

RIBEIRO DE MENDONÇA, NOZIMA e BUENO

Advogados Associados

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598, 11º andar - Jardim Paulista
cep 01403-000 – fone/fax (011) 3286.0351 – São Paulo

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3º REGIÃO.**

ALI MAZLOUM, brasileiro, casado, juiz federal, portador do RG nº XXX-x SSP/SP e do CPF nº XXXX, no exercício de suas funções na Alameda Ministro Rocha Azevedo, nº 25, 7º andar, Cerqueira César, São Paulo – SP, por seus advogados infra-assinados (DOC. 1), vem à presença de Vossa Excelência impetrar, amparado pelo artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 e pela Lei nº 12.016/2009, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA

com PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

contra ato coator da Excelentíssima Senhora Doutora Desembargadora Federal **CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES**, que pode ser localizada na sede deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sito à Av. Paulista, 1842, São Paulo – SP), relatora do agravo de instrumento nº 0038748-33.2010.4.03.0000 em curso na 3ª Turma, pertencente à 2º Seção dessa E. Corte, visando garantir o direito líquido e certo de afastar decisão manifestamente ilegal e teratológica proferida pela d. Desembargadora, pelos fundamentos de fatos e de direito aduzidos a seguir.

I – BREVE RESUMO DOS FATOS

O impetrante foi alvo de persecuções penais abusivas e ilegais, iniciadas em dezembro de 2003, em decorrência da famigerada operação cognominada ANACONDA, na qual lhe foram assacados crimes de **participação peculiar em quadrilha, ameaça e abuso de poder**.

As denúncias foram oferecidas **sem nenhuma apuração prévia em inquérito judicial**, nem mesmo com a oitiva do impetrante, tendo sido, porém, recebidas por esse E. Tribunal e determinado o seu afastamento do cargo.

Referidas ações penais, no entanto, foram posteriormente trancadas por **habeas corpus** concedidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (HCs 84.409-0 e 86.395-7 – respectivamente em 14/12/2004 e 12/09/2006 – DOC. 2), que as tachou de, **verbis: “covardia”, “cruel”, “sem base empírica”, “fruto da criação mental da acusação”, “sem concatenação lógica”, etc...**

Aproveitando a força motriz do estardalhaço midiático, o Ministério Público Federal, tal qual procedeu na ação penal, vale dizer, **sem promover uma única investigação sequer**, ingressou na esfera cível, ainda em 5/2/2004, com **ação civil pública de improbidade administrativa**, instruindo-a com as mesmas cópias das peças que instruíam as ações penais.

Na mencionada ação civil de improbidade foram descritas **as mesmas condutas** assacadas na ação criminal, imputando-se ao impetrante infração ao artigo 11, inciso I, da Lei 8.429/92 (DOC. 3).

Em razão daqueles mesmos fatos absurdos, portanto sem qualquer acusação relacionada com desvio de dinheiro público, sem mencionar algum enriquecimento ilícito, ainda que no valor de um ínfimo alfinete, o MPF suscitou dano ao erário e pretende cobrar na ação civil a **espantosa quantia de trinta milhões de reais** por supostas danos morais à União. Anote-se: sem mencionar **quando, porque ou como** chegou aos imaginários danos. E sem que das condutas narradas pudessem emergir essas consequências.

Pois bem. O MM. Juiz de primeira instância, ainda na fase do saneador e em decisão proferida em 28/10/2010, **EXCLUIU o impetrante e outros da ação**, com fulcro no art. 17 da Lei 8429/92 e do art. 267, VI, do CPC. (DOC. 4)

Contra essa decisão o MPF interpôs recurso de **agravo de instrumento**, no qual pediu a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ocorre que, tanto o (i) **pedido do recurso** como o (ii) **pedido da antecipação dos efeitos da tutela recursal** cingiram-se, exclusivamente, **à manutenção das medidas cautelares** (indisponibilidade de bens) e **em nenhum momento pleiteou-se a manutenção do impetrante no pólo passivo da ação!!!** (DOC. 6)

Com efeito, transcrevem-se o (i) **pedido do recurso** e o (ii) **pedido da antecipação dos efeitos da tutela recursal**:

“V. DO PEDIDO

Assim sendo e por todo o exposto, requer o Ministério Público Federal, liminarmente, com fulcro nos artigos 527, inciso III, 558 e 273 do Código de Processo Civil, a antecipação da pretensão recursal para

- a manutenção de todas as medidas cautelares concedidas em face dos réus...;
- a manutenção da indisponibilidade dos bens desses réus;
- nova decretação de indisponibilidade, no caso de decisão posterior à sentença agravada.

