



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0049158-90.2013.815.2001

- ORIGEM** : Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de João Pessoa
- RELATOR** : Desembargador João Alves da Silva
- APELANTE** : Edilson Gualberto da Silva (Adv. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva OAB/PB 11.589)
- 01 APELADO** : Município de João Pessoa, representado por seu Procurador Ademar Azevedo Regis
- 02 APELADO** : Posto Santa Maria Combustíveis e Conveniências Ltda. (Adv. João Brito de Gois Filho, OAB/PB 11.822 e outros)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE CONTIDO NO ART. 5º, III, DA LEI 12.016/09 E NA SÚMULA 268 DO STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EFEITO TRANSLATIVO. RECURSOS PREJUDICADOS.

- “O mandado de segurança não é cabível contra decisão judicial transitada em julgado, sob pena de se caracterizar como um inadmissível sucedâneo de ação rescisória. Esse já é um entendimento antigo, manifestado no enunciado 268 da Súmula do STF: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”. Significa que não cabe mandado de segurança como meio de desfazer, reformar, cassar, modificar decisão transitada em julgado, pois, nesse caso, estaria fazendo as vezes de uma ação rescisória. Esse entendimento foi incorporado pelo art. 5º da Lei 12.016/2009, que estabelece, textualmente, a inadmissibilidade do writ de decisão judicial transitada em julgado. “

- “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado” (Art. 5º, III, da Lei 12.016/09.”

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de João Pessoa nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado pelo Posto Santa Maria – Combustíveis e Conveniências Ltda, representado por seu sócio-administrador, José Gualberto Filho, em desfavor do Diretor de Controle urbano da SEPLAN – Secretaria de Planejamento Urbano da Prefeitura de João Pessoa.

Na sentença atacada, o douto magistrado *a quo* concedeu a segurança requerida para manutenção dos alvarás de funcionamento e habite-se e, conseqüentemente, o funcionamento da empresa impetrante, bem como não conheceu da petição de fls. 175/185, por entender ser o peticionante Edilson Gualberto da Silva, pessoa estranha ao processo.

Irresignado, o outro sócio do Posto Santa Maria Combustíveis e Conveniências Ltda., Edilson Gualberto da Silva, interpôs o apelo de fls. 229/238, aduzindo, preliminarmente, sua legitimidade e interesse recursal, afirmando-se terceiro prejudicado, e, ainda, a coisa julgada. No mérito, alega que não houve quebra da garantia do contraditório e da ampla defesa; que o alvará de funcionamento foi concedido precariamente pelo Poder Judiciário, o qual mais tarde o cassou definitivamente; a inobservância da legislação em regência que determina como requisito para instalação de um posto de combustíveis área mínima de 2.000 m² (dois mil metros quadrados), apesar de o Posto de Combustíveis funcionar há 07 (sete) anos.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja promovido o cancelamento das licenças de funcionamento do posto de combustíveis recorrido.

Contrarrrazões às fls. 251/262 pelo Município de João Pessoa, suscitando a coisa julgada e, no mérito, pelo provimento do recurso, pela inobservância a legislação urbanística municipal e a ausência de desrespeito ao contraditório e a ampla defesa . Já o Posto de Combustíveis apresentou contrarrrazões às fls. 273/297, pelo não conhecimento do recurso ou pelo desprovimento, pela preclusão do direito de revisão do ato administrativo e o fato consumado.

Manifestações sobre as preliminares às fls. 309/312 (recorrido), 314/316 (apelante) e 319/321 (Município de João Pessoa).

Parecer Ministerial às fls. 324/328, pelo desprovimento do apelo e da remessa, para que seja mantida a decisão singular.

