

Mandado de Segurança Contra Decisões Judiciais

ADERBAL FREIRE

Catedrático de Direito Industrial
e Legislação do Trabalho.

O problema da admissibilidade do mandado de segurança como recurso hábil para elidir os efeitos de atos emanados de autoridade judiciária é matéria que se tem prestado a profundas controvérsias. E' de reconhecer-se, no entanto, que a doutrina e a jurisprudência tendem a libertar-se, a êsse respeito, das intransigências iniciais.

Um estudo cuidadoso da evolução da jurisprudência nacional em relação ao mandado de segurança demonstrará que se inclinam para uma interpretação menos rígida e mais consentânea com o espírito das normas que regem o instituto todos os tribunais do país, inclusive a nossa suprema côrte. Nessa última, era onde mais sensivelmente se constatava uma tendência mais acentuadamente contrária à apreciação dos atos das autoridades judiciárias por tal processo, tendência essa que tem sua origem na intenção, sem dúvida mui louvável, de fortalecer e prestigiar o poder judiciário.

Se, em tese, essa orientação, pelos seus objetivos, é digna

de encômios, não poderá ela, contudo, ter o aspecto rigorista e sistemático que alguns, poucos felizmente, lhe querem emprestar, porque, em tais condições, para atender aquele propósito de fortalecimento do judiciário, teria êste de ir de encontro ao inciso constitucional e demais disposições legais que travejam o instituto do mandado de segurança.

Efetivamente, já a Constituição Federal de 1934, que o instituiu, já a lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, que o regulou, empregavam a expressão “qualquer autoridade”, sem a indicação de uma única exceção.

Posteriormente, o decreto-lei n.º 6, de 16 de novembro de 1937, que restaurou o instituto, a respeito do qual silenciara a Constituição de 10 de novembro de 1937, estabeleceu as primeiras exceções àquela expressão ampla “qualquer autoridade”, excluindo do seu âmbito o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Governadores e Interventores, enumeração a que o decreto-lei n.º 96, de 22 de dezembro daquele ano, acrescentou o Prefeito do Distrito Federal.

Com a promulgação do Código de Processo Civil, a 18 de setembro de 1939, ficou de pé a expressão genérica “qualquer autoridade”, com as exceções únicas, ali enumeradas, do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Governadores e Interventores.

A OPINIÃO DE CARVALHO SANTOS

Apesar da clareza dêsses textos legais, sempre houve quem entendesse não envolver aquela expressão as “autoridades judiciárias”, procurando, assim, distinguir onde a lei não distingue.

Entre êsses cumpre salientar CARVALHO SANTOS, que, por isso mesmo, tem sofrido acerbas críticas.

Efetivamente, a interpretação daquele eminente civilista, que, infelizmente, não chegou a firmar-se como autoridade em processualística, peca por partir de premissa errada, quando

afirma que a palavra "autoridade" está na lei "empregada no sentido de funcionário público". Em verdade, nada autoriza semelhante conclusão, pois "autoridade" é todo aquêle que detêm em suas mãos qualquer parcela de poder, pouco importando a natureza dêsse poder, se administrativo ou judiciário.

Além disso, um outro argumento da mesma forma inoperante invoca o culto jurista em favor de sua tese: o de que, presumindo o mandado a existência de um direito certo e incontestável, o fato de não o reconhecer a sentença já indica que êle não pode ser havido como tal.

Semelhante raciocínio jámais poderia levar ao resultado a que quis chegar o douto mestre, porquanto raciocínio análogo poderia ser feito em relação à autoridade administrativa, cuja responsabilidade, no exercício de sua função, nem sempre é menor do que a da autoridade judiciária.

A contingência humana sujeita ambas ao mesmo risco de cometer erronias. E não é possível, partindo de uma presunção que numerosos fatos concretos podem demonstrar que nem sempre é verdadeira, atingir uma conclusão genérica e sistemática e, por isso mesmo, em certas oportunidades, perniciosa.

Assim, se, via de regra, a sentença que se nega a reconhecer um direito já é, de si, um primeiro indício de que êsse direito não é líquido e certo, não pode ser êsse fato razão para que não se admita o mandado contra essa setença, desde que tôdas as provas evidenciam que o julgador do mandado se encontra ante uma hipótese de exceção, fruto da ignorância ou da má fé.