Por fim, requer o Ministério Público Federal processamento e provimento do presente agravo, confirmando-se a tutela postulada, nos itens anteriores. Requer, também, sejam os agravados intimados pessoalmente, para o que apresenta a respectiva qualificação no anexo da presente petição.”

A eminente autoridade impetrada, entretanto, **em decisão manifestamente extra petita** proferida no dia 22 de dezembro de 2010, **concedeu ex officio** antecipação de tutela recursal para, além de manter a “indisponibilidade de bens”, **TAMBÉM MANTER O IMPETRANTE (e outros) NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.**
(DOC. 7)

O presente *writ* colima, por conseguinte, a suspensão e anulação da r. decisão de tutela recursal antecipada, decisão essa que:

1. Manteve liminarmente o impetrante, em decisão ***extra petita***, no pólo passivo da ação, **sem que houvesse pedido principal e/ou cautelar nesse sentido**, em violação frontal aos artigos 515, 522 e 524, II, 558, todos do CPC;

2. Manteve o impetrante no pólo passivo da ação sem pedido e sem que houvesse, até mesmo, o indispensável pedido de reforma da sentença, em frontal violação aos artigos 515 e 524, II, do CPC.

Demonstrar-se-á que, conforme indicam as peças juntadas, os fatos aqui sustentados são incontroversos, ficando patente a violação de direito líquido e certo do impetrante.

II – DO CABIMENTO DO WRIT

Na lição de **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, o mandado de segurança é “*um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”¹

Com efeito, o *mandamus* é utilizado para assegurar direito líquido e certo dos titulares em face de atos praticados pelo Poder Público.

A práxis jurídica revela que grande parte dos atos sujeitos a controle pela via do mandado de segurança é proveniente do Poder Executivo.

Contudo, é pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência acerca do cabimento do mandado de segurança para controle de **atos judiciais**. Neste sentido, a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), consagrando posição já consolidada pelos tribunais, determina que:

Art. 5 – Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III – de decisão judicial transitada em julgado

Sendo assim, do dispositivo legal depreende-se, a *contrario sensu*, ser cabível mandado de segurança em face de **i) decisão judicial da qual não caiba recurso com efeito suspensivo** e **ii) decisão judicial não transitada em julgado**.

Ora, de acordo com o disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **não cabe recurso, notadamente agravo regimental, contra a decisão que defere ou indefere antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento.**

Nessas hipóteses, consoante jurisprudência sedimentada, **é cabível mandado de segurança para impugnar a decisão.**

Nesse sentido:

“A decisão do relator que defere ou infere o pedido de efeito suspensivo, no âmbito de agravo de instrumento, mercê da impossibilidade de sua revisão mediante a interposição de agravo previsto em regimento interno, porquanto sujeita apenas a pedido de reconsideração (parágrafo único do art. 527, do CPC), desafia a impetração de mandado de segurança, afastando, ou-

¹ *Comentário Contextual à Constituição*, 6ª ed., Ed. Malheiros Editores, p. 163

trossim, a incidência da Súmula 267/STF. Precedentes do S.T.J: REsp1032924/DF, QUINTA TURMA, DJ de 29/09/2008; RMS 25619/BA, QUARTA TURMA, DJ de 01/09/2008; MC 14561/BA, TERCEIRA TURMA, DJ de 08/10/2008; RMS 25143/RJ, TERCEIRA TURMA, DJ 19.12.2007; e RMS 22847/MT, TERCEIRA TURMA, DJ 26.03.2007.” (STJ, RMS 25949, J. 4/3/2010, REL. MIN. LUIZ FUX)

Não há dúvidas, portanto, acerca do cabimento do remédio constitucional em face da vedação ao agravo regimental no caso.

III – DOS FATOS E DO DIREITO

III.1 - Inépcia do Agravo

Inconformado com o desfecho alcançado na referida ação de improbidade administrativa em curso na Digna 25ª Vara Cível Federal de São Paulo, o Ministério Público Federal (MPF) manejou recurso de **agravo de instrumento** contra a r. sentença de fls. que **(a)** entendeu juridicamente impossível o pedido de decretação, por parte do juízo singular, da perda da função pública dos ocupantes de cargo de juiz federal, julgando extinto o processo no tocante a este especial pedido e **(b)** em face do reconhecimento da inadequação da ação, por ausência de ato administrativo subsumível ao imputado artigo 11, I, da Lei 8.429/92, também julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com apoio no artigo 17, § 11 da mesma Lei, e artigo 267, VI, do CPC, relativamente ao ora agravado.

