



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PET no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.185 - SP
(2016/0029947-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
REQUERENTE : JOSE AMILCAR TAVARES - ESPÓLIO
REPR. POR : EUNICE GOMES SARDINHA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : WALDYR MINELLI E OUTRO(S)
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECLARA DESERTA A APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA DO ATO. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF. ALEGAÇÃO DE DEFERIMENTO TÁCITO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante o *princípio da fungibilidade recursal*, recebe-se a presente Petição como Agravo Regimental.

2. De acordo com o art. 5º, II, da Lei 1.533/51 (reproduzido pela Lei 12.016/2009), a via mandamental se mostra incabível quando o ato judicial questionado for passível de impugnação por recurso adequado, visto que o *writ* não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio.

3. Logo, o Mandado de Segurança não constitui via idônea a amparar a revisão de ato de natureza jurisdicional, salvo situação de absoluta excepcionalidade em que ficar cabalmente evidenciado o caráter abusivo ou teratológico da medida impugnada.

4. No hipótese em exame, não vejo como flagrantemente ilegal a decisão que julga deserto o recurso de Apelação apresentado sem o comprovante do recolhimento do respectivo preparo.

5. Assim o manejo de Mandado de Segurança em situação como a dos autos esbarra frontalmente no enunciado da Súmula 267/STF, que dispõe de maneira categórica que não é admissível a impetração de *writ* contra ato judicial suscetível de recurso – no caso concreto, Agravo de Instrumento contra *decisum* que não recebeu a Apelação por força de deserção.

6. Ademais, esta Corte Superior já se pronunciou no sentido da impossibilidade de se admitir que a ausência de negativa da Corte de origem quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita acarrete o deferimento tácito do pedido, autorizando a interposição do recurso sem o correspondente preparo. (AgRg nos EDcl nos EAREsp 429.799/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 24/2/2016).

7. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, recebeu a petição como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de abril de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PET no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.185 - SP
(2016/0029947-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
REQUERENTE : JOSE AMILCAR TAVARES - ESPÓLIO
REPR. POR : EUNICE GOMES SARDINHA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : WALDYR MINELLI E OUTRO(S)
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O requerente José Amilcar Tavares - Espólio, representado por Eunice Gomes Sardinha - Inventariante, protocola duas petições idênticas – Petição nº 86580/2016/2011 (fls 376-379, e-STJ) e Petição nº 92344/2016 (fls. 383-386, e-STJ) – contra decisão que negou seguimento ao seu Recurso Ordinário.

A parte insurge-se contra o *decisum* impugnado, sob os seguintes argumentos:

A questão posta em prática para apreciação, não está sendo excelentemente vinculada à adequação do pedido. Ora, o que se quer dizer, dar a entender que, " com a ausência da negativa da manifestação do Tribunal acarrete o deferimento tácito de Justiça Gratuita".

(...)

(TJ-MG) 14ª Cam. Civil - Apelação Civil AP. I.()3 44.03, Oi 3096-9/001 - Rel. Des. Renato Martins Jacob - J. 27.3.2008)

Execução. Extinção do Processo sem Resolução de Mérito.

"A falta de manifestação pelo ilustre Magistrado de Primeiro Grau quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita equívale ao deferimento tácito do benefício"

Logicamente que aqui se insere, de que, um erro não justifica o outro. Respeitosamente, compete ao Juízo apreciar o pedido requerido, principalmente, no que tange à condição da parte para requerer em Juízo. O conflito, o litígio é outra parte processual.

O processo tramitou normalmente, requerida justiça gratuita na inicial, sendo citado o ente municipal, o qual não impugnou justiça gratuita requerida, prosseguindo os atos processuais até a sentença, assim, o Poder Judiciário não poderá alegar a seu favor, a questão prejudicial, por falta de visão jurídica no decorrer processual. Praticamente houve conformismo pelo Poder Judiciário. O Direito diz que, o Direito não socorre quem dorme.

(...)

Em assim sendo, o Espólio reitera o benefício assistência judiciária de justiça gratuita, conforme Lei 1060/1950, art. 5º, LXXIV da CF., Advocacia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRO BONO, art. 30º. § 1º. 2º e 3º do Novo Código de Ética e Disciplina da OAB; art. 8º, da Primeira Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário;(fls. 376-378, e-STJ).

Pleiteia, ao final, a reforma da decisão impugnada.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PET no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.185 - SP
(2016/0029947-5)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.3.2016.

Em virtude de tratar-se de duas petições idênticas, analiso apenas a primeira.

Inicialmente, nota-se que o pedido final do peticionário revela intenção de obter a reforma do julgado, razão pela qual, considerando a tempestividade no ato de interposição e o *princípio da fungibilidade recursal*, recebo a petição como Agravo Regimental.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

De acordo com o art. 5º, II, da Lei 1.533/51 (reproduzido pela Lei 12.016/2009), a via mandamental se mostra incabível quando o ato judicial questionado for passível de impugnação por recurso adequado, visto que o *writ* não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio.

Logo, o Mandado de Segurança não constitui via idônea a amparar a revisão de ato de natureza jurisdicional, salvo situação de absoluta excepcionalidade em que ficar cabalmente evidenciado o caráter abusivo ou teratológico da medida impugnada.

No hipótese em exame, não vejo como flagrantemente ilegal a decisão que julga deserto o recurso de Apelação apresentado sem o comprovante do recolhimento do respectivo preparo.

Assim o manejo de Mandado de Segurança em situação como a dos autos esbarra frontalmente no enunciado da Súmula 267/STF, que dispõe de maneira categórica que não é admissível a impetração de *writ* contra ato judicial suscetível de recurso – no caso concreto, Agravo de Instrumento contra *decisum* que não recebeu a Apelação por força de deserção.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DECLARA DESERTA A APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267/STF.

1. O recurso cabível contra decisão que declara a deserção da apelação, inadmitindo-a, é o agravo de instrumento (art. 523, § 4º, do CPC). Incidência da Súmula 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

2. Insubsistência dos motivos para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

3. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 14.783/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ANULAÇÃO DE ACÓRDÃO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 267/STF.

1. A jurisprudência é uníssona ao reconhecer que somente é cabível a utilização do mandado de segurança para combater ato judicial que seja evidentemente teratológico e contra o qual não cabia recurso ou correição, nos termos do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009. (...)

Agravo regimental improvido. (AgRg no MS 17353 / DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Corte Especial, DJe 30/05/2014).

Ademais, a Corte Especial do STJ, em recente julgado, firmou jurisprudência no sentido de que a ausência de negativa do Tribunal de origem quanto ao pleito de assistência judiciária gratuita não permite ao recorrente concluir ou mesmo supor que tal silêncio represente deferimento da benesse legal, autorizando a interposição do recurso sem o correspondente preparo.

Com a devida *vênia*, a ilação de que o silêncio do órgão julgador implica deferimento do pleito não examinado, evidentemente, não se coaduna com o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF/88).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CUSTAS PROCESSUAIS DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO PAGAS. *DESERÇÃO. ALEGAÇÃO DE DEFERIMENTO TÁCITO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.* AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A falta de apreciação do pedido de assistência judiciária pelas instâncias ordinárias não acarreta seu deferimento tácito.* Nesse sentido os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 707.227/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/10/2015; AgRg no REsp 1169046/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11/11/2014; AgRg no AREsp 693.431/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/10/2015; AgRg no AREsp 604.866/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1487182/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 12/08/2015; AgRg no AREsp 699.830/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 19/10/2015; AgRg no AREsp 499.310/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 10/06/2015; AgRg no AREsp 699.282/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 21/09/2015 e AgRg no AREsp 652.017/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 14/08/2015.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EAREsp 429.799/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 24/02/2016) (Grifei).

Sobre o tema, cito ainda os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO TÁCITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A Segunda Turma que integra esta Corte Superior já se pronunciou no sentido da impossibilidade de se admitir que a ausência de negativa da Corte a quo quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita acarrete o deferimento tácito do pedido, autorizando a interposição do recurso sem o correspondente preparo" (AgRg no AREsp 604.866/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2015).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 693.431/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE GRATUIDADE NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA NÃO APRECIADO. INEXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO TÁCITO. RECURSO ESPECIAL NÃO INSTRUÍDO COM A GUIA DE CUSTAS E RESPECTIVO COMPROVANTE. DESERÇÃO.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. A não apreciação do pedido de gratuidade da justiça não significa o seu deferimento tácito, devendo a parte recorrente recolher o preparo do recurso especial, sob pena de deserção.

3. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive o porte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 706.908/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. SÚMULA Nº 187/STJ.

1. A parte recorrente deve comprovar, no momento da interposição do recurso especial, o pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção.

2. A não apreciação de pedido de assistência judiciária gratuita não significa deferimento tácito.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 776.088/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016).

Nessa ordem, é de se manter a decisão recorrida, que negou provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, por reconhecer a ausência de demonstração da violação a direito líquido e certo a ser amparado pela presente ação mandamental, razão por que a mantenho, na íntegra.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0029947-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PET no**
RMS **50.185 / SP**

Números Origem: 0069239620118260506 02373156420128260000 2373156420128260000 514/2011 5142011

PAUTA: 19/04/2016

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE AMILCAR TAVARES - ESPÓLIO
REPR. POR : EUNICE GOMES SARDINHA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : WALDYR MINELLI
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

PETIÇÃO

REQUERENTE : JOSE AMILCAR TAVARES - ESPÓLIO
REPR. POR : EUNICE GOMES SARDINHA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : WALDYR MINELLI E OUTRO(S)
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, recebeu a petição como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.