

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
Centro de Ciências Jurídicas

**O MANDADO DE SEGURANÇA E SUA IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO
PREJUDICADO EM FACE DE ATO JUDICIAL**

LUCIANE SOLDATELI HOFFMANN

FLORIANÓPOLIS – 2000

LUCIANE SOLDATELI HOFFMANN

**O MANDADO DE SEGURANÇA E SUA IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO
PREJUDICADO EM FACE DE ATO JUDICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Msc. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho

FLORIANÓPLIS – SC

Dezembro de 2000

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

A presente monografia final, intitulada **O MANDADO DE SEGURANÇA E SUA IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO EM FACE DE ATO JUDICIAL**, elaborada por **LUCIANE SOLDATELI HOFFMANN** e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10 (Dez)**, sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria nº 1.886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução nº 003/95/CEPE.

Florianópolis, 12 de dezembro de 2000.

Msc. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho
Professor Orientador

Msc. Jaime Sprícigo
Membro da Banca

Msc. Marilda Machado Linhares
Membro da Banca

*Ao meu marido **Marco**
e aos meus pais **Daltro e Vera.***

AGRADECIMENTOS

AO MEU MARIDO **Marco Aurélio Hoffmann**, meu grande amor, por tornar a minha vida mais feliz, mais agitada, obrigada pela paciência, carinho, amor e por estar sempre me retirando do *stress* do dia-a-dia e mostrando-me os caminhos da paz e da natureza.

AOS MEUS PAIS **Daltro Soldateli** e **Vera Lúcia Schnegule Soldateli**, pelo grande apoio. Obrigada pelo incentivo, desde pequena, aos estudos e ao trabalho. Obrigada, principalmente, pelo carinho e amor.

AOS IRMÃOS **Eduardo**, **Lisiane**, **Elisa** e **Gustavo**, pela companhia de todos os momentos.

AO PROFESSOR **Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho**, pelos ensinamentos, orientações e principalmente pelo exemplo profissional.

ÀS AMIGAS **Simone Meurer** e **Ivana Alves Silva**, a primeira “nova” amiga e a segunda “velha” amiga, por estarem sempre presentes, obrigada pela amizade, pela companhia. Agradeço pela força que vocês me deram especialmente neste ano. Vocês são grandes amigas!

À AMIGA **Víviam Gomes Pereira**, por todas as dicas e conselhos na confecção desta monografia.

OBRIGADA!

RESUMO

A presente monografia apresenta como tema central a impetração do mandado de segurança por terceiro prejudicado em face de ato judicial. Primeiramente, fez-se necessário a análise de questões fundamentais que circundam o objetivo enfocado, quais sejam: a evolução história do instituto no Brasil e no Direito Comparado; a sua natureza jurídica, objeto e partes; o conceito de liquidez e natureza do direito; e as restrições legais à sua admissibilidade. Posteriormente, passou-se ao estudo do ato judicial e, ao final, do terceiro prejudicado, dando enfoque à Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça. Para a realização desta monografia foi utilizada basicamente pesquisa à doutrina, legislação e jurisprudência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – MANDADO DE SEGURANÇA: ENFOQUE HISTÓRICO	5
1.1. Conceito.....	5
1.2. Evolução histórica do Mandado de Segurança	7
1.2.1.	As raízes do Mandado de Segurança brasileiro no Direito Comparado.....7
1.2.2.	Origem história do Mandado de Segurança no Brasil 11
CAPÍTULO II – MANDADO DE SEGURANÇA: CONSIDERAÇÕES FUNDAMENTAIS	22
2.1. Natureza jurídica do Mandado de Segurança	22
2.2. Liquidez e certeza do direito.....	24
2.3. Objeto do Mandado de Segurança	29
2.4. Restrições legais à admissibilidade do Mandado de Segurança	30
2.5. Partes do Mandado de Segurança	33
CAPÍTULO III – CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DO ATO JUDICIAL.....	41
3.1. O magistrado como autoridade coatora	41
3.2. Ato judicial	42
3.3. Advento da Lei n. 9.139, de 30/11/1995	50

3.4. O novo modelo de agravo e sua repercussão no Mandado de Segurança em face do ato judicial	52
--	----

CAPÍTULO IV – MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO

PREJUDICADO	59
--------------------------	-----------

4.1. Conceito de terceiro	59
---------------------------------	----

4.2. Conceito de terceiro prejudicado	60
---	----

4.3. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça	66
---	----

CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
-----------------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81
---	-----------

INTRODUÇÃO

A partir da Constituição de 1934, o mandado de segurança aparece como garantia constitucional, surgindo da necessidade de se criar um instrumento processual rápido para a proteção dos direitos da pessoa contra o Estado. Com o transcorrer dos anos e a elaboração de novas cartas constitucionais, essa garantia foi se ampliando, excluindo-se, apenas, o período da Carta Constitucional de 1937, no qual foi suprimida. A Constituição de 1946 restaurou a democracia no País e estabeleceu novamente em seu texto constitucional o mandado de segurança. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 igualmente apresentaram, com algumas alterações, o remédio heróico. A atual Constituição, por sua vez, consolida-o como garantia à ameaça ou lesão de direitos individuais e coletivos.