O agravo do MPF não deveria sequer ter sido conhecido, pois **o agravante NÃO FORMULOU**, quanto ao mérito do recurso – conforme exige o art. 524, II, c.c. art. 514, III, do Código de Processo Civil –, o **PEDIDO DE**

REFORMA da decisão agravada, nem expôs as **razões do pedido de reforma da decisão**, o que conduz à sua inaptidão por falta de requisito **sine qua non** para o seu conhecimento. Efetivamente, conforme assinalado acima, é indiscutível que o agravante (MPF) limitou-se a formular seu pedido nos seguintes termos, **ipsis literis**:

“V. DO PEDIDO

Assim sendo e por todo o exposto, requer o Ministério Público Federal, liminarmente, com fulcro nos artigos 527, inciso III, 558 e 273 do Código de Processo Civil, a antecipação da pretensão recursal para

- a manutenção de todas as medidas cautelares concedidas em face dos réus...;

- a manutenção da indisponibilidade dos bens desses réus;

- nova decretação de indisponibilidade, no caso de decisão posterior à sentença agravada.

Por fim, requer o Ministério Público Federal processamento e provimento do presente agravo, confirmando-se a tutela postulada, nos itens anteriores. Requer, também, sejam os agravados intimados pessoalmente, para o que apresenta a respectiva qualificação no anexo da presente petição.”

E, nas **mais de cem laudas do recurso**, o agravante não impugnou a decisão quanto à extinção do processo pautada no segundo fundamento acima indicado, item (b) **em face do reconhecimento da inadequação da ação, por ausência de ato administrativo subsumível ao imputado artigo 11, I, da Lei 8.429/92**, relativamente ao ora impetrante.

O agravante limitou-se a defender, ora a existência de provas cabais da existência dos fatos e, ora, contraditoriamente, ter sido cerceado em seu direito de produzir provas, sendo certo, porém, que em momento algum

atacou os fundamentos da sentença que reconheceu a **atipicidade dos fatos**, vale dizer a ausência de subsunção dos fatos à pretensa infração imputada, qual seja:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

A autoridade impetrada, todavia, recebeu o agravo inepto para, **ex officio**, conceder medida **não solicitada, não requerida, não postulada**, o que fez nos seguintes termos:

“De acordo com esse raciocínio, deverão ser mantidos os decretos de indisponibilidade que recaem sobre os bens de todos os réus da ação de improbidade.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal para o fim de manter no pólo passivo da ação civil pública para apuração de improbidade administrativa todos os corrêus excluídos pela decisão hostilizada, até o pronunciamento definitivo do órgão colegiado.”

Há de ser reconhecida, portanto, **ilegal, abusiva** e sobretudo **teratológica a decisão atacada neste *mandamus* ante a absoluta inexistência de pedido da parte que a sustente**. Onde o pedido para manter o impetrante no pólo passivo da ação ?

Ademais, é inquestionável a inépcia da inicial de agravo de instrumento por violação aos artigos de regência supracitados. Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF é pacífica:

STF - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 563667 MG Rel. Min. CEZAR PELUSO Julg 02/02/2006 - Pub DJ 16/02/2006 PP-00026.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho assim do: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-CONHECIMENTO. **Ressente-se a minuta do agravo interposto do requisito do art. 524, inciso II, do CPC, visto que a agravante, a despeito da fugidia referência ao agravado, não impugnou os fundamentos adotados pela decisão denegatória do seu recurso de revista. Logo, o recurso não se credencia ao conhecimento desta Corte, por injustificável inobservância do contido no inciso II do art. 524 do CPC, da qual se extrai até mesmo a ilação de a agravante ter se conformado com os fundamentos da decisão impugnada. Agravo não-conhecido.**" (fls. 77) Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e houve aplicação de multa por procrastinatórios.2. Inviável o recurso. Observa-se claramente que o acórdão impugnado se limitou a aplicar a legislação infraconstitucional pertinente ao caso. Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de se não admitir, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Por outro lado, quanto a alegação de ofensa ao art. 5º, II, da Carta Magna, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa

julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário". (AI nº 372.358- AgRg - Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 11.06.02) Por fim, a questão processual, relativa à aplicação da multa em recurso tido por protelatório, é inapreciável em recurso extraordinário, por se tratar de matéria infraconstitucional.3. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC).

STF - RECLAMAÇÃO: Rcl 9368 RO Rel Min. DIAS TOFFOLI
Julg: 07/12/2009 - Pub: DJe-233 DIVULG 11/12/2009 (...) **Contudo, o agravante, no presente apelo, não atacou a fundamentação lançada na d. decisão denegatória, mas apenas limitou-se a reiterar alguns dos argumentos apresentados nas razões do seu recurso de revista. Tal conduta é, a meu ver, processualmente incorreta, uma vez que a parte, ao assim proceder, vem demonstrar seu inconformismo em relação ao v. acórdão regional, não se insurgindo, fundamentadamente, nos termos do artigo 524, II, do CPC, contra a decisão que deveria impugnar.**

Além disso, conforme pode ser visto das várias passagens das razões recursais do MPF, **não houve impugnação específica da motivação da sentença**, no ponto alusivo à reconhecida atipicidade dos fatos. Entre outros, citem-se estes trechos:

(fls. 31 do agravo) "...a extinção do feito em relação a estes réus antes da fase de instrução do processo e formação do conjunto probatório indica uma mácula de enorme gravidade...."