A parte recorrida apresenta documento novo documento às fls.

fls. 331/339 - cópia de acórdão da 2ª Câmara Cível - que “reconhece que o empreendimento possui todas as licenças para seu regular funcionamento”, com manifestação dos demais litigantes às fls. 344/345, 363/364 e da Procuradoria-Geral de Justiça à fl. 370.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia ora devolvida ao crivo desta instância jurisdicional transita em redor do suposto direito do Posto de Combustíveis impetrante à manutenção do seu alvará de construção e habite-se concedidos, ambos concedidos por decisão judicial provisória.

O Juízo *a quo* houve por conceder a segurança, acatando o pleito vestibular e, conseqüentemente, o funcionamento da empresa impetrante.

Entretanto, após detida análise dos autos, penso que a inicial do *mandamus* deve ser indeferida, com extinção do processo, sem resolução do mérito, porquanto impetrado contra decisões transitadas em julgado, pela inadequação da via eleita manejada pelo posto impetrante, diante da inadmissibilidade do *writ*.

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se que o Sr. José Gualberto Filho, sócio administrador do Posto Santa Maria – Combustíveis e Conveniências Ltda, ora apelado, impetrou 02 (dois) outros Mandados de Segurança, em momentos distintos, para que o Município de João Pessoa concedesse alvará de construção, processo nº 200.2006.040.793-5 (fls. 128/145) e habite-se, processo nº 200.2008.013.160-6 (fls. 147/153) do referido posto de combustíveis, agindo, portanto, no interesse da pessoa jurídica que administra.

Ocorre que ambas as ações mandamentais tiveram sua ordem denegada, sendo a primeira pelo Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior, em julgamento proferido pela 4ª Câmara Cível deste Tribunal, cuja decisão transitou em julgado em data de 04/11/2008 (Sistema de Controle de Processos de 2º Grau) e com baixa definitiva dos autos, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 200.2006.040.793-5 / 002. Relator: Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior. - Apelante: José Gualberto Filho. - Advogados: João Brito de Gois Filho e outros. – Apelado: Município de João Pessoa, representado por seu prefeito.- Advogado: Jocielha de Almeida Alves e outros. – EMENTA: CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO. Mandado de Segurança. Combustível e derivados. Posto de revenda. Construção. Critérios técnicos. Lei Municipal. Legalidade. Irresignação. Ausência de direito líquido e certo. Acerto da sentença. Desprovimento do apelo. Estando as regras pertinentes à construção de posto de revenda de combustíveis

e derivados de petróleo objetivamente definidas em Lei Municipal, não há direito líquido e certo a amparar, uma vez que a pretensão do impetrante contraria a referida norma. ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado¹

Já o segundo *mandamus*, teve a ordem denegada pelo Exmo. Des. João Alves da Silva, em julgamento proferido pela 4ª Câmara Cível deste Tribunal, cuja decisão transitou em julgado em data de 16/05/2011 (fl. 163 dos autos) e com baixa à Vara de Origem, assim ementado:

“RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO “HABITE-SE”. INOBSERVÂNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO ESSENCIAL. TAMANHO DO TERRENO MENOR DO QUE O PREVISTO NA LEI MUNICIPAL. PERIGO PARA A SOCIEDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

- Exigindo a Legislação Municipal área mínima de 2.000m² para a instalação de posto de combustíveis, há de se negar o “habite-se” ao estabelecimento que não cumpre tal exigência.
- Prevalência das normas de proteção à segurança da população em detrimento dos interesses particulares.
- A licença tem caráter vinculado e, uma vez não cumpridas as exigências legais, a Administração pode negá-la.”²

Por sua vez, o Posto Santa Maria – Combustíveis e Conveniências Ltda impetrou novo mandado de segurança alegando que “foi surpreendida pelo fiscal da Prefeitura comunicando o cancelamento do alvará de construção nº 11/66/2006 e a carta de habite-se nº 1676/2009”, requerendo, ao final, a concessão da medida liminar para suspender a ordem de cancelamento do alvará de construção e do habite-se do posto impetrante.