Com o decorrer do tempo, o indivíduo passou a buscar mais informações a respeito de seus direitos e o acesso à Justiça ampliou-se, significativamente, através de inúmeras medidas do Poder Judiciário para aproximar a Justiça do cidadão. Devido a essas razões houve um grande crescimento da utilização do mandado de segurança por parte da sociedade.

Apesar de ser um instituto criado na Constituição de 1934, até hoje apresenta aspectos polêmicos e que ainda geram controvérsias. Desde sua criação, aparece como destaque a questão do seu cabimento em face do ato judicial. Mais tarde, vem à tona o problema do terceiro prejudicado.

A impetração do mandado de segurança por terceiro atingido pelo ato judicial, do qual não fez parte, mas se cumprido violará seu direito, líquido e certo, é assunto bastante em voga nos tempos atuais. Os primeiros julgados nesse sentido conduziram os Tribunais brasileiros a grandes debates sobre a matéria, mas com a edição da Súmula 202 pelo Superior Tribunal Federal consolidou-se o entendimento de que “a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”. Os Tribunais, então, em recentes decisões, têm conhecido das seguranças dentro desse contexto, no entanto, o assunto ainda causa polêmica, inclusive por parte da imprensa.

Pela atualidade e importância do tema, conclui-se ser válida sua exploração.

Tendo em vista a extensão da pesquisa a ser realizada, possível num trabalho monográfico, delimitou-se na análise do mandado de segurança em face do ato judicial impetrado pelo terceiro prejudicado.

O objetivo deste trabalho é verificar realmente a possibilidade de impetração do instituto pelo terceiro prejudicado, em face do ato judicial, para impedir lesão a seu direito líquido e certo.

Para a sua realização, pesquisou-se legislação, doutrina e jurisprudência.

O método utilizado na abordagem do tema foi o indutivo, partindo-se de conceitos fundamentais sobre o mandado de segurança até se chegar à análise especificamente da impetração pelo terceiro prejudicado.

Com o intuito de desenvolver uma explanação didática sobre o assunto, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos.

No Capítulo I, intitulado MANDADO DE SEGURANÇA – ENFOQUE HISTÓRICO, tratou-se da evolução histórica do instituto. No primeiro subtítulo conceituou-se o *madamus* e nos seguintes deu-se um apanhado geral sobre sua origem histórica no Brasil e suas raízes no Direito Comparado.

Ao percorrer a evolução histórica do mandado de segurança, primeiramente fez-se necessária a busca de sua conceituação, por vários autores, para um entendimento inicial do assunto.

Após, analisou-se quais idéias e institutos, tanto no Direito Nacional como no Direito Comparado, estão vinculadas à sua origem.

A partir dessa definição, procurou-se no Direito Comparado as raízes do mandado de segurança: as Ordenações do Reino, os *writs* do Direito inglês e do norte-americano e, por último, o recurso de amparo, do Direito mexicano, que apresenta muitas semelhanças com o nosso instituto.

No momento seguinte, abordou-se a origem histórica do mandado de segurança no Brasil. Foi realizada evolução legislativa do *mandamus*, desde o início com a ausência total de lei, a utilização do *habeas corpus* com fins de suprimir a lacuna da legislação, a consagração do instituto na Constituição de 1934, a sua retirada do *status* constitucional na Carta Política de 1937, o seu restabelecimento na de 1946, o advento da Lei n. 1.533/51 e a sua ampliação na Constituição atual.

No Capítulo II, intitulado MANDADO DE SEGURANÇA: CONSIDERAÇÕES FUNDAMENTAIS, procurou-se selecionar aspectos que possibilitassem um conhecimento mais profundo sobre o instituto de forma geral: sua natureza jurídica, seu objeto, restrições legais à sua admissibilidade, as partes, bem como o conceito de liquidez e certeza do direito.

Ao discorrer sobre a natureza jurídica do instituto, abordou-se a questão do mandado de segurança como ação civil.

No próximo item foi analisada a expressão “direito líquido e certo”, seu surgimento, as alterações, as dúvidas quanto ao real significado e posição doutrinária atual.

Passou-se, após, a verificação do objeto, qual seja, o ato da autoridade que com ilegalidade ou abuso de poder, feriu direito líquido e certo do impetrante. Fez-se breves considerações referentes aos tipos de atos e quais autoridades se enquadram dentro do contexto do mandado de segurança.

Em seguida, observou-se as restrições legais à admissibilidade do instituto.

E por último, para a definição de quem é considerado parte no mandado de segurança, abordou-se, dentre outros aspectos, a divergência doutrinária quanto à questão da legitimidade passiva: autoridade coatora ou pessoa jurídica de direito público?

Dessa forma, munuiu-se o leitor das informações fundamentais que circundam o tema, com o intuito de, no próximo capítulo, obter uma compreensão adequada a respeito do mandado de segurança em face do ato judicial.

No capítulo III, sob o título de CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DO ATO JUDICIAL, dividiu-se o estudo em quatro partes, a saber: o magistrado como autoridade coatora, ato judicial, advento da Lei n. 9.139, de 30/11/1995, e o novo modelo de agravo e sua repercussão no mandado de segurança em face do ato judicial.

Na primeira parte desse capítulo, foram feitas breves considerações relativas à possibilidade do magistrado ser autoridade coatora, ou seja, figurar no pólo passivo na ação de segurança.