(fls. 33 do agravo) “...a extinção prematura da ação em relação a estes réus – que ocupam cargo de Juízes Federais...é uma afronta aos valores e dispositivos constitucionais e a todo ordenamento jurídico brasileiro (...) A fase de dilação probatório é essencial e obrigatória num caso complexo como este....

(fls. 34 do agravo) “...a falta de observância do procedimento regular, com julgamento precipitado da lide...além de restringir o direito constitucional do Ministério Público Federal...maculou de nulidade a sentença”.

(fls. 35 do agravo) “...a supressão da fase de produção de provas em relação aos seis réus prejudicou irreversivelmente o Ministério Público Federal...”

(fls. 39 do agravo) “...A produção de prova foi requerida na inicial e no curso do processo. Porém, o Juiz não abriu vista para manifestação do Ministério Público Federal, autor da ação, sobre quais provas desejava produzir”.

(fls. 44 do agravo) “...os fatos descritos na petição inicial e o conjunto probatório que seria amealhado do resultado da conformação de toda prova documental com a prova testemunhal demonstrariam (ou novamente confirmariam) afastariam qualquer dúvida sobre a prática de atos de improbidade administrativa, que realmente e lamentavelmente ocorreu”.

(fls. 46 do agravo) “...o MM Juiz suprimiu ilegalmente a produção de prova....”

(fls. 49 do agravo) “...À luz de todos os preceitos acima aludidos, seja da instrumentalidade e da efetividade do processo, seja da isonomia e da imparcialidade, seja da persuasão racional e, principalmente, dos poderes instrutórios do Juiz, somente será possível que o Ministério Público Federal e, portanto, a sociedade, tenha o seu direito de ampla defesa respeitado se, realmente, for realizada exauriente instrução processual. Assim deve ser determinado o retorno dos autos para que se faça a instrução probatória”.

Nada mais precisaria ser dito.

O agravante deixou de impugnar a sentença no ponto relativo à extinção do processo por atipicidade dos fatos. Ora, **não sabe o Ministério Público Federal que não é através de provas que se perfaz o enquadramento do fato à norma ?** Fazendo-se um paralelo com o direito penal, a extinção do processo no cível, *in casu*, equivale à rejeição de uma denúncia no crime por não constituir o fato narrado na denúncia infração penal. Vale dizer, seria atípica a conduta realizada pelo agente.

É cediço que não é através de provas que se realiza abstratamente o enquadramento do fato à norma. Tanto é assim que nas questões submetidas ao juiz criminal por via de *habeas corpus* não se admite dilação probatória, o mesmo se passando no mandado de segurança. E, aqui, não é diferente: o fato imputado não constitui ato de improbidade administrativa. Não entendeu o MPF?

O Ministério Público Federal não impugnou especificamente a sentença nesse ponto por um motivo muito simples: sabe que os fatos narrados na inicial não constituem infração de qualquer natureza. Caberia ao agravante discutir, demonstrar em suas razões, explicar, ainda que minimamente,

onde, quando, como e de que forma a conduta do ora impetrante violou o preceito descrito no inciso I, do artigo 11, da Lei de Improbidade.

E, para tanto, seria dispensável a produção de provas. O não conhecimento do agravo seria, pois, imperativo em face da **ausência dos fundamentos, de fato e de direito**, pelos quais entende o recorrente devesse ser reformada a r. sentença recorrida, sendo flagrante o descumprimento do art. 524, II, do CPC, conforme jurisprudência pacífica nesse sentido, descurada pela autoridade impetrada:

TJMG:100270919115710021 MG 1.0027.09.191157-1/002

Relator(a): PEDRO BERNARDES, Julg: 02/03/2010, Pub: 29/03/2010

AGRAVO - PETIÇÃO RECURSAL - ART. 524, II, DO CPC - NÃO ATENDIMENTO - NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece recurso de agravo de instrumento quando a parte deixa de apresentar em sua petição recursal pedido expresso para reformar a decisão combatida.

TJSP - Agravo de Instrumento: AG 7261293800 SP

Relator(a): Carlos Luiz Bianco

Julgamento: 15/12/2008 Publicação: 30/01/2009

Recurso - Agravo de instrumento - Descumprimento do art. 524, II do CPC - Inviabilidade - Hipótese de não conhecimento.