Ora, é de salutar importância ressaltar que o Fiscal da Prefeitura Municipal de João Pessoa apenas cumpriu as determinações judiciais supra, passadas em julgado, que cassaram o alvará de construção e a licença de *habite-se*.

¹ Publicado no Diário da Justiça de 18/10/2008

² RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVELN. 200.2008.013160-6/002 RELATOR : Desembargador João Alves da Silva APELANTE : Município de João Pessoa, representado por seu Prefeito (Adv. Roberta Maria Bezerril Nunes e outro) APELADO : José Gualberto filho (Adv. João Brito de Goes Filho e outro)

Logo, o pedido do presente mandado de segurança impetrado diz respeito ao mesmo alvará de construção e a mesma licença de habite-se que, repita-se, foram cassados definitivamente por decisões judiciais transitadas em julgado, pelo que é inadmissível o reexame de matérias já discutidas, por força da coisa julgada material.

Nesse sentido já se pronunciou a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES:

“A coisa julgada pode resultar da sentença concessiva ou denegatória da segurança, desde que a decisão haja apreciado o mérito da pretensão do impetrante e afirmado a existência ou a inexistência do direito a ser amparado. Não faz coisa julgada, quanto ao mérito do pedido, a decisão que apenas denega a segurança por incerto ou ilíquido o direito pleiteado, a que julga o impetrante carecedor do mandado e a que indefere desde logo a inicial por não ser o caso de segurança ou por falta de requisitos processuais para a interação (Lei n. 1.533/51, art. 8º).”(Mandado de Segurança (...), 26ª ed. p. 107)

Sobre o tema, também leciona Leonardo Carneiro da Cunha:

“O mandado de segurança não é cabível contra decisão judicial transitada em julgado, sob pena de se caracterizar como um inadmissível sucedâneo de ação rescisória. Esse já é um entendimento antigo, manifestado no enunciado 268 da Súmula do STF: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”. Significa que não cabe mandado de segurança como meio de desfazer, reformar, cassar, modificar decisão transitada em julgado, pois, nesse caso, estaria fazendo as vezes de uma ação rescisória. Esse entendimento foi incorporado pelo art. 5º da Lei 12.016/2009, que estabelece, textualmente, a inadmissibilidade do writ de decisão judicial transitada em julgado. A coisa julgada somente pode ser desfeita mediante decisão proferida em ação rescisória. Em outras palavras, o devido processo legal para desfazer a coisa julgada é desenvolvido na ação rescisória. Não obstante haver quem defenda a possibilidade de a coisa julgada ser desconsiderada em situações excepcionais, mesmo sem o ajuizamento de ação rescisória ou da querela nullitatis, quando haja manifesta injustiça, evidente abuso, indisfarçável exagero ou inquestionável inconstitucionalidade,” é inegável que há um meio processual próprio para desconstituir a decisão judicial transitada em

julgado. Não é o mandado de segurança o meio adequado para a obtenção de tal finalidade, sendo certo que a desconstituição da coisa julgada não se consegue por meio do writ, mas sim mediante ação rescisória, regularmente proposta(...)" (A Fazenda Pública em Juízo, 14. ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 563/564).

Com efeito, o meio processual escolhido pela parte impetrante é totalmente inadequado, posto que já existe coisa julgada material em Acórdãos proferidos pelo Exmos. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior e João Alves da Silva, a respeito das matérias ora versadas.

Tal entendimento, inclusive, já era adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça, antes mesmo da atual Lei do Mandado de Segurança, pela Súmula 268, que estabelece que: **"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado"**

Já a Lei nº 12.016/09, em seu art. 5º, III, preleciona que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão transitada em julgado, *in verbis*:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...)

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Adiante, o artigo 10, *caput*, da mesma norma dispõe:

Art. 10. "A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração".