Na segunda parte, examinou-se mais profundamente o ato judicial. Partiu-se de uma evolução histórica, desde a inadmissão da impetração do *mandamus* em face do ato judicial até os dias atuais com sua ampla utilização. Foram abordados também os aspectos da suspensividade dos recursos e a utilização do *writ* justamente com a finalidade de dar o efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Na terceira parte, estudou-se o advento da Lei n. 9.139, de 30/11/1995, que proporcionou uma série de alterações no Código de Processo Civil, refletindo na sistemática dos recursos e conseqüentemente na impetração do mandado de segurança contra ato judicial. Apontou-se, também, as alterações na legislação e opiniões doutrinárias sobre essa mudança.

Na última parte desse capítulo, procurou-se perquirir de forma mais aprofundada as repercussões do novo modelo de agravo no mandado de segurança. Primeiramente, foi abordada a questão da utilização do *mandamus* antes do advento da Lei n. 9.139/95, com apresentação de julgados, e, após, quais foram as mudanças e o que a doutrina e a jurisprudência passaram a aceitar com a nova sistemática dos recursos.

No Capítulo IV, intitulado de MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO, tratou-se da questão do terceiro prejudicado, primeiramente conceituando, *lato sensu*, o terceiro, após definindo o conceito de terceiro prejudicado e, por último, analisando a Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao abordar o terceiro no Processo Civil, foram arrolados vários conceitos de doutrinadores.

Na análise especificamente do terceiro prejudicado, destacou-se o art. 499, *caput*, e § 1º do Código de Processo Civil que permite ao terceiro interpor recurso. Foram apresentados vários conceitos de terceiro prejudicado por diversos autores e alguns julgados.

Por derradeiro, fez-se uma explanação sobre a Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça. Por essa Súmula o terceiro prejudicado pode impetrar mandado de segurança independentemente da interposição de recurso. Realizou-se um apanhado na jurisprudência sobre os julgados que deram ensejo à elaboração da Súmula, bem como seus reflexos nos novos julgamentos a partir da edição em 1997. Destaque-se que a doutrina com relação a esse tópico especificamente é escassa. O estudo foi elaborado, principalmente, com base em precedentes pretorianos.

Isto posto, por meio desta monografia objetivou-se consolidar as informações atinentes à matéria, que se encontram esparsas na legislação, doutrina e jurisprudência.

CAPÍTULO I – MANDADO DE SEGURANÇA: ENFOQUE HISTÓRICO

1.1. Conceito

Antes da análise do histórico do mandado de segurança, faz-se necessário conceituá-lo, para melhor compreensão de sua evolução.

Primeiramente, convém examinar separadamente os significados das palavras “mandado” e “segurança”.

O vocábulo mandado vem originariamente do latim *manus* que apresentava dois sentidos principais: designava a “mão”, parte do corpo, e indicava o poder que é exercido por alguém sobre uma pessoa ou coisa. Da palavra *manus*, com a acepção de poder, vem o mandato, autorização, concessão de poderes. No sentido de parte do corpo, vem mandado. Inicialmente, mandado era a ordem dada com a mão, por meio de gestos, normalmente acompanhada de palavras. Posteriormente, a palavra mandado passou a designar o instrumento inscrito da ordem.¹

Para JOSÉ DA SILVA PACHECO a palavra mandado provém do latim *mandatum* ou *mandatus*, significando ordem ou determinação.²

Quanto à palavra segurança, esta “tem o sentido de estado em que se encontra livre de risco, perigo, dano ou incerteza, exprimindo a carência de transtorno ou a remoção de suas causas”.³

Pode-se encontrar diversas definições de mandado de segurança, criadas por vários autores. Umas são mais sintéticas, outras mais analíticas, algumas são literalmente políticas e outras técnicas jurídicas.⁴

¹ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II – Arts. 154 a 269. São Paulo: RT, 1975, p. 172-173.

² PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*. 3 ed. São Paulo: RT, 1998, p. 153.

³ *Idem, ibidem*.

⁴ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Mandado de Segurança: notícia histórica. In: *Mandado de Segurança e Injunção*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 42.

HELY LOPES MEIRELLES conceitua:

Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.⁵

JOSÉ DA SILVA PACHECO, por sua vez, é mais sintético: “Mandado de segurança é a ordem para remover os óbices ou sustar seus efeitos a fim de fluir a paz, com o tranqüilo gozo de seus direitos subjetivos”.⁶

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR compreende que a conceituação de mandado de segurança não apresenta maiores dificuldades, pois a própria lei brasileira dá os elementos para o delineamento conceitual. O autor define:

Mandado de Segurança é a ação civil de conhecimento, de rito sumaríssimo, pela qual todo aquele que, por ilegalidade ou abuso de poder, proveniente de autoridade pública, sofra violação de direito líquido, certo e incontestável, não amparado por *habeas corpus*, ou tenha justo receio de sofrê-la, tem o direito de suscitar o controle jurisdicional do ato ilegal editado, ou a remoção da ameaça coativa, a fim de que se devolva, *in natura*, ao interessado aquilo que o ato lhe ameaçou tirar ou tirou.⁷

Para DIOMAR ACKEL FILHO:

O mandado de segurança é tudo isso e mais ainda. Na categoria dos *writs* constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra a ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.⁸

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 21-22.

⁶ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.*, p. 153.

⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei do Mandado de Segurança (de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988)*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 21.

⁸ ACKEL FILHO, Diomar. *Writs Constitucionais (habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data)*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 63.