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL

Dir-se-á que a jurisprudência do Supremo Tribunal tem rumado nesse mesmo sentido, afirmativa que, entretanto, não poderá ser feita com êsse caráter categórico, por isso que, em varias oportunidades, aquela egrégia côrte, com os demais tribunais do país, têm conhecido de pedidos dessa natureza, reco-

nhecendo a conveniência de quebrar o princípio, em consideração às circunstâncias peculiares ao caso sob julgamento.

Como informa LUIZ MACHADO GUIMARÃES, referindo-se àquela jurisprudência, “dos debates do Tribunal verifica-se que a regra é a não admissão do mandado contra atos judiciais, mas que, em casos excepcionais e extraordinários, SERIA UMA INJUSTIÇA negar, por amor a um princípio, a reparação pronta de um ATO DESPEJADAMENTE ILEGAL, CONTRA O QUAL NÃO HÁ OUTRO RECURSO PRONTO E EFICAZ”. (Comentários ao Cod. de Proc. Civil, vol. IV, pág. 336).

Não obstante a resistência conservantista de uma certa corrente no seio daquela alta corte, vários são os arestos que vêm demonstrar que não é, nem pode ser, absoluto o princípio do respeito às decisões judiciais, embora êle deva ser atendido tanto quanto possível. Há casos excepcionais em que será necessário abrandar-lhe a rigidez.

Uma das decisões que, a êsse propósito, mais repercussão tiveram, foi a tomada por aquela suprema côrte a 2 de outubro de 1936, quando, depois de cerrados debates, foi concedido mandado de segurança contra a decisão judicial que determinara uma penhora ilegal de bens do Estado de Minas Gerais (Revista Forense, vol. LXX, página 481).

Outra decisão daquela egrégia côrte, que mostra a possibilidade e a necessidade de, em certas oportunidades, transigir com as contingências objetivas do caso concreto, é a tomada pela 1.ª turma, a 10 de dezembro de 1942, em virtude da qual foi confirmada a decisão do Tribunal de Apelação local que concedera mandado de segurança contra um ato do juiz de direito do Estado da Paraíba, em uma ação de cobrança de custas (“Jurisprudência, vol. XV., pág. 109).

Também o acórdão proferido ainda pelo Egrégio Supremo Tribunal, no mandado de segurança n. 695, em sessão plena realizada a 28 de abril de 1943, adotou aquela orientação, quando decidiu :

“ADMITE-SE EXCEPCIONALMENTE O MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO IDÔNEO PARA ATACAR ATOS OU DECISÕES JUDICIAIS, desde que não há recurso ou êste não tenha efeito suspensivo”. (“Revista Forense”, vol. C, pág. 57).

Não menos incisiva a êsse respeito é a decisão contida no acórdão de 3 de agosto de 1944, ainda do mais alto tribunal de Justiça do país, segundo o qual

“NÃO EXCLUI O MANDADO DE SEGURANÇA A NATUREZA JUDICIAL DO ATO, quando essencialmente cabível o remédio”. (“Revista Forense”, vol. CIII, página 458).

Pelo acórdão proferido a 9 de agosto de 1944, no mandado de segurança n. 718, de que foi relator o Ministro Waldemar Falcão, decidiu aquela suprema côrte que

“para conhecer de mandado de segurança contra ato do juiz de direito deprecando competente é o juiz deprecante”. (“Revista Forense”, vol. CII, página 61).

o que importa em reconhecer o cabimento da medida contra decisão judicial.

Em idêntico sentido, é outro aresto do Egrégio Supremo Tribunal, segundo o qual, no dizer do exmo. sr. Ministro relator,

“o mandado de segurança é remédio excepcional que só em casos expressos pode ser admitido. Não é êle um sucedâneo de outros recursos, mas se aplica contra atos manifestamente ilegais, contra atos de que o prejudicado não tem como se defender de outro modo, e assim mesmo em casos limitados”,

razão por que “pode ser usado contra ato judicial”, conforme se “deduz, com segurança, dos artigos 144, n. VI, 145, n. III, e 319 do Código de Processo Civil, combinados”. (“Direito”, vol. XLI, 360. Acórdão de 21 de maio de 1946).

A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Inúmeros têm sido também os pronunciamentos das côrtes de apelação de todo o país, nêsse mesmo sentido de romper com a regra geral, quando é evidente a ilegalidade do ato, que não pode, de outra maneira, ser obstada.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre muitas outras oportunidades em que concedeu mandado de segurança contra atos judiciais, o fêz, “verbi gratia”, pelo acórdão de 2 de março de 1940, publicado na “Revista Forense”, volume LXXXII, página 664. Com tal aresto, aquela colenda côrte decidiu

“conceder o mandado de segurança requerido por d. Maria de Almeida, para que o recurso de agravo por ela interposto no concurso creditório em que contende, pelo fôro de Limeira, com d. Joaquina de Carvalho Coimbra, suba a êste Tribunal, independentemente do pagamento de custas e mais despesas judiciais”.

Fundamentado a conclusão a que chegou, diz aquêle venerando acórdão :

“Certo é que, havendo um recurso ordinário a ser interposto de um ato ou decisão de juiz de direito, não cabe o mandado de segurança. Esta é regra geral estabelecida em doutrina e seguida pela jurisprudência. Mas ela não pode ser aplicada cegamente a todos os casos de mandado de segurança; ALGUNS HÁ

QUE, PELA SUA NATUREZA, PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DE QUE SE RODEIAM EXIGEM QUE SE ABRA UMA EXCEÇÃO À REGRA”.

Foi ainda o mesmo ilustrado tribunal que, em acórdão proferido a 18 de abril de 1945, no mandado de segurança n.º 3621, decidiu que

“cabe o mandado de segurança contra medida judicial que desatende o pedido de suspensão de execução contra agricultor”. (“Revista Forense”, vol. CII, 491).

Noutra oportunidade, aquela Colenda Côrte reafirmou ainda a orientação que tem adotado de atender ao pedido de mandado contra atos judiciais nos casos excepcionais de manifesta ilegalidade e inexistência de outro remédio legal, acrescentando que

“o rigor da doutrina é susceptível de abrandamento, quando não há outro recurso tendente a evitar e pôr termo à violência. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, que, a despeito de reafirmar a tese da inviabilidade do remédio contra atos judiciais, por exceção admitiu mandado e cassou o despacho de um juiz que, ilegalmente, ordenara a penhora dos bens do Estado de Minas Gerais. No mesmo sentido, têm decidido os Egrégios Tribunais de Apelação dêste e de outros Estados”. (Acórdão de 27 de maio de 1940, “in” “Revista Forense”, vol. LXXXIV, página 667).

Também o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem-se filiado à mesma corrente daqueles que entendem aplicável, em determinados casos, o mandado de segurança às ilegalidades oriundas de autoridades judiciárias. Para exemplo, pode ser citado o venerando aresto da referida côrte, datado de 10.

de julho de 1940, que concedeu aquela medida extraordinária para que fôsem processados e julgados os embargos opostos à execução de sentença não admitidos pelo juiz do feito, isso porque “para coibir tal arbitrariedade”, entendia aquêlê acórdão ser “ADEQUADO O REMÉDIO JURÍDICO DE QUE LANÇOU MÃO O PETICIONÁRIO”. (“Revista Forense”, vol. LXXXV, página 713).

Como muitos outros Tribunais de Justiça, o do Estado de Santa Catarina segue as águas dos já citados, como faz prova a decisão contida no acórdão de 26 de abril de 1944, em que se conclui por que seja

“o mandado de segurança CABÍVEL, mas sòmente em casos excepcionais, contra atos judiciais”. (“Revista Forense, vol. XCIX, página 728).

A LIÇÃO DE CASTRO NUNES

Também no campo dos estudos doutrinários, onde a matéria tem sido amplamente debatida, vamos encontrar uma numerosa plêiade de juristas que, com cerrada e inconcussa argumentação, vem defendendo a tese jurídica que melhor atende à realidade dos fatos e ao interêsse de conservação e estabilidade da ordem jurídica.

Dos jurisconsultos que hão versado a matéria e dentre os que mais proficientemente esquadrinharam os seus escaninhos, cumpre pôr em primeiro plano CASTRO NUNES, cujos ensinamentos têm lançado bastante luz a êsse instituto, relativamente novo em nosso direito, e único com as características que o legislador constitucional e o ordinário emprestaram a êsse “wright” nacional. Poucos hão estudado o mandado de segurança com o mesmo desapaixonnement, elevação de espírito e isenção de qualquer prejuízo decorrente de sua condição de membro integrante do poder judiciário.