Conclui-se, portanto, que é caso de indeferimento da inicial, com base no art. 10 supra, visto que a via eleita pelo impetrante não se adequa ao alcance de sua pretensão, posto que incabível é o manejo do *writ* contra decisão judicial transitada em julgado, consoante visto acima, culminando com a extinção do *writ*, a teor do disposto nos artigos 5º, III, do diploma legal supracitado e da Súmula nº 268 do STF.

No caso dos autos, creio que não há dúvida razoável, na medida em que o impetrante tinha consciência das decisões proferidas nos mandados de segurança anteriores que entenderam pela cassação do alvará de

construção e da licença de *habite-se*, cada um a seu tempo.

Dessa forma, não cabe buscar modificação dos acórdãos referidos através de mandado de segurança. Nesse norte, os julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA N. 268/STF. 1. O mandado de segurança não é via idônea para a revisão de ato de natureza jurisdicional, salvo em situação de absoluta excepcionalidade (não configurada nos presentes autos), em que se evidenciar cabalmente o caráter abusivo ou teratológico da medida impugnada. 2. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado. Aplicação da Súmula n. 268 do STF. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ - EDcl no MS: 20855 DF 2014/0047627-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 04/03/2015, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 19/03/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. SUMULA 268 DO STF. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. (Mandado de Segurança Nº 71004796272, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Cleber Augusto Tonial, Julgado em 04/02/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL MONOCRÁTICA DE NÃO CONHECIMENTO DE APELAÇÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC) PELA PARTE PREJUDICADA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO LEGAL AO MANEJO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO (ART. 5º, INC. III, DA LEI N. 12.016/09). DENEGAÇÃO DA ORDEM, COM EXTINÇÃO LIMINAR DO FEITO. (TJ-RJ - MS: 00616535220108190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA, Relator: NILZA BITAR, Data de Julgamento: 29/11/2010, OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL, Data de Publicação: 27/01/2011)

E outro não é o entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE CONTIDO NO ART. 5º, III, DA LEI 12.016/09. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. Na forma da jurisprudência do STJ e do STF, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial já transitada em julgado, porque admiti-lo seria transformá-lo em ação rescisória. Incidência do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da Súmula 268/STF: ("Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado"). Precedentes. (AgRg no RMS 44.471/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014). 2. Petição inicial indeferida, com a consequente extinção do feito, sem resolução de mérito (art. 295, III, c/c o art. 267, I, do Código de Processo Civil). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20143239420148150000, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 14-01-2015)

Neste cenário, essencial asseverar que, dentre os efeitos aplicáveis aos recursos, na ótica do novel diploma processual, sobressai, no caso, o efeito translativo, pelo qual é dado ao órgão julgador o amplo conhecimento de questões cognoscíveis de ofício e que consubstanciem matéria de ordem pública, ainda que conducentes à prejudicialidade da via insurgencial. Nessa linha, destaque-se, a mais abalizada Jurisprudência pátria:

“A constatação da existência de vício insanável, relativo à falta de condição da ação, é matéria que pode e deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição CPC, arts. 267, VI, § 3º, e 301, § 4º. Não há qualquer óbice, assim, a que o Tribunal, acolhendo prefacial arguida em agravo de instrumento, determine a extinção da ação, por força do efeito translativo.”⁵

À luz desse raciocínio, a extinção do feito sem resolução de mérito importa prejuízo ao exame do mérito recursal, sendo cabível, *in casu*, o que dispõe o teor do artigo 932, inciso III, *caput*, do CPC, segundo o qual incumbe ao relator **“não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”**.

Pelo exposto, **indefiro a petição inicial, com fundamento no**

⁵ TJPB – AI 20020090194602001 – Rel. Des. Manoel Soares Monteiro – 1ª CC - Julgamento: 06/07/2009

art. 5º, III e no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, para, assim, extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC, por força do efeito translativo estendido ao feito, ficando prejudicada a análise dos recursos oficial e apelatório.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 04 de junho de 2018.

**Desembargador João Alves da Silva
Relator**