1.2. Evolução histórica do Mandado de Segurança

A origem histórica do Mandado de Segurança no País está vinculada a determinadas idéias e institutos:

- a) a segurança concedida pelas Ordenações do Reino;
- b) a influência dos *writs* do direito anglo-americano;
- c) a força sugestiva do recurso de amparo do direito mexicano;
- d) a ação sumária especial de invalidade ou anulação de atos administrativos (Lei n. 221, de 1894);
- e) o *habeas corpus*;
- f) a ampliação dos interditos possessórios.⁹

1.2.1. As raízes do Mandado de Segurança brasileiro no Direito Comparado

Nas Ordenações do Reino aparecem figuras jurídicas semelhantes e familiares com o nosso mandado de segurança, quer pela sua natureza ou pelo seu objeto. Nas Ordenações Afonsinas, encontramos a apelação extrajudicial muito parecida com o atual mandado de segurança. Nas Ordenações Manuelinas pouca diferença se registra.¹⁰ No entanto, as Ordenações Filipinas (1603) já consagravam que o juiz daria a “segurança” para alguém que se intimidasse de outro que quisesse ofender a sua pessoa ou sem razão ocupar e tomar suas coisas.¹¹

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA complementa no que se refere à “segurança” portuguesa:

Vê-se que a pessoa ameaçada podia dirigir-se ao juiz competente e expor àquela autoridade os motivos de sua apreensão. Se o juiz visse fundamento nas suas razões, mandava citar o “ameaçador”, requerendo-lhe, em nome do Rei, que “segurasse” o ameaçado, ou seja, que garantisse não lhe fazer qualquer mal. Se o ameaçador anuísse em dar tal segurança, o juiz passa ao, agora, “protegido” uma *carta* ou outro tipo de documento oficial, com os dizeres da *segurança*. (...) Em caso de não atendimento da segurança pelo

⁹ FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 136.

¹⁰ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional*. São Paulo: RT, 1992, p. 15-16.

¹¹ FERREIRA, Luís Pinto. *Op. Cit.*, p. 136.

ameaçado, o próprio juiz deveria concedê-la em nome do Rei.¹²
(grifos no original)

O mandado de segurança brasileiro sofreu grande influência dos *writs*¹³ anglo-americanos.

No Direito inglês, os *writs* são divididos em *mandamus*, *prohibition* e *certionari*.

O *mandamus* segundo RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA “é uma ordem peremptória, emitida por um Tribunal Real, determinando a um órgão ou a uma pessoa que faça o que é seu dever de fazer.”

Continua:

(...) houve época em que o alcance do *mandamus* era confinado a uma classe limitada de casos relacionados à Administração Pública e, principalmente, era empregado para compelir tribunais inferiores a agirem dentro de sua jurisdição ou funcionários públicos a cumprirem seus deveres específicos. Mas, através de repetidos *Acts of Parliament*, o *mandamus* passou a ser invocado no campo privado contra empresas de “serviços públicos”.¹⁴

A *prohibition*, por sua vez, é uma ordem emitida por um tribunal superior visando impedir que tribunais inferiores excedam sua competência ou ajam contra as regras da justiça natural. Por exemplo: proibir um juiz de presidir um julgamento no qual esteja pessoalmente interessado.¹⁵

Já o *certionari* é expedido para remover um processo de um tribunal inferior para a Corte Suprema, para evitar excesso de jurisdição, antes do término do julgamento ou para anular um mandado que foi expedido sem jurisdição ou contra os princípios da justiça natural, após o julgamento.¹⁶

Além desses três grandes *writs* do Direito inglês, cita-se, ainda, o *quo warranto*, a *injunction* e os *declaratory judgements*.

¹² FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 46-47.

¹³ *Writ*, segundo DIOMAR ACKEL FILHO, significa, na linguagem jurídica, mandado, ordem a ser cumprida. (*Op. Cit.*, p. 7.)

¹⁴ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 50.

¹⁵ *Idem*, p. 50-51.

¹⁶ *Idem*, p. 51.

O *quo warranto* é impetrado “para impedir uma pessoa de exercer uma função ou ocupar um cargo público para o qual não esteja devidamente habilitada ou no qual não esteja devidamente investida”.¹⁷

A *injunction* pode ser usada por qualquer indivíduo contra uma autoridade pública que prove a iminência de razoável prejuízo como resultado de ato supostamente ilegal da dita autoridade. A *injunction* pode ser obtida pelo Procurador-Geral de Justiça (*Attorney-General*) em nome do povo.¹⁸

Por último, os *declaratory judgements* podem ser impetrados para impedir a Coroa e as autoridades públicas de adotarem conduta ilegal. Este tipo de ação deve ser baseada no caso concreto em que foi argüida a ilegalidade. Os Tribunais não respondem a consultas de casos abstratos.¹⁹

No Direito norte-americano os *writs* utilizados possuem idênticas denominações daquelas exercidas na Inglaterra, mas com algumas diferenças procedimentais.

O *mandamus* tem a função de obrigar o ocupante de cargo público a praticar ato de sua própria função, nos casos em que o servidor não tem poder discricionário. Registra CELSO AGRÍCOLA BARBI que, no caso contrário, a ordem também pode ser dada, “isto é, o funcionário deverá praticar o ato, porém, respeitada sua liberdade de escolha dentro dos limites legais”.²⁰ Acrescenta que esse *writ* tem caráter pessoal, pois é dirigido à pessoa e não ao cargo, constituindo uma obrigação do indivíduo. A jurisprudência tem entendido tratar-se de um remédio subsidiário, utilizado à falta de instrumento próprio.