TJSP - Agravo de Instrumento: AG 990100093924 SP

Relator(a): Silveira Paulilo

Julgamento: 03/03/2010 Publicação: 18/03/2010

Preliminares de irregularidade de representação, obscuridade e falta de cumprimento do art. 526 do CPC rejeitadas - Alegação de falta de fundamentação na r. decisão recorrida - **No mais, inexistência de razões da reforma - Violação ao art. 524, II, do CPC** - Inexistência, também, de peças necessárias ao conheci-

mento da matéria - Recurso não provido quanto à falta de fundamentação da r. decisão recorrida e não conhecido no mais.

TJSP - Agravo de Instrumento: AG 990092932373 SP

Relator(a): Cristina Zucchi

Julgamento: 22/02/2010 Publicação: 02/03/2010

Execução fundada em acordo homologado judicialmente - exceção de pré-executividade rejeitada - hipótese em que o recurso constituiu-se de singela cópia integral da petição de objeção - **ausência dos fundamentos, de fato e de direito, pelos quais entende o recorrente que devesse ser reformada a r. decisão proferida** -descumprimento do art. 524, ii, do cpc - não conhecimento.

TJSP - Agravo de Instrumento: AI 990104137691 SP

Relator(a): Beatriz Braga. Julgamento: 21/10/2010

Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público. Pub: 05/11/2010
Execução fiscal. Agravo de Instrumento. Falta de correlação entre as razões recursais/pedido e a decisão interlocutória. Desatendimento a requisito de admissibilidade (regularidade formal). Art. 524, I e II, CPC. Não se conhece do recurso.

Esse E. TRF também entende dessa mesma forma, inclusive em julgado de relatoria da própria autoridade impetrada, que aqui agiu diferente, deixando de seguir as acertadas pegadas do Colendo STJ. A ausência de pedido de reforma da sentença e a falta de impugnação à fundamentação da sentença são motivos para não se conhecer do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO INTEIRO TEOR DA PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REFORMA DO ACÓRDÃO ATACADO. IRREGULARIDA-

DE FORMAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284 DA SÚMULA DO STF. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O acesso à tutela jurisdicional deve sempre ser pautado por regras procedimentais, que têm entre as suas finalidades a de resguardar a segurança jurídica das partes envolvidas; in casu, a correta interposição da petição do recurso especial constitui ônus do qual não se desincumbiu a instituição recorrente, razão pela qual a decisão atacada não conheceu do apelo nobre.

2. O exame prévio dos requisitos de admissibilidade do recurso especial não vincula o juízo definitivo a ser proferido por esta Corte Superior.

3. A ausência de interposição do inteiro teor da petição do recurso especial, na qual deixou de ser formulado pedido de reforma do acórdão atacado, além de padecer do vício da irregularidade formal, inviabiliza a exata compreensão do litígio, incidindo, na espécie, o Enunciado nº 284 da Súmula do STF.

4. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 672675, j. 20/9/2007, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - CABIMENTO. I. **O Código de Processo Civil dispõe expressamente que a petição de agravo de instrumento deve atender a determinados requisitos, dentre os quais consta a previsão das razões do pedido de reforma da decisão recorrida.** II. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição de seu valor real. III. Uma vez posta ao Poder Judiciário a questão do índice a ser utilizado com a apresentação dos cálculos, deve o Juiz decidi-la, ante sua relevância para a aferição do *quantum debeat*, sem que isso implique negativa de vi-

gência aos princípios da legalidade e da separação de poderes.
IV. Agravo legal a que se nega provimento.” (TRF/3, AI 173046, proc. nº 2003.03.00.005772-0, j. 28/5/2009, Rel. Des. Cecília Marcondes).

III.2 - Julgamento extra petita

Decidindo pela permanência do ora impetrante nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa na condição de sujeito passivo, indubitavelmente decidiu a autoridade impetrada “**extra petita**”, pois sua manutenção na condição de réu até decisão final dessa Corte **não foi requerida e sequer cogitada pelo agravante.**

De fato, por mais que se leia e releia aquilo que foi postulado pelo **parquet**, e por mais esforço exegético que se faça, em ponto algum se lobriga pedido de manutenção do ora impetrante no pólo passivo da ação civil pública, conforme determinado ilegalmente e de ofício pela autoridade impetrada.

