

mandado de segurança e o "habeas-corpus". Porque, senhores, aparelhado o Poder Judiciário e compenetrados, seus órgãos, da missão que lhes está traçada na organização jurídica dos países democráticos, poderemos ver a realidade que me permiti predizer, em 25 de junho de 1943, na saudação que, em nome dos juizes de direito do Distrito Federal, tive a honra de dirigir ao atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Antônio Carlos Lafaiete de Andrada, por ocasião de sua posse como desembargador do então Tribunal de Apelação do Distrito Federal:

"Dia virá, por certo, em que o homem, por imposição da própria razão — sentindo que tanto o eleva no reino animal — resolverá tôdas as suas contendas, individuais, ou coletivas, perante os tribunais. Então, o veredictum dos juizes será recebido com o respeito devido às conclusões indiscutíveis, com a fé que nos impõe as verdades sagradas. E sôbre o arminho das togas repousará, finalmente, a segurança da paz e da ordem. Nessa altura, a história da civilização terá escrito seu capítulo definitivo".

## **Mandado de Segurança, ato judicial e recurso administrativo**

OLIVEIRA E SILVA

(Juiz de Direito no Distrito Federal)

A Constituição Federal, em seu art. 141, § 4.º, no capítulo dos direitos e garantias individuais, amplía a concessão do mandado de segurança, "seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder", para proteção de um direito líquido e certo, não amparado por "Habeas-corpus".

No âmbito do Código Civil (art. 319) ficavam excluídos, do modo de segurança, os atos do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e Interventores, o que é explicável por ter sido decretado aquêle diploma do regime ditatorial.

Questionou-se a respeito do sentido exato do que seja "direito líquido e certo". Haverá mesmo um direito, cuja certeza e liquidez independem de contravérsia, de uma transparência tal, que a autoridade, apontada como coatora, não encontre dispositivo de lei para apoiar-se, nenhum argumento de defesa?

Sabemos que o mundo do direito escapa aos esquemas, e, por tanto, repele a exatidão matemática. O juiz ou o intérprete, no momento de sentenciar ou opinar, não tem a lei como um preceito inflexível, uma regra imutável no espaço. e no tempo, mas instrumento plástico e vivo, que modela, segundo as aquisições da sua cultura,

sensibilidade e formação moral. Daí uma aplicação ou interpretação num sentido que, às vezes, surpreende, porém não deixa de ser lógico, pois reflete a visão e emoção do julgador ou do intérprete.

O que se pode e deve entender, como direito líquido e certo, é aquêle contra o qual a autoridade coatora oporá, sômente, argumentos desprovidos de substância jurídica, fáceis, portanto, de, num exame de plano, serem repudiados pelo julgador.

Sendo um processo de rito rápido como o do "habeas-corpus", o mandado de segurança não admite a discussão dos contedores, porque obriga o juiz a declarar, desde logo, um direito, reconhecendo, ou não, a sua certeza e liquidez.

O mandado de segurança se distingue do "habeas-corpus", porque ampara, garante direitos pessoais e não se aplica às hipóteses de liberdade exclusiva de locomoção.

Antes da vigência, entre nós, do mandado de segurança, o "habeas-corpus", com a elasticidade que lhe deram juristas e tribunais, fôra admitido em caso de suspensão do pagamento de ordenado de funcionário público, preso pela ocorrência de estado de sítio.

Não visando o amparo das cousas corpóreas, é inaplicável o mandado de segurança quando o lesado pleiteia reintegração de posse, para a qual existe o caminho do processo ordinário.

Uma empresa de transportes, por exemplo, cujos ônibus sejam apreendidos pela autoridade pública, devido à infringência de preceito regulamentar, pleiteará, por meio de um interdito recuperatório, a posse dos seus veículos que são cousas corpóreas, não requerendo o mandado de segurança que se limita ao exercício de direitos individuais como o da reitengração do funcionário público, se exonerado com violação manifesta de preceito legal.