A *prohibition* é “um instrumento de correção da atuação jurisdicional para coibir que órgãos jurisdicionais inferiores julguem sem serem competentes”.²¹ Portanto, é uma ordem expedida aos tribunais inferiores e ao demandante, para que não prossigam no feito.

O *certionari*, por sua vez, tem por finalidade anular decisões das autoridades inferiores. Seu objetivo consiste no tribunal superior ordenar ao inferior a revisão de algum processo pendente ou já decidido, para examinar se houve ou não violação de direito²², proporcionando a

¹⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁹ *Idem, ibidem.*

²⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense: 1993, p. 20.

²¹ ACKEL FILHO, Diomar. *Op. Cit.*, p. 9-10.

²² BARBI, Celso Agrícola. *Op. Cit.*, p. 21.

uniformidade de julgados. Tem caráter subsidiário, pois não cabe quando há remédio específico.²³

O *quo warranto* é utilizado, normalmente, pelo representante do Ministério Público, para impedir usurpação de cargos públicos. “O resultado não é adjudicar a alguém o direito à nomeação, mas apenas definir a legalidade ou não do título do ocupante do cargo”.²⁴

A *injunction* visa “proibir entidade pública ou privada de praticar ato lesivo de direito líquido e certo do particular ou da Administração Pública. Pode ser exercida também na forma positiva, isto é, para obrigar uma parte a fazer algo cuja não realização prejudicará o direito da outra parte”. É muito utilizada pelos americanos.²⁵

O nosso mandado de segurança encontra também muita semelhança no “recurso de amparo” do Direito mexicano, consagrado na Constituição de 1917 desse país. Pode-se dizer que houve inspiração no *writ* mexicano, no entanto essa ação tem algumas características diferenciadoras que são:

- 1) é pacífica, na jurisprudência mexicana, a sua impetração contra lei em tese, transformando-se o instituto “num meio de controle da legalidade em geral” (Celso Barbi)²⁶;
- 2) nos casos de impetração do *recurso de amparo* em arguição de inconstitucionalidade, mesmo em processo judicial, a autoridade indigitada coatora é o Congresso;
- 3) as pessoas jurídicas de direito público podem se valer do *amparo* quando o objeto de sua impetração for a proteção de direitos patrimoniais, mesmo contra particulares;
- 4) as informações da autoridade coatora são consideradas uma contestação, e sua ausência pode acarretar à autoridade omissa a multa pecuniária;
- 5) o ato impugnado pelo *recurso de amparo* pode ser suspenso pelo juiz ou tribunal antes do término do julgamento do processo, mas só depois de ouvida a parte contrária (inclusive o litisconsorte passivo), e depende de prestação de caução pelo autor para garantir

²³ ACKEL FILHO, Diomar. *Op. Cit.*, p. 9.

²⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Op. Cit.*, p. 21.

²⁵ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 52.

²⁶ CELSO AGRÍCOLA BARBI preconiza: “Originariamente, a finalidade do amparo seria apenas o controle da constitucionalidade das leis e dos demais atos do Poder Público. Mas pelos arts. 103, e 104 §§ 3º e 4º, criou-se também o controle da legalidade dos atos das autoridades em geral, inclusive das judiciárias. Ficou, então, a Suprema Corte com o poder de revisão, através do amparo, das sentenças dos juízes de qualquer categoria, desde que, na aplicação das leis civis, penais, trabalhistas, processuais civis e processuais penais, se houvessem afastado da letra da lei ou de interpretação.” (*Do Mandado de Segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense: 1980, p. 34.)

o ressarcimento de dano ou prejuízo ao interessado, caso venha a ser negado o *amparo*;

6) finalmente, como chama a atenção Celso Barbi, há a questão da lealdade exigida na impetração do amparo²⁷: se o impetrante afirmar fatos falsos ou omitir fatos verdadeiros de que tenha conhecimento, a ele será cominada a pena de prisão de seis meses a três anos de multa pecuniária.²⁸

Existem quatro tipos de recursos de amparo usados no México:

a) *amparo-liberdade*, semelhante ao *habeas corpus*, quando impetrado para impedir coação na liberdade de locomoção e ao nosso mandado de segurança, quando empregado como instrumento tutelar dos direitos fundamentais frente à autoridade pública;

b) *amparo-arguição* de inconstitucionalidade, usado como garantia jurisdicional contra as leis inconstitucionais, tanto no caso concreto ou na lei em tese;

c) *amparo-cassação*, utilizado na tutela da legalidade das decisões judiciais;

d) *amparo-administrativo*.²⁹

Como foi dito anteriormente, o remédio mexicano e o brasileiro assemelham-se como tutela constitucional e legal. Diferenciam-se apenas em dois pontos: a) o amparo pode ser impetrado contra entidade privada e o mandado de segurança não; b) o amparo pode ser intentado em processo autônomo e em recurso, o nosso mandado de segurança, por sua vez, é sempre uma ação autônoma e independente.³⁰

1.2.2. Origem histórica do Mandado de Segurança no Brasil

Verificados no Direito Comparado os institutos semelhantes ao mandado de segurança brasileiro, torna-se necessário fazer breve análise da sua evolução histórica no direito brasileiro.