O que pediu o Ministério Público Federal no agravo, repita-se, não foi nada além de

- 1 – Manutenção das medidas cautelares até o julgamento desta agravo**
- 2 – Manutenção da indisponibilidade dos bens desses réus e, finalmente,**
- 3 – Nova decretação de indisponibilidade, no caso de decisão posterior à sentença agravada**

O Ministério Público Federal, como se vê, **não pediu em ponto algum a reforma do julgado**, tudo ensejando concluir que está de **pleníssimo acordo** com os termos alcançados na decisão que extinguiu o processo sem

resolução do mérito contra o ora impetrante, utilizando-se do mandamento do § 11 do artigo 17 da Lei 8.429/92.

Pedi o agravante apenas a manutenção das medidas cautelares e o decreto de indisponibilidade de bens. Tão somente isto. Nada mais que isto. É dizer, o MPF praticou ato incompatível com a vontade de recorrer, pois aceitou tacitamente os termos da sentença a teor do artigo 503 do CPC.

Onde vislumbrou a autoridade impetrada pedido de reinclusão do ora impetrante no rol dos sujeitos passivos da relação processual ?

Poder-se-ia alegar que a manutenção dos agravados na ação de improbidade administrativa estaria implicitamente formulada para a subsistência das medidas cautelares; da indisponibilidade de bens, e de eventual novo decreto de indisponibilidade, caso haja decisão contrária posterior à sentença agravada...

Quem assim alegar certamente estaria cometendo grave heresia jurídica, pois o “pedido”, na acepção jurídica do termo, deve sempre ser interpretado restritivamente, conforme mandamento do artigo 293 do Código de Processo Civil, e, no caso não o foi, vez que **a d. autoridade impetrada concedeu além e diversamente daquilo que foi postulado**, ampliando por sua própria conta o alcance do pedido do agravante.

De outro lado, de se recordar que o princípio da *adstrição* do juiz à causa inserido no artigo 128 do Código de Processo Civil, o qual também se aplica aos tribunais (SFT 2ª Turma, RE 99.654-1 – Rel. Min. **MOREIRA ALVES**) e que, portanto, regra todo o sistema processual, determina que o Juiz

(ou o Tribunal) deve ficar adstrito ao pedido formulado. Decisão que se desvie deste princípio efetivamente é nula naquilo em que se excedeu.

Demais disso, “...os tribunais decidem os recursos na medida da devolução de cada um deles, em abstrato e em concreto. *Devolver* é, em direito recursal, transferir ao tribunal, pela via dos recursos a competência para julgar a causa ou uma demanda incidente (apelação, agravo)...” como anotou o Professor **CÂNDIDO DINAMARCO**.²

Ora, se não foi pedido pelo recorrente MPF o retorno ou mesmo a manutenção do agravado, ora impetrante, ao pólo passivo da ação civil pública, a matéria não foi devolvida ao tribunal e, portanto, não poderia ser objeto de provimento jurisdicional como foi...

A regra da *adstrição (ou congruência ou co-relação)* comporta exceções apenas quando expressamente previstas em lei, como é o caso, por exemplo, do artigo 293 do CPC quando fala em juros legais; 290 do mesmo diploma, quando e refere a prestações periódicas, etc.

Não tendo sido expressamente requerida pelo agravante a manutenção do ora impetrante na posição de réu, operou-se a preclusão consumativa, não podendo tal matéria ser devolvida à apreciação dessa Corte pois, omitindo-a o agravante, não houve a *devolução* necessária à apreciação em segunda instância.

Cumpra observar que o art. 558 do CPC, **exige** que a lesão resultante da decisão agravada seja **grave e de difícil reparação**. Ao contrário de uma antecipação de tutela que poderia ser concedida, havendo fundado receio de dano **ou** de difícil reparação (art. 273, I). Na hipótese de suspensão da

² “Instituições de Direito Processual Civil”, Malheiros, 2005, vol. III pág. 289 n.g.

decisão, *in casu*, era exigido que a parte demonstrasse perigo de lesão grave e de difícil reparação (conjuntamente). A autoridade impetrada afrontou a expressa disposição do artigo 558.

Pois bem. O agravante não pediu liminar para manutenção do ora impetrante no pólo passivo da ação; não alegou, outrossim, nem fundamentou a existência concomitante de lesão grave e de difícil reparação supostamente acarretados pela decisão agravada. Entretanto, julgando **extra petita** e em prejuízo do impetrante, a d. autoridade coatora concedeu tal medida de ofício.

A leitura do artigo 558 deixa claro que não se admite **suspensão** da decisão *ex officio*, pois conforme expresso mandamento legal, aludida suspensão, por parte do relator, do cumprimento da decisão somente poderá ocorrer “**a requerimento do agravante**”, conforme dicção do aludido preceptivo legal. Além disso, devem estar presentes, **concomitantemente**, lesão grave e de difícil reparação a justificar a suspensão da decisão. Ora, **onde está o requerimento da parte agravante ? que lesão** (não alegada) **vislumbrou a autoridade coatora ?** A decisão, portanto é, além de **manifestamente ilegal**, também **imotivada** o que igualmente afronta o preceito constitucional do artigo art. 93, IX.