Em sua obra, já hoje clássica, sobre a matéria (“Do Mandado de Segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público”, São Paulo, 1937), êle expõe as razões por que, desde a promulgação do decreto-lei n. 191, passou a admitir essa medida extrema contra atos judiciais.

“Não obstante entender, afirma êle, que a violência do ataque ao direito, pressuposta no mandado de segurança, nos termos do enunciado constitucional, é inconcebível no exercício da função judicial, que é, por definição, a tutela do direito, NÃO ME PARECE POSSÍVEL EXCLUIR DE UM MODO ABSOLUTO, OS ATOS JUDICIAIS, aos quais a lei se refere em termos inequívocos, para os sujeitar, como os administrativos, àquele meio excepcional de contrôle”. (Ob. cit., pg. 88).

A essa tese de submissão dos atos judiciais à ação corretiva do mandado de segurança não dá, entretanto, maior latitude do que a necessária à obtenção de seus objetivos. E assim esclarece:

“No meu entender, somente as decisões para as quais não esteja previsto em lei recurso com efeito suspensivo podem comportar o mandado de segurança”. (Ob. cit., página 89).

E acrescenta:

“Tratando-se de sentenças recorríveis, por apelação, sem efeito suspensivo, o mandado de segurança estará em princípio admitido. Mas, para reformar a decisão, ou mantê-la, antecipando o julgamento do recurso? Ou apenas, para, tais sejam as circunstâncias da espécie, impedir que a sentença se execute, dando

ao recurso efeito suspensivo? Creio que essa solução será a mais razoável e estará, como a outra, ao alcance da instância superior”.

Promulgado o Código de Processo Civil, o seu pronunciamento foi contrário à admissão do mandado contra atos judiciais, opinião que cedo desprezou, após melhor exame das novas disposições legais.

A seu ver, como deixou expresso em brilhantes e incisivos votos proferidos nos julgamentos do Supremo, não há como negar aos tribunais e juízes a faculdade de examinar e revogar, em casos especiais, por via de mandado de segurança, atos ou decisões judiciais de qualquer natureza, desde que, para isso, concorressem os demais requisitos.

Essa mudança de pensar, aquêle eminente jurista confessa lealmente, ao pronunciar-se sôbre determinado caso submetido ao julgamento da Suprema Côrte :

“O voto recentemente proferido nesta turma pelo meu eminente colega ministro Aníbal Freire, levou-me a reexaminar a matéria em face do Código de Processo e, obedecendo aos imperativos da coerência e sobretudo aos da minha consciência de juiz, passo a admitir dora em diante — mandado contra atos da função específica de juízes e tribunais, e não sômente contra os atos administrativos emanados de tais autoridades”. (Jurisprudência, vol. XV, págs. 110 e 111).

A seguir, mostra êle onde foi encontrar os fundamentos jurídicos de sua interpretação:

“O Código de Processo, ao estabelecer, nos artigos 114 e 145, regras de competência originária para o conhecimento de mandado de segurança pelo Supre-

mo Tribunal e pelos Tribunais de Apelação, admite-o contra atos não só dos seus respectivos presidentes, mas também de qualquer dêsses Tribunais, e, o que é mais, de qualquer dos seus juizes e por fôrça de compreensão, de qualquer das Câmaras ou Turmas em que se fracionem os Tribunais.

Admitido o remédio excepcional contra ato do Tribunal, cujas funções são em regra contenciosas ou jurisdicionais pois que as funções pròpriamente administrativas são do presidente, que lhe superintende os serviços; e admitido, ainda, contra ato de qualquer dos juizes componentes do Tribunal, juizes cujos atos são exclusivamente jurisdicionais, de vez que os membros do Tribunal, individualmente considerados, não praticam, nem podem praticar nenhum ato administrativo, não vejo como negar a possibilidade, ainda que com grandes reservas, de ser usado mandado de segurança **CONTRA ATO DA FUNÇÃO ESPECÍFICA DE JUIZ OU TRIBUNAL.** (Idem, 111).

OUTRAS OPINIÕES AUTORIZADAS

Nas pegadas do grande Ministro do Supremo Tribunal, tantos outros estudiosos têm perfilhado aquela tese, que é, por sem dúvida, a que detém a verdade jurídica.

No Egrégio Supremo Tribunal, os ministros ANÍBAL FREIRE e FILADELFO DE AZEVEDO, dois vultos inexcédíveis das letras jurídicas nacionais, têm-se manifestado, insistentemente, naquele mesmo sentido, em votos cuja argumentação não deixa margem a contradição razoável. Entre êsses, cabe ser citado do primeiro, o proferido no julgamento do recurso extraordinário n. 4.564, em que assim se expressa:

“Atos há de autoridades judiciárias, que, pelas cir-

cunstâncias excepcionais de que se revestem, merecem a aplicação de um corretivo pronto que impeça a prossecução da violência ou do atentado à ordem jurídica. Se o ato apontado não pode ser sanado de qualquer modo, em face do sistema processual vigente, não deve prevalecer o ato de arbítrio ou inconsequência do juiz.

Parece-me assim acertada a jurisprudência que obedece à orientação de conceder o mandado, desde que se verifique a mencionada hipótese. Sobressai neste particular, como se sabe, a jurisprudência do douto Tribunal de Apelação de São Paulo. Em acórdão de 19 de setembro de 1939, antes, portanto, da lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, já o Tribunal sentenciara que, em tese, verificadas as condições legais e não havendo qualquer outro recurso para evitar ou pôr termo à violência, **NADA IMPEDE A CONCESSÃO DO MANDADO CONTRA ATOS DE UM JUIZ.** Essa orientação robusteceu-se através de outros arestos, entre êles o acórdão de 27 de julho de 1939, publicado na "Revista Forense", vol. 80, pág. 130.

Na vigência do novo Código de Processo, o Tribunal de S. Paulo foi além: declarou caber o mandado de segurança contra atos judiciais, entendendo que o artigo 319 do referido Código **NÃO EXCETUOU OS MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO E, ASSIM, QUANDO UM ATO SEU, UMA DECISÃO SUA FÔR MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL OU ILEGAL, CABE AQUELE REMÉDIO** (Acórdão de 19 de agosto de 1940, relatado pelo Desembargador Paulo Colombo, publicado na "Revista dos Tribunais", vol. CXXIX, pág. 96).

CASTRO NUNES, na sua importante obra, tornada

clássica, sôbre a matéria professa: “No meu entender, sômente as decisões para as quais não esteja previsto em lei recurso suspensivo podem comportar o mandado de segurança”. (“Mandado de Segurança, 1937, página 89”).

Em substancioso trabalho, recentemente publicado, alto magistrado propende para a mesma solução, CONSIDERANDO IDÔNEO O REMÉDIO, DESDE QUE O ATO NÃO SEJA PASSÍVEL DE CORREÇÃO EFICAZ POR OUTRA VIA PROCESSUAL.
(Desembargador MICHEL SEABRA FACIUNDES “O

rídica inteligência das normas legais que regulam o mandado de segurança tem sido ardorosa e eloquentemente defendida, em votos brilhantíssimos, por muitos de seus ilustrados componentes.

Haja vista o voto proferido pelo desembargador J. BENÍCIO, do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que assim expressa sua opinião sôbre aquêlê palpitante tema:

“Em se tratando de ato judicial, tenho que, em tese, não é cabível o remédio. Todavia, nos casos excepcionais, peculiares, quando inexistir na lei o remédio ordinário contra o ato judicial e a ilegalidade dêste emergir inequívoca, não se pode negar à parte o direito de invocar o mandado de segurança contra a violência ou a arbitrariedade de que é vítima. Diz nossa lei, com as expressas ressalvas que faz, que é de se conceder o remédio contra ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade, sem qualquer distinção ou restrição, assim compreendido também da autoridade judiciária”. (“Direito”, volume XXXIII pág. 431).

Idêntica é a opinião do douto desembargador CUNHA CINTRA, do Tribunal de São Paulo, assim formulada:

“A lei é, a meu ver, clara quando permite o mandado de segurança contra atos judiciais, e portanto contra os da Secção Civil do Tribunal. Cumpre, pois, que, em cada caso ocorrente, examine o Tribunal o assunto que lhe é proposto e verifique se o direito invocado pelo impetrante é certo e incontestável. Decidirá então, deferindo ou indeferindo o pedido”.

Não menos incisivos têm sido os votos emitidos por outro

culto magistrado, o desembargador OLIVEIRA SOBRINHO, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no que tem sido seguido por vários de seus colegas daquele Tribunal, entre êles, os desembargadores LAFAYETTE DE ANDRADA, CARNEIRO DA CUNHA e JOSÉ ANTÔNIO NOGUEIRA.

