

MANDADO DE SEGURANÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso	MS 9.304/
Tribunal	STF
Relator	TEORI ALBINO ZAVASCKI
Julgado em	16/06/2008

IMPETRAÇÃO CONTRA CONVERSÃO EM AGRAVO

RETIDO — DECISÃO QUE NÃO AUTORIZA

RESUMO

- ... moveu ação ordinária com pedido de antecipação de tutela visando a obtenção de provimento jurisdicional para declarar a prescrição de créditos tributários constituídos por DCTF e ainda a exclusão da responsabilidade pelo pagamento de tributo que não se aperfeiçoou porque ao final do exercício fiscal não se comprovou a estimativa de lucro sobre a qual incidiram os recolhimentos na fonte, tendo o resultado do exercício evidenciado prejuízo na base de cálculo do tributo. - O magistrado de primeiro grau indeferiu a antecipação de tutela por entender não comprovadas as alegações da parte autora, razão pela qual a recorrente interpôs agravo de instrumento, convertido em retido pela decisão da relatora de fls.. - Inconformada, opôs embargos de declaração (fls.), que restaram improvidos (fl.). - Após, impetrou o presente mandado de segurança, considerado incabível pela decisão de fls.. Dessa decisão interpôs agravo interno, que não foi provido porque considerada irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em retido. Daí a presente impetração, cuja segurança foi denegada pelo Tribunal "a quo". - A jurisprudência do STJ admite a impetração de mandado de segurança contra o ato do relator que converte agravo de instrumento na modalidade retida, transferindo o momento de sua apreciação para a apelação porventura interposta. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. CABIMENTO. 1. Interpretando a "contrario sensu" o art. 5º, II da Lei 1.533/51 e a Súmula 267/STF, consolidou-se na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de ser cabível mandado de segurança contra ato judicial quando este não está sujeito a recurso e é teratológico ou manifestamente abusivo (Precedentes: MS 9.304/SP, Corte Especial, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18.02.2008; AgRg no MS 12.954/DF, Corte Especial, Min. Eliana Calmon, DJ de 26.11.2007; RMS 21.565/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 28.05.2007) 2. No caso, embora não sujeito a recurso, o ato judicial (que converteu agravo de instrumento em agravo retido) não pode ser qualificado de teratológico ou manifestamente abusivo. 3. Recurso improvido." (RMS 26.693/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 30/06/2008) "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO: ART. 527, II, DO CPC - DESCABIMENTO - DECISÃO QUE CAUSA LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. O agravo de instrumento pode ficar retido, por ordem do relator, salvo a hipótese de causar à parte dano de difícil reparação (art. 527, II, CPC). 2. Decisão que concede antecipação de tutela para suspender a cobrança dos pulsos excedentes e determinou a continuidade na prestação do serviço, além de determinar a instalação de comprovador gráfico nas linhas telefônicas, o re-faturamento das contas não pagas com a exclusão dos pulsos excedentes e a não-negativação do nome do autor junto aos órgãos de cadastro. 3. A decisão que determina a continuidade da prestação dos serviços sem o correspondente pagamento pode ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, ensejando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado entre o usuário e a concessionária e entre esta e o poder concedente (Precedente da Corte Especial no

AgRg na SLS 250/MS). 4. Hipótese dos autos em que o risco da empresa de não receber os valores devidos retroativa mente, caso o autor saia vencido na demanda, é ainda maior porque já demonstrou ele que sequer tem condições financeiras de arcar com o pagamento das custas processuais. 5. Descabida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, afrontando o art. 527, II, do CPC. Decisão teratológica que viola direito líquido e certo da impetrante à análise do agravo de instrumento. 6. Recurso ordinário provido para conceder a segurança." (RMS 26.319/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008). "PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO". CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de

EMENTA

O agravo de instrumento pode ficar retido, por ordem do relator, salvo a hipótese de causar à parte dano de difícil reparação (art. 527, II, CPC). - Contra a decisão que converte o agravo de instrumento na modalidade retida não cabe qualquer recurso, o que autoriza o manejo do mandado de segurança, nos termos da Súmula 267/STF.