Ademais, a decisão de suspensão proferida pela autoridade coatora é nula, é **contra legem** e de caráter **teratológico** pois, não sendo caso que reclame urgência (circunstância não alegada nem mesmo pelo agravante), nem havendo qualquer lesão à parte, não poderia ser adotada pela d. relatora em pleno **plantão judiciário**, quando os prazos estavam suspensos. A Resolução 71/2009 veda esse tipo de procedimento.

Cumprе assinalar que nem mesmo os pedidos expressamente formulados pelo agravante, ou seja: manutenção das cautelares e indisponibilidade de bens dizem respeito ao ora impetrante, exatamente porque não

houve medida cautelar alguma contra ele no curso da ação civil que o atingisse, nem mesmo decretação de indisponibilidade de seus bens.

O Ministério Público Federal encontra-se verdadeiramente “perdido” no emaranhado das mais de 23.000 laudas, condensadas em 87 volumes que os autos encerram, pois supôs que o ora impetrante **Ali Mazloum** tivesse sido alcançado pela indisponibilidade de bens, quando na verdade tal determinação judicial jamais foi lançada contra ele. O agravante parece não ter lido o processo, recorreu por recorrer !

Para concluir, vê-se, portanto, que o pedido do MPF limitou-se a requerer a tutela recursal antecipada e o provimento do agravo para a “confirmação da tutela postulada nos itens anteriores”. Vale dizer, itens alusivos apenas a medidas cautelares e à indisponibilidade de bens.

Entretanto, repise-se, a r. decisão atacada neste mandamus concedeu, sem que houvesse pedido, tutela recursal antecipada. Houve manifesta violação ao princípio consagrado no art. 515 do Código de Processo Civil. Nesses casos a jurisprudência é uníssona em reconhecer violação ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*:

“Em atendimento ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, acolhido por nosso sistema processual no artigo 515 do Código de Processo Civil, não pode o Tribunal de origem alterar a sentença nos pontos que não foram objeto de insurgência recursal.” (STJ, REsp 1015950, j. 1/12/2009, rel. Min. Sidnei Beneti)

“À míngua de requerimento formulado, na petição recursal, no sentido de se apreciar o mérito da demanda, porquanto os recorrentes pleitearam tão somente a anulação do acórdão recorrido e o retorno dos autos ao Tribunal de origem, não há como extrapolar esses limites para, se fosse o caso, aplicar, por ana-

logia, a regra do art. 515, § 3º, CPC. Incidência do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*” (STJ, RMS 27220, j. 2/3/2010).

Sendo manifesta a inobservância do aludido princípio, consagrado no art. 515 do CPC, ora prequestionado, não há como negar a ocorrência de violação a direito líquido e certo da parte à estrita observância dos limites do pedido recursal.

IV – DO PEDIDO DE LIMINAR

Os requisitos da medida liminar, consistentes do *fumus boni juris* e no *periculum in mora*, encontram-se perfeitamente delineados neste mandamus. Em hipóteses tais, diante da presença desses requisitos, a jurisprudência, inclusive desse E. Tribunal, é unânime acerca da viabilidade de sua concessão. Nesse sentido:

“A análise de sua presença [*periculum in mora*] deve ser feita apenas para a concessão ou não da liminar, que nada mais é do que um provimento cautelar do possível direito do impetrante” (TRF/3, AMS305247, j.25/3/2010, Rel. Des. Marcio Moraes).

“Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e do *periculum in mora*.” (TRF/3, AI 229277, j. 25/10/2006, Rel. Des. Lazarano Neto).

“O deferimento de medida liminar está condicionado à presença simultânea de dois requisitos: (a) a verossimilhança do direito alegado e (b) a existência de risco associado à demora no julgamento da demanda.” (STJ, AgRg no MS 9944, j.27/10/2004)

Com efeito, a manutenção de alguém liminarmente no pólo passivo de uma ação, por iniciativa judicial ex officio, sem que tenha havido pedido recursal cautelar ou principal para tanto, constitui fato denotativo inconteste do *fumus boni juris*. Emanando do ato atacado, da mesma forma, o inegável *periculum in mora*, na medida em que o ônus e as vicissitudes do processo impulsionado ex officio representam grave prejuízo material e moral.

O ato impugnado constitui frontal violação ao ***due process of law*** na medida em que a Constituição Federal veda o impulso oficial do juiz para inclusão de parte em ação judicial.