“Tenho sempre votado, afirma êle, no sentido de admitir mandado de segurança para amparo de direito certo e incontestável violado ou ameaçado por ato manifestamente ilegal, AINDA QUE DE AUTORIDADE JUDICIÁRIA, desde que contra o mesmo não haja recurso ordinário e isso porque, da leitura combinada dos artigos 144, n. VI, 145, n. III, e 319 do Código de Processo Civil se evidencia que a lei não distinguiu, nem excetuou, e muito ao contrário EXPRESSAMENTE INCLUIU OS ATOS DAS AUTORIDADES JUDICIÁRIAS ENTRE AQUÊLES CONTRA OS QUAIS DECLARA CABER O REMÉDIO EXTRAORDINÁRIO DO MANDADO DE SEGURANÇA”. (“Jurisprudência”, vol. XVII, pág. 71).

Aquêle último magistrado, o desembargador JOSÉ ANTÔNIO NOGUEIRA, manifestando-se sôbre pedido dessa espécie, emitiu opinião categórica, em defesa daquela tese:

“Tomo conhecimento do pedido porque a lei é expressa, como se vê dos artigos 319 e 320 do Código de Processo. Cabe mandado de segurança contra ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade, salvo os casos taxativos enumerados nos citados artigos 319 e 320. Assim sendo, deve aplicar-se a regra de hermenêutica relativa a inclusão e exclusão de termos em um preceito legal. Se êste é imperativo, dar-se-á mandado e a exclusão é taxativa,

como se vê dos dois textos, não vejo como, por via jurisprudencial, se possa restringir campo claramente delimitado com a maior amplitude pelo legislador para o intuito em questão. A DECISÃO JUDICIAL É ATO DE AUTORIDADE E QUANDO EM MANIFESTA OPOSIÇÃO À LEI DEVE SER OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA. O fato de ter sido interposto o recurso de apelação a meu ver não é motivo legal para se acrescentar aos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil mais um caso de exclusão que é por eles evidentemente repellido". ("Rev. Forense", volume XCVIII, pág. 370).

Não é possível encerrar aqui êsse respigar a que se vem procedendo sem transcrever as calorosas palavras com que o desembargador EDGAR PEREIRA, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, defendeu a tese, vencedora, por sinal, naquela colenda côrte, da admissão de mandado de segurança contra atos judiciais:

"Urge não esquecer, se há lesão de direito partida do ato manifestamente ilegal do juiz contra o qual não existe recurso algum, como assistir impassível o julgador ao sacrifício, sem procurar um remédio para essa situação anormal? Como deixar a contun-
dência, a violação do direito, uma lesão enorme sem reparação imediata por apêgo rígido e demasiado a dispositivos legais, cuja ampliação e flexibilidade só seriam benéficas? Faltaria aí a Justiça à sua função fundamental, precípua, vital função. A lei deve ser interpretada, em certas circunstâncias, sem rigidez e bisantinismo ineficientes e de maneira a poder prestar aos homens aquêle benefício que êles na luta ingente, bravia, constante dêstes dias

sombrios, dela podem esperar. Impõe-se a necessidade de emprestar-lhe a maleabilidade e elasticidade compatíveis com a sua essência e finalidade, não ofensiva do seu espírito para a efetivação do direito. O direito, antes de tudo, precisa tornar-se sensível realidade e não apenas simples expressão metafísica, sem significação objetiva imediata para acudir aos interesses nascidos da atividade humana e aos permanentes desentendimentos dos homens. O direito e a lei devem ser trazidos mais perto dos homens, mais próximos da agitação da sua vida, porque existem para torná-la menos áspera e tumultuosa. A lei, sendo o direito objetivamente considerado, forçosamente há de ter como escopo principal proteger êsses interesses e dar solução satisfatória aos dissídios oriundos do choque dêsses mesmos interesses. Uma das finalidades mais altas do Direito, disse o dr. FRANCISCO CAMPOS, é introduzir e manter a segurança nas relações sociais. Uma situação de equilíbrio e estabilidade social, contudo, nunca surgirá se certas situações ilegítimas e danosas não sofrerem modificação e reparo, para o restabelecimento da verdade jurídica e da verdade real". ("Rev. Forense", vol. XCIX, página 733).

Afora essas opiniões insuspeitas, colhidas no próprio seio do poder judiciário, quantas outras poderiam ser invocadas em refôrço de uma tese que, com a necessária e atual adaptação do direito à realidade, não mais comporta contradita?

MACHADO GUIMARÃES, um dos mais autorizados comentadores de nosso Código de Processo Civil, ao versar, em sua obra, o assunto, assim se pronuncia:

“Parece fora de dúvida que os atos judiciais não

podem ser excluídos, de um modo absoluto, do âmbito do mandado de segurança, embora êste recurso excepcional não deva ser convertido em sucedâneo dos meios processuais previstos na lei, mas apenas usado em casos excepcionais “de flagrante ilegalidade”. (“Ob. e vol. cit., página 337).

Por mais longa que já vá essa enumeração, não seria justo encerrá-la sem referir o nome daquele de nossos juristas eminentes que mais se há distinguido na defesa da inviolabilidade do instituto do mandado de segurança, em tôda a sua fôrça de instrumento corretivo das ilegalidades, qualquer que seja a sua origem. É êsse o professor AUGUSTO MEIRA, “um jurista ardoroso, convicto, no dizer de MELQUÍADES PICANÇO, animado do desejo de ver a lei aplicada como nela se contém, e possuído de grande fé na fôrça invencível do Direito”. (Mandado de Segurança, pág. 61).

Em artigo publicado no “Jornal do Comércio”, definia-se êle em relação à controvérsia sôbre a exclusão dos atos judiciais do âmbito do mandado de segurança:

“O mandado de segurança, dizia, pode ser requerido para a defesa de atos violentos de qualquer autoridade e MAIS AINDA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA, de tôdas as arbitrariedades as mais revoltantes e perniciosas”. (“Arquivo Judiciário”, volume 36, págs. 179 a 186).

Em trabalho publicado mais tarde, esclarece assim o seu ponto de vista:

“Não dizemos que o mandado de segurança seja um meio normal de desfazer sentenças e atos judiciais”, acrescentando que êle, apenas,

“veta o efeito a atos que ameaçam ou violentam direito certo”,

sendo, por conseguinte,

“uma espécie de veto a atos judiciais de qualquer autoridade, que contravenham a direitos líquidos e incontestáveis e virtualmente ameaçados”.

Mais adiante, no mesmo trabalho, respondendo ao argumento daqueles que entendem que a admissão do mandado de segurança contra atos judiciais viria subverter a ordem jurídica, provocando a anarquia judiciária, acentua:

“Não se trata de anarquia judiciária, mas de evitar a anarquia e o vexame de decisões nulas, violentas, alarmantes, cujos efeitos devem ser evitados de pronto”. (“Rev. Forense”, v. XCVII, 772).

ATOS DE FUNÇÃO E ATOS DE ADMINISTRAÇÃO

À meia distância que vai daqueles que se recusam, terminantemente, a reconhecer o cabimento do mandado de segurança para sustar os efeitos de atos de autoridades judiciárias aos que o admitem, sempre que concorrerem as demais condições, situa-se uma terceira corrente que procura fazer uma distinção bizantina e inteiramente desapojada nos textos legais, entre atos administrativos e atos de função.

Se a primeira daquelas correntes, para atingir as suas conclusões, procura escudar-se em interpretações sibilinas da letra e do espírito das normas legais que regulam o instituto, maior tem sido o esforço dos que aceitam a expressão “qualquer autoridade” como genérica, mas querem distinguir nos atos das

autoridades judiciárias os que ficam sujeitos à ação do mandado e os que ao mesmo são refratários, embora ferindo direito certo e incontestável.

A argumentação inconsistente e sem alicerces na legislação positiva daqueles que se batem por essa terceira solução foi irresponsavelmente pulverizada pelo eminente CASTRO NUNES que, proferindo seu voto no julgamento do recurso extraordinário n. 4.515, se manifesta por essa forma:

“A distinção que se pretende estabelecer não resolve, por si mesma, a questão de saber se contra ato judicial cabe mandado de segurança.

É certo que a lei usa da palavra “ato”, ato de autoridade que pode ser Tribunal ou juiz singular. Não usa do termo “decisão” que seria, sem dúvida, mais expressivo para designar o ato da função específica do juiz ou Tribunal. Mas “ato” é o gênero, de que “decisão” é a espécie. Toda decisão é ato, porque decisão é “ato ou efeito de decidir” (Cândido de Figueiredo).

Nem todos os atos da função específica do juiz são “decisórios”, de vez que os há meramente “ordenatórios”, consoante a distinção conhecida. Por outro lado, na expressão “ato” se abrangem todos os que pratica o juiz na terminologia judiciária. Assim, é que o Código de Processo, sob a rubrica de “Dos atos e termos judiciais” compreende entre aquêles, na preceituação dos artigos 50. e seguintes, atos de toda a espécie, inclusive julgamentos.

Não vejo, portanto, nenhum alcance da distinção. Ato do juiz é, em regra, decisão, porque é da essência da função a jurisdição, mas nem por isso deixa de ser ato, antes leva a concluir que ato de juiz equivale

a decisão de juiz". ("Jurisprudência", vol. VI, pág. 47).

De modo incisivo, repele também o prof. AUGUSTO MEIRA aquela desarrazoada distinção que se tenta fazer dos atos das autoridades judiciárias:

"Uma outra burla que se vem às vezes manifestando visa por em dúvida a significação da expressão legal: ato de qualquer autoridade. Admite-se que os atos dos juizes podem ser atingidos pelo mandado de segurança, mas se faz à fôrça distinção que a lei não faz, atos de mera administração e decisões, sentenças judiciais. Todo acontecimento que não resulta de fôrças exclusivas de natureza, mas em que intervém a atividade do homem é um ato. Não há exceção. A lei se refere a êsses atos, quaisquer que êles sejam, desde que se caracterizam como ilegais ou violentos contra direito certo. Fazer distinção a respeito, quando a lei tem um caráter abrangivo, não podendo dispensar nenhum ato ilegal, importaria em um flagrante absurdo e um desserviço contra o imperativo legal". ("Rev. Forense", vol. XCVII, 774).

O MANDADO DE SEGURANÇA NA NOVA CONSTITUIÇÃO

Se assim pensavam os mais avisados doutrinadores sôbre a extensão dos efeitos do mandado de segurança aos atos judiciais, antes da vigência da atual Constituição Federal, outra não poderá ser a solução do problema armado à argúcia dos juristas, em face das expressões formais com que o legislador constitucional fixou os lindes de tão importante instituto jurídico e da amplitude conferida pelo mesmo legislador ao poder ju-

diciário no conhecimento de tãda e qualquer violação às garantias e direitos fundamentais do indivíduo.

Dispondo a nossa carta magna que:

“Para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus”, conceder-se-á mandado de segurança SEJA QUAL FOR A AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER” (art. 141, § 24),

uma única exceção cria à proteção, por via de mandado de segurança, de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por alguma ilegalidade ou abuso de poder, e essa exceção é a de estar êsse direito já amparado por “habeas-corpus”. Nenhuma outra mais.

Tãdas as exclusões tácitas ou expressas que resultassem ou estivessem previstas na lei ordinária foram assim revogadas pelo texto constitucional, que, para se tornar mais expressivo e terminante, na generalização que quis dar ao instituto, abandonou o emprêgo do antigo “qualquer autoridade”, usado por tãdas as leis anteriores, substituindo-o por essa expressão mais enérgica e incisiva, “seja qual for a autoridade”.

Quando a Constituição da República, com todo o império que emana de sua condição de lei das leis, se expressa assim tão peremptõriamente, declarando que “seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”, tem cabida o mandado de segurança, como poderá o intérprete encontrar distinções onde a lei, nem expressa, nem tacitamente, estabeleceu ?

É bem, ainda, assinalar que a mesma Constituição de 1946 firmou o princípio de que

“a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. (44).

Assim, se de determinada decisão judicial pode resultar lesão insanável a direito individual, já por não ser a mesma sujeita a recurso ordinário capaz de ilidir-lhe os efeitos, já por não ser o recurso cabível suficientemente lesto para alcançar êsse objetivo, a lei ordinária que, mesmo expressamente subtraísse tal lesão ao exame do judiciário não poderia ter qualquer eficacia jurídica. Entretanto não há, como se demonstrou, essa exclusão expressa na lei. Querem-na, apenas, aquêles que, por injustificado apêgo a um princípio, fecham os olhos a um imperativo dos fatos, a que ao direito cumpre atender, para uma plena consecução de seus objetivos.