

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso	mandado de segurança .
Tribunal	TFR

RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO QUE O NEGA

RESUMO

- Contra tal decisão é que se volta a impetrante, propugnando pela concessão de ordem que assegure a subida do agravo, bem como a suspensão da execução, por acolhimento do efeito suspensivo que deve ser dado ao agravo. - Observe-se, inicialmente, que ao magistrado não é dado, por força do disposto no art. 528 do Código de Processo Civil, negar seguimento a agravo de instrumento. É verdade que deve o recurso conter requisitos mínimos de procedibilidade. Todavia, quem os aprecia é a Segunda Instância. Como observa THEOTONIO NEGRÃO, em nota 1 ao art. 528, "in" "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor"; "Em caso algum pode o juiz "a quo" negar seguimento ao agravo de instrumento; se o fizer, será cabível correção parcial contra seu ato (RT 471/205, 596/164; RJTJSP 96/393; Boletim da AASP 1.401/258, ou até mesmo mandado de segurança (TFR, 1ª S.)). Veja-se RT 503/236. -

..... - A jurisprudência tem admitido a impetração da segurança quando o recurso hábil é o de agravo de instrumento, de vez que não tem este efeito suspensivo, ante a possibilidade de lesão irreparável (RT 503/32 e 521/270; RTJ 70/504, 72/743, 81/879 e 91/181). É a notícia que nos dá THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", nota ao inciso II do art. 5º da Lei 1.533/51). - A orientação contém certa impropriedade. A pretexto de consertar falha legal que não prevê suspensividade quando da interposição de recurso de agravo de instrumento, porque a inviabilidade de tal efeito pode conduzir as partes a situação irreparável, os Tribunais têm entendido do cabimento do mandado de segurança até a formação e subida dos autos do agravo. - Ora, dispõe o parágrafo 21 do art. 153 da Constituição Federal que se concede "Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por "habeas corpus", seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder". Pressuposto de seu exercício é a existência de direito líquido e certo, para que seja possível a impetração. Outrora, o conceito legal sofreu debates teóricos. Hoje, no entanto, firma-se a orientação de que direito líquido e certo exige dois pontos básicos: a) a incontrovérsia sobre a matéria fática, isto é, os fatos devem estar previamente consubstanciados em algum documento; b) que os fatos se subsumam a preceptivo legal ou princípio do ordenamento jurídico. - Como diz CELSO BASTOS, "a solução correta, sem dúvida é a que faz residir o caráter de líquido e certo não na vontade normativa, mas nos fatos invocados pelo impetrante como aptos a produzirem os efeitos colimados. Mais precisamente ainda, na própria materialidade ou existência fática da situação jurídica" ("Do Mandado de Segurança", ed. Saraiva, 1978, pág. 11). E continua o autor asseverando que, embora os fatos sejam incontroversos pode ocorrer que não "seja aquele subsumível à norma jurídica invocada, do que deverá resultar, é óbvio, o indeferimento da medida. É que nesta hipótese o magistrado reconhece que o enquadramento legal dos fatos invocados não é aquele pretendido pelo impetrante" (ob. cit., pág. 12). - No mesmo sentido, leciona CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO ("Mandado de Segurança", "in" RDP 55-56/336) ao afirmar que "direito líquido e certo é o que se apóia em fatos incontroversos, fatos incontestáveis. Incontroversos os fatos, ao juiz caberá resolver a questão de direito; se concluir que a regra jurídica, incidindo sobre aqueles fatos, configura um direito da parte, haverá direito

EMENTA

Interposto agravo de instrumento, não pode o juízo "a quo" negar-lhe seguimento, sob pena de ferir direito

líquido e certo, amparável através de mandado de segurança. Quando muito, pode o Juiz de 1º grau apontar as falhas ao proferir a decisão de sustentação. A competência para o conhecimento ou não está afeta ao 2º grau de jurisdição.

NOTA DA REDAÇÃO

RT