Atente-se, novamente, que o MPF recorreu da sentença de extinção simplesmente com o intuito de dar sobrevida a um processo nati-morto, deixando de formular pedido, sem impugnar as razões da sentença, sem demonstrar que os fatos descritos na inicial seriam típicos. A autoridade impenetrada não poderia suprir omissões e falhas do agravante, nem permitir ou participar da utilização do processo como instrumento de punição e perseguição. Nesse sentido, observe-se que o MPF não se deu ao trabalho de, ao menos, refutar em seu recurso a conclusão do E. STF (aqui se aplica inteiramente, por ser esta ação transcrição e cópias das ações penais) exarada no ***Habeas Corpus*** 86.395, no qual figurou como paciente o ora impetrante::

“Não se pode dar curso a ação penal que, *a priori*, já se sabe inviável. A transformação do processo penal em instituto de penalização é reveladora de uma visão totalitária, muito comum nos países do socialismo real, e não pode ser referendada pelo Judiciário”.

Acrescente-se que, em virtude da consabida demora no julgamento final do mandamus, a denegação da liminar poderá resultar em sua ineficácia, pois até lá o processo subjacente poderá ter sido julgado.

Tudo poderá levar anos, mantendo-se ilegalmente o impetrante submetido a um processo manifestamente ilícito.

Por outro lado, nenhum prejuízo advirá na hipótese de eventual e futura denegação do mandamus, na medida em que a ação cível, como sabido, não prescreve após sua propositura.

V – DO PEDIDO

Por todo o exposto a Vossa Excelência, demonstrado seu direito líquido e certo, REQUER o impetrante:

1) O deferimento de **MEDIDA LIMINAR**, para **suspender o ato coator** praticado pela autoridade impetrada nos autos do agravo de instrumento nº 0038748-33.2010.4.03.0000, em curso na 3ª Turma deste E. TRF 3ª Região, ato este **consistente na decisão manifestamente extra petita, portanto, ilegal e teratológica**, proferida no dia 22/12/2010, que **concedeu ex officio** antecipação de tutela recursal para **MANTER O IMPETRANTE (e outros) NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO**, medida esta que não fora objeto de pedido, principal ou cautelar, no âmbito do citado agravo de instrumento.

2) Requer-se a expedição de ofício à (i) Autoridade Coatora sobre o conteúdo deste *mandamus*, para que preste suas informações, dentro do prazo legal, além de comunicá-lhe, se for o caso, a concessão da medida liminar acima citada, bem como (i) à União Federal, através de seu procurador, para os fins do art. 7º, II, da Lei 12016/09;

3) Posteriormente, em razão de todo o exposto, seja julgado procedente este Mandado de Segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA DEFINITIVA**, para:

- (i) anular ato coator praticado pela autoridade impetrada nos autos do agravo de instrumento nº 0038748-33.2010.4.03.0000, em curso na 3ª Turma deste E. TRF 3ª Região, consistente na decisão manifestamente extra petita, portanto, ilegal e teratológica, proferida no dia 22/12/2010, que concedeu ex officio antecipação de tutela recursal para **MANTER O IMPETRANTE (e outros) NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO**, medida esta que não fora objeto de pedido, principal ou cautelar, no âmbito do citado agravo de instrumento, sendo determinada a imediata exclusão do impetrante do pólo passivo da aludida ação civil publica;
- (ii) considerando a flagrante falha da autoridade impetrada quanto ao Juízo de admissibilidade de recurso inepto, pede-se seja declarada a inépcia do agravo para não ser conhecido, como elementar medida de J U S T I Ç A.

4) Requer-se, ainda, a concessão de prioridade no curso da ação, nos termos do art. 20 da Lei 12016/09.

5) Solicita-se ainda que todas as comunicações, intimações e demais atos processuais atinentes a este feito, sejam direcionados aos advogados **EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA**, inscrito na OAB/SP sob o nº 24.978, e **CECÍLIA LEMOS NOZIMA**, inscrita na OAB/SP sob nº 254.067, sob pena de nulidade dos atos praticados sem a observação deste pleito.

Para todos os efeitos legais, os patronos subscritores do presente mandado de segurança declaram, sob as penas da lei, **(i)** que as cópias simples dos documentos anexas são fiéis reproduções dos respectivos originais e **(ii)** que é a primeira vez que o impetrante postula o pedido deste *mandamus* em juízo, bem como não postula ou postulou anteriormente o mesmo pedido em juízo, consoante exige o Provimento TRF 3ª Região n. 321, de 29/11/2010.

Atribui-se o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de custas judiciais e de alçada.

São Paulo, 1º de março de 2011

Eduardo Ribeiro de Mendonça

oab/sp nº 24.978

George Augusto Lemos Nozima

oab/sp nº 162.608