²⁷ CELSO AGRÍCOLA BARBI discorre: “O DEVER DE LEALDADE NO AMPARO. A liberdade com que é permitido pela lei o uso do amparo tem, todavia, como contrapartida, a exigência de lealdade no processo. Nada mais justificável do que essa condição, dados os inconvenientes que acarretaria para a justiça o uso do amparo como expediente meramente protelatório. Daí cominar o art. 211, item I, da Lei de Amparo a pena de prisão de 6 meses a três anos e multa de 500 a 2.000 pesos ao autor que afirmar fatos falsos ou omitir fatos de que tenha conhecimento.” (*Idem*, p. 37.)

²⁸ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 52-53.

²⁹ *Idem*, p. 53-54.

³⁰ *Idem*, p. 54.

No período do Brasil-Colônia não havia uma garantia efetiva contra os abusos provenientes principalmente da Coroa portuguesa. As Ordenações portuguesas estavam muito distantes do povo nativo, pouco valendo aqui no Brasil.³¹

No período Imperial (1824-1889) não havia um procedimento bastante rápido e eficaz que pudesse garantir a imediata proteção dos direitos do indivíduo contra o poder do Estado.

O instituto do *habeas corpus* foi criado com o Código Criminal de 1830 e disciplinado pelo Código de Processo Criminal de 1832.³²

O *habeas corpus* foi constitucionalmente introduzido no Brasil em 1891 (art. 72, § 22.).³³ Por ser tipicamente criminal, essa ação destinava-se a proteger, preventiva ou repressivamente, o direito de locomoção.

Faltava um remédio constitucional próprio para defender eficaz e rapidamente os direitos civis flagrantemente ameaçados ou feridos pela autoridade pública.

CELSO AGRÍCOLA BARBI conta que:

Os procedimentos adotados pelo processo civil brasileiro, quer no Império quer nos primeiros tempos da República, não eram, todavia, suficientemente rápidos e eficazes para a imediata proteção dos direitos do indivíduo contra o Estado. O principal defeito que se ressentiam era a incapacidade para atender aos casos em que o direito violado não pudesse ser substituído pela reparação pecuniária. Daí a utilização dos procedimentos possessórios, de curso mais expedito e conducentes à execução específica do julgado, em vez da forma reparatória. E, como premissa necessária a essa utilização, pregou RUI BARBOSA a existência da posse de direitos pessoais. Mas a resistência a essa concepção ampla do conceito de posse foi grande, e não se pode dizer que o mestre tenha obtido êxito em sua doutrinação.³⁴

Com a proclamação da República foi editada a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, que criou a ação anulatória de atos administrativos, apresentando um procedimento sumário contra “as lesões de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União” (art. 72).³⁵

³¹ *Idem*, p. 54-55.

³² FERREIRA, Luís Pinto. *Op. Cit.*, p. 137.

³³ Art. 72, § 22 da Constituição de 1891: “Dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

³⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense: 1980, p. 54.

³⁵ FERREIRA, Luís Pinto. *Op. Cit.*, p. 137.

JOSÉ DA SILVA PACHECO discorre:

A Lei 221, de 20.11.1894, que completou a organização da justiça federal, no art. 13, atribuiu aos juízes e tribunais federais o processo e julgamento das causas que se fundassem em lesão de direitos individuais por ato ou decisão de autoridades administrativas da União. As ações, nesse caso, poderiam ser proposta pelas pessoas ofendidas ou seus representantes. A autoridade administrativa, de que houvesse emanado a medida impugnada, seria representada pelo ministério público. A requerimento do autor, poderia ser determinada a suspensão do ato, se não opusessem as razões de ordem pública. Verificando o juiz a ilegalidade do ato ou decisão administrativa, anulava-o. Consideravam-se ilegais os atos ou decisões administrativas decorrentes da não-aplicação ou indevida aplicação do direito vigente.³⁶

A Lei n. 1.939, de 28/08/1908, trouxe algumas inovações à ação anulatória de atos administrativos:

a) cessava o direito de usar dessa ação após o decurso do prazo de um ano de publicação ou da ciência do ato; b) estendia-se tal processo aos atos e decisões de autoridades administrativas dos Estados e Municípios, sempre que a ação tivesse de ser proposta no juízo federal por ser fundada em dispositivos da Constituição; c) cabia a apelação necessária *ex officio* quando a sentença fosse contrária ao Poder Público.³⁷

Vários códigos estaduais adotaram os mesmos princípios, como por exemplo, o de São Paulo (arts. 491 a 494), o do Distrito Federal (arts. 673 a 681), o da Bahia (arts. 556 e 557), e o de Minas Gerais (arts. 902 a 911).³⁸

No entanto, na prática a ação anulatória de atos administrativos não produziu resultados satisfatórios. Vários motivos foram apontados: despreparo dos juízes, a inércia dos interessados ou defeitos do sistema, que possibilitava a suspensão inicial do ato impugnado, mas não levava a uma breve decisão do feito, o que ocasionava desvantagem à Administração.³⁹

³⁶ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.*, p. 140.

³⁷ *Idem, ibidem.*

³⁸ BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense: 1980, p. 55.

³⁹ NUNES, José de Castro. *Do mandado de Segurança e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 4.

Pela ausência de um meio judicial que permitisse afastar o perigo iminente de violação ou restabelecer de pronto a situação anterior, quando já consumada a violência, os prejudicados começaram a usar o instituto do *habeas corpus* para esse fim.⁴⁰

Foi assim que surgiu a “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*”, pela qual o instituto passou a ser utilizado também na defesa dos direitos individuais civis.⁴¹

CASTRO NUNES diz que “não há de se estranhar que, na ausência de providências mais adequadas, os nossos tribunais se tenham valido do *habeas corpus*, para acudir a situações que exigem socorro imediato”.⁴²

No entanto, o autor aponta vários inconvenientes dessa solução jurisprudencial:

O maior estava na incerteza, quanto ao raio de ação do *habeas corpus*. Nunca o Supremo Tribunal se decidiu a estendê-lo a todos os direitos individuais, indistintamente. Alguns ficaram assim ao desamparo. Qual o critério, para distinguir uns dos outros? Nenhum havia, decisivo e inconteste. O que prevaleceu durante algum tempo foi o de PEDRO LESSA, que só admitia o recurso constitucional, quando estivessem em lide a liberdade corpórea ou um direito líquido e incontestável, cujo exercício dependesse daquela faculdade natural. A doutrina do grande juiz sofreu, todavia, impugnações ardentes. (...) Outro inconveniente de gravidade manifesta era a eventualidade, que amiúde se verificava, de se resolverem *de plano* questões que envolviam direitos de terceiros, sem que estes últimos pudessem defender-se. Ouviam-se apenas as autoridades. Não eram ouvidos aqueles que, em verdade, eram os maiores interessados na decisão.⁴³

Em 1926, a reforma constitucional quis acabar com esse *habeas corpus* civil, recolocando-o na sua função original e precípua⁴⁴: a proteção constitucional da liberdade física de ir, de vir ou de permanecer.⁴⁵

Essa restrição ao uso do *habeas corpus* veio ressaltar a necessidade de criação de outras ações rápidas e seguras para atender às situações urgentes, não atendidas por aquele instituto.⁴⁶

⁴⁰ NUNES, José Castro. *Op. Cit.*, p. 4-5.

⁴¹ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 56.

⁴² NUNES, José Castro. *Op. Cit.*, p. 5.

⁴³ *Idem, ibidem.*

⁴⁴ Art. 72, § 22, *original*: “Dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.”

Art. 72, § 22, *modificado* pela emenda: “Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.

⁴⁵ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 56.

Apareceram diversas sugestões para criação de institutos visando a proteção dos direitos individuais contra atos ilegais da administração.

Relembra LUÍS PINTO FERREIRA:

(...) o nome de Alberto Torres no livro *A organização nacional*, publicado em 1914, onde propunha o nome de “mandado de garantia” destinado à proteção de direitos individuais ou coletivos (públicos e privados) lesados por atos do Poder Público ou de particulares, aplicável quando não houvesse outro remédio especial.⁴⁷

O Ministro MUNIZ BARRETO, em 1922, propôs a criação de um remédio equivalente ou assemelhado ao recurso de amparo do México.⁴⁸

Foi apresentado pelo Deputado GUDESTEU PIRES, em 1926, projeto de lei criando um instituto *duplex*, mandado de proteção/mandado de restauração, para proteger “todo direito pessoal, líquido e certo, fundado na Constituição e em lei federal”, visando combater os atos lesivos de autoridades administrativas.⁴⁹

LUÍS PINTO FERREIRA apresenta os nomes propostos como sugestão de institutos para resguardar o indivíduo contra os atos ilegais do Poder Público:

(...) *mandado de reintegração, de manutenção ou proibitório*, por Afrânio de Melo Franco; *manutenção* por Matos Peixoto; *ordem de garantia* por Odilon Braga; Clodomir Cardoso propõe o nome sugerido por Afrânio de Melo Franco; Sérgio Loreto preferiu a designação *mandado assecuratório ou recuperatório*.⁵⁰

Apesar do grande número de contribuições apresentadas pelos Deputados à Câmara e dos debates brilhantes que ocorreram, nenhum projeto foi transformado em lei. A Revolução de 1930 encerrou os trabalhos legislativos e o assunto somente voltou a ser discutido por ocasião da Constituinte de 1934.⁵¹

CELSO AGRÍCOLA BARBI relata que na elaboração da Constituição de 1934:

João Mangabeira sugeriu à Comissão elaboradora do Anteprojeto Constitucional a criação de um processo sumaríssimo, para proteção

⁴⁶ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.*, p. 142.

⁴⁷ FERREIRA, Luís Pinto. *Op. Cit.*, p. 137.

⁴⁸ *Idem*, p. 138.

⁴⁹ *Idem, ibidem*.

⁵⁰ *Idem, ibidem*.

⁵¹ BARBI, CELSO AGRÍCOLA. *Do Mandado de Segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense: 1980, p. 58.

de direito incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal do Poder Executivo. Se julgasse procedente o pedido, o juiz expediria um “mandado de segurança”, proibindo a Administração a prática do ato ou determinando o restabelecimento da situação anterior.⁵²

Foi assim que surgiu a designação consagrada para o novo instituto constitucional: mandado de segurança.

Finalmente, o mandado de segurança aparece pela primeira vez na Constituição de 1934. Seu artigo 113, n. 33, estabelecia: “Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes”.

A Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, fixou os procedimentos a serem utilizados na impetração, na tramitação e no julgamento do mandado de segurança, estabelecendo os limites do seu campo de ação.

De acordo com DURVAL AIRES FILHO:

(...) o instituto recém-criado tinha por função a reintegração do direito violado, mercê da exigência do incremento da vida judiciária e da necessidade de solução rápida a certas situações de anormalidade, apreciáveis de plano e incabíveis no remédio de *habeas corpus*, bem como o delineamento das condições para e do complexo de atos que constituiriam a forma da medida legal adotada.⁵³

Assim, o *habeas corpus* finalmente terminou sua aplicação extensiva, pois vinha atuando no campo do mandado de segurança, revelando-se um verdadeiro precursor do mandado de segurança.⁵⁴

A Carta Política de 1937 retirou o *status* de remédio constitucional do mandado de segurança, ao silenciar sobre esse instituto. Foi reservado ao mandado de segurança o disciplinamento pela lei ordinária.

O Decreto Lei n. 6, de 16 de novembro de 1937, assegurando a continuidade da Lei n. 191/36, ressaltava ficar vedada a impetração do mandado de segurança contra atos praticados

⁵² *Idem, ibidem.*

⁵³ AIRES FILHO, Durval. *Dez faces do Mandado de Segurança*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 19-20.

⁵⁴ *Idem*, p. 21.

pelo o Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e Interventores Estaduais. O Decreto-Lei n. 96, de 22 de novembro de 1937, estendeu a restrição a atos praticados pelo prefeito do Distrito Federal⁵⁵, demonstrando o caráter ditatorial pelo qual o País atravessava.

Em 1939, pela Lei n. 1.608, entrou em vigor o Código de Processo Civil, que manteve a disciplina da Lei nº 191/36, inclusive no que se refere às restrições mencionadas. O mandado de segurança foi regulado pelos artigos 319 a 331 do referido Código.

A Constituição de 1946, que restaurou a democracia no País, estabeleceu novamente o mandado de segurança como garantia constitucional. O seu artigo 44, § 24, determinava 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 do poder”.

MILTON FLAKS ressalta:

a) o texto constitucional, de maior hierarquia, derroga automaticamente as limitações do Código de Processo, ao consentir o *mandamus* “seja qual for a autoridade responsável”; b) não mais exigia que o direito fosse “incontestável”, nem o ato impugnado “manifestamente inconstitucional ou ilegal”, com o que dilargou a utilização do remédio e permitiu que se consolidasse a doutrina segundo a qual a *interpretação* da norma pode ser *controvertida*, bastando que os fatos sejam *incontroversos*.⁵⁶ (grifos no original)

Assim, com a revogação das limitações do Código de Processo Civil, admitindo-se o *mandamus* contra ato de qualquer autoridade, alcançou-se grande avanço na legislação brasileira.

Com o advento da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, foram revogados os dispositivos do Código de Processo Civil referentes ao mandado de segurança, bem como a Lei n. 191/36. A nova lei ampliou a conceituação de mandado de segurança: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Com o passar do tempo, a Lei n. 1.533/51 sofreu várias modificações, diretas ou indiretas. A maioria de natureza restritiva e decorrente de circunstâncias políticas.⁵⁷

⁵⁵ FLAKS, Milton. *Mandado de Segurança: pressupostos da impetração*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 10.

⁵⁶ *Idem*, p. 11.

⁵⁷ *Idem*, p. 12.

MILTON FLAKS aponta alterações principais à Lei do mandado de segurança até o advento da Constituição de 1967, através da legislação ordinária, em ordem cronológica:

- I) Lei n. 2.410, de 29.1.55 (art. 3º): a) veda a concessão de medida liminar para o desembaraço de bens procedentes do estrangeiro, sem licença prévia ou com licença considerada falsa; b) subordina a execução provisória da sentença liberatória ao depósito, em caução, de títulos da dívida pública.
- II) Lei n. 2.770, de 4.5.56: a) absorve o dispositivo acima citado; b) amplia as suas restrições a todos os procedimentos judiciais e a quais quer bens procedentes do exterior, independentemente da necessidade ou não de licença prévia.
- III) Lei n. 4.166, de 4.12.62: a) de 5 para 10 dias, o prazo para que a autoridade forneça certidões ou documentos sonogados ao impetrante; b) de 5 para 15 dias, o prazo para que preste as informações.
- IV) Lei n. 4.348, de 26.6.64: a) reduz para 10 dias o prazo para informações; b) limita a 90 dias prorrogáveis por mais 30, ocorrendo excesso de serviço, a contar da concessão, a eficácia das medidas liminares; c) determina sua caducidade, se o impetrante criar obstáculos ao andamento do processo, não promover dentro de 3 dias os atos que lhe forem ordenados ou abandonar a causa por mais de 20 dias; d) autoriza o Presidente do Tribunal *ad quem* a suspendê-la, no interesse da ordem, saúde, segurança ou economia pública; e) veda a concessão de liminar em mandados de segurança, impetrados por servidores públicos, visando à reclassificação ou à obtenção de vantagens pecuniárias; e) condiciona, ao trânsito em julgado, a execução das sentenças concessivas de reclassificação ou vantagens.
- V) Lei n. 4.357, de 16.7.64 (art. 39): proíbe medidas liminares