesmo tempo, exigir que seja ele impetrado antes do trânsito em julgado, já que, em tese, a decisão irrecorrível torna-se imutável imediatamente à publicação.

06. Então, dessa conclusão, reiteradamente invocada nos precedentes do STJ que tratam do tema, emerge importante questão a ser definida por este Tribunal: que prazo efetivamente tem a parte para ajuizar a ação mandamental contra a decisão judicial irrecorrível? Noutras palavras, se a decisão é irrecorrível, quando se dá o respectivo trânsito em julgado, termo *ad quem* para a impetração?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07. Esclareço, oportunamente, que, na espécie, o trânsito em julgado deu-se, segundo a respectiva certidão, mais de dois meses após a publicação da decisão impugnada, evidenciando que, em situações análogas, as partes ficam à mercê de trâmites internos não sujeitos a prazo determinado.

08. Ora, uma decisão é considerada irrecorrível se não há recurso previsto em lei para reformá-la ou invalidá-la, o que não exclui, todavia, a possibilidade de interposição de embargos de declaração – cuja natureza recursal é, inclusive, discutida – porquanto cabível contra quaisquer decisões judiciais, salvo raras exceções reconhecidas pela jurisprudência, dentre as quais não se inclui a hipótese presente (EDcl no AREsp 132.865/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe de 02/10/2012; REsp 762.384/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19/12/2005; EREsp 159.317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJ de 26/04/1999).

09. Aliás, se no particular é facultado à parte formular pedido de reconsideração, permitindo, assim, o exercício do juízo de retratação, consoante dispõe o parágrafo único do art. 527 do CPC, com maior razão se deve admitir que o Relator possa, no julgamento dos embargos de declaração, sanar omissão, contradição ou obscuridade quanto aos motivos que o levaram a decidir pela ausência do risco de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, cuja existência ensejaria o processamento do agravo de instrumento.

10. Vale ressaltar que o pedido de reconsideração não possui regulamentação legal, não tem natureza de recurso, embora se destine à reforma da decisão, nem é apto a interromper o prazo para a interposição do recurso eventualmente cabível e adequado.

11. Assim, é razoável que em situações como a dos autos o trânsito em julgado seja certificado somente após o decurso do prazo de 5 dias da data da publicação da decisão, prazo esse previsto para a eventual interposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos de declaração que visem ao esclarecimento ou a sua integração.

12. Na ausência de interposição dos aclaratórios, os quais, por sua própria natureza, não são indispensáveis, terá a parte o prazo de 5 dias para a impetração do *writ*, sob pena de tornar-se imutável a decisão, e, portanto, inadmissível o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da súmula 268/STF. Acaso interpostos os embargos de declaração, esse prazo fica interrompido, considerando que o *mandamus* é utilizado, na espécie, como sucedâneo recursal.

2. Do julgamento deste recurso em mandado de segurança

13. Na hipótese, a decisão impugnada foi publicada em 30/06/2011, segundo consta das informações extraídas da página eletrônica do TJ/MG.

14. Em 11/07/2011, houve a publicação de despacho em que o i. Relator mantinha a decisão por seus próprios fundamentos. Em 20/07/2011, o advogado do impetrante recebeu os autos em carga, tendo sido intimado, em 29/08/2011, a devolvê-los, o que ocorreu apenas em 01/09/2011.

15. Em 16/09/2011 foi certificado o trânsito em julgado da decisão e determinada a baixa definitiva à comarca de origem.

16. Chama a atenção nos autos, a propósito, que o causídico tenha permanecido mais de um mês com os autos em seu poder (de 20/07 a 01/09/2011) e ainda esperado mais 20 dias, depois de tê-los devolvido, para só então impetrar a ação mandamental.

17. O mandado de segurança, por sua vez, foi protocolizado em 22/09/2011; logo, depois de já tornada definitiva a decisão impugnada, incorrendo, portanto, na vedação contida no art. 5º, III, da Lei nº 12.016/2009, além de atrair a incidência da súm. 268/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Forte nessas razões, ante a manifesta inadmissibilidade do mandado de segurança, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0249472-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 43.439 / MG

Números Origem: 0471091158553 10000110625563001

PAUTA: 24/09/2013

JULGADO: 24/09/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : N N
REPR. POR : M DAS G DE F - CURADOR
ADVOGADO : BRUNO ANDRADE DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : N R DOS S

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Investigação de Paternidade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.