2. Caberá mandado de segurança contra ato judicial?

O prof. Alcântara Machado, discutindo, na Câmara dos Deputados, o projeto que se transformou no decreto n.º 191, de 1936, fôra expresso em determinar que não caberia aquêlê remédio, quando se tratasse de ato decorrente de uma decisão judicial.

Forma-se a jurisprudência dos nossos tribunais de justiça no sentido de vedar a sua concessão contra ato judicial.

Só em três casos e por melhoria de votos, abriu exceção á regra o Supremo Tribunal Federal, dadas a relevância e gravidade dos mesmos: no recurso extraordinário n.º 7.907, em 29 de maio de 1944, relator o antigo ministro Filadelfo Azvedo. No Acórdão de 28 de abril de 1943, relator o Ministro Castro Nunes (mandado de segurança n.º 695) e no caso famoso de Minas, de uma decisão de antigo juiz Federal que admitira penhora em bens daquêlê Estado.

No recurso extraordinário n.º 7.907, firmara o Pretório Excelso, por maioria de votos, a legitimidade da medida, excepcionalmente, contra ato judicial, pelo fato do recurso ordinário não garantir o restabelecimento do estado anterior, em caso de provimento. Não importava, segundo o relator, o seu rótulo: fôsse reclamação, advocatória, correição parcial, ou sua admissibilidade através de conflito de jurisdição.

O ato, que a parte lesada arguira, como lesivo de seu direito, era de um juiz de Espírito Santo, que determinára a arrecadação, liquidação e venda de bens de uma pessoa jurídica, à ocorrência

da morte de um dos sócios, havendo, assim prejuízo do sócio sobrevivente e dos credores da sociedade à compra do estabelecimento.

No segundo caso, requerêra a medida a promotoria pública de uma comarca de Goiás.

A hipótese era a seguinte: fôra arrecadada, como jacente herança vultosa. Surgira um irmão do falecido, a reclamar a inventariança, alegando direitos de herdeiro. O juiz da comarca indeferira o pedido, porém o Tribunal de Justiça, considerando não jacente a herança, atende ao pedido do irmão morto, em agravo, convertendo a arrecadação em inventário.

O ministro Castro Nunes, relator, esclarece que não é de se examinar se se trata, ou não, de herança jacente, ou se o "de cujus" deixára herdeiro, parecendo-lhe irrecusável a incompetência da Côrte de Justiça de Goiás, para decidir uma causa em que figura, como parte, a União. Classifica o julgado de "inoperante, irritado e nulo", pela usurpação que fizera aquêlê Côrte, de atribuição constitucional do Pretório Excelso.

No debate, por ocasião do julgamento, entendia o ministro Aníbal Freire que era impossível "deixar em suspenso um atentado contra a Constituição, contra a sua inteireza sem lhe dar um remédio próprio", enquanto o ministro Orozimbo Nonato declarava incabível o remédio, argumentando que "a lógica tem de ser derivada da realidade, mas não se confunde com a necessidade". Alegava o Sr. Aníbal Freire que "a lógica é consequência da realidade e a necessidade jurídica tem de se adaptar à realidade".

Em Acórdão de 15 de julho de 1938, o Supremo Tribunal Federal repele um mandado de segurança contra ato judicial, sendo que, para o antigo ministro Eduardo Espínola, aquêlê Côrte excepcionalmente, o admitia em hipótese de premente interesse público, o que com isso, "não reconhecia a propriedade de semelhante ação para reparar qualquer lesão de direito nas relações de caráter privado".

Indagamos: o mandado de segurança, se não cabe contra decisão judicial, poderá ser impetrado contra ato administrativo da autoridade judiciária?

Em Acórdão de 26 de julho de 1945, relator do des. Néilson Hungria, o Tribunal de Justiça

do Distrito Federal reconhece a legitimidade do pedido, porque a decisão, impugnada, do Juízo da 3.<sup>a</sup> Vara de Orfãos e Sucessões, que deixara de reconhecer, de plano, a naturalização tácita do "de cujus", determinando o recolhimento de uma quota para o Fundo de Indenização, conforme o dec. n.º 4.166, era tipicamente administrativa e não judicial.

A decisão a preliminar da decorrência do prazo de 120 dias, a que alude o art. 331 da Lei Processual, pelo que decaíra, do seu direito, o impetrante do mandado de segurança.

A tese do Acórdão é discutível, porque, no caso concreto, não nos parece razoável estabelecer no ato incriminado, onde começa ou termina a sua tonalidade administrativa ou judiciária. Trata-se de uma decisão que decretara medida referente ao recolhimento de quota, por ser o "de cujus" natural de um dos países do Eixo, em virtude do não recolhimento de sua naturalização tácita, o que significa restrição ao recebimento, pelos herdeiros, da totalidade da sua legítima.

Embora a lei processual não exclua, expressamente, no art. 320, do âmbito do mandado de segurança, o ato judicial, devemos atender, na hipótese, além da doutrina, ao histórico do instituto, que nasce entre nós, com a Carta Política de 1934, sem esquecer o debate, na Câmara dos Deputados, em torno do projeto que se converteria na Lei n.º 191, de 1936.

3. A lei adjetiva, no art. 320, proíbe o mandado de segurança, entre outros casos, "de ato, de que caiba recurso administrativo, com efeito suspensivo de requerê-lo extingue-se depois de 120 dias contados da ciência do ato impugnado.

Surgem, aí, várias interrogações.

Esse prazo de 120 dias é de prescrição ou decadência? Pode o juiz indeferir, liminarmente, o pedido, ao verificar a decorrência de tal prazo? O ato impugnado, a que se refere a lei, é do despacho constante do recurso administrativo? E, se não fôr proferido tal despacho, no prazo de 120 dias da petição protocolada, relativa, àquele recurso? Ainda: como conciliar o art. 221 VII, § 2.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos, onde se lê que "os pedido de reconsideração e os recursos não têm efeito suspensivo, com a regra do art. 320 do Código de Processo Civil?

Continuam as interrogações. Se aquele Estatuto, no art. 223, prescreve que o funcionário só poderá recorrer ao Poder Judiciário, "depois de esgotados todos os recursos da esfera administrativa", como aceitar a existência do mandado de segurança, sem interposição de recurso, sem efeito suspensivo, segundo a regra do art. 320 da lei processual?

O prazo de 120 dias é de decadência e não de prescrição, pelo que decorre, sem quaisquer interrupções, do conhecimento, pelo interessado, do ato que fere o seu direito. Assim, o juiz, se o verificar, ao exame da inicial e documentação, pode indeferir, liminarmente, o pedido, remetendo o interessado para a ação petitória competente.

Sem dúvida que o ato impugnado não é só aquêle que repede o recurso, porém o constante da decisão administrativa que provocara.

Pode, entretanto, suceder que, por acúmulo de serviço ou displicência da autoridade administrativa, ultrapasse esta o prazo máximo de 90 dias, que lhe concede o Estatuto dos Funcionários Públicos, no art. 221, VII, § 1.º, para decidir o recurso, contado o prazo da data do seu recebimento na repartição. Que fará, na hipótese, o recorrente?

Parece-nos que, se, pelo cartão do protocolo, a entrada de seu recurso vai atingir o prazo de 120 dias, que é de decadência e não de prescrição, antes do seu esgotamento, deve o interessado bater às portas do Poder Judiciário.

Quanto á suspensividade, ou não, do recurso, afigura-se-nos, clara, a prevalência da lei adjetiva sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos, quando êste declara, em contrário àquela, que "os recursos não têm efeito suspensivo". Por uma razão: O Estatuto, supra citado, tem a data de 28 de outubro de 1939, ao passo que o Código de Processo Civil, embora decretado a 18 de setembro de 1939, só entra em vigor a 1.º de março de 1940," revogadas as disposições em contrário".

Em sentença de 10 de novembro de 1947, o Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, examinando um mandado de segurança de funcionário municipal contra ato de prefeito do Distrito Federal, que indeferira o seu pedido de equiparação de vencimento de chefe de seção aos inspetores de fazenda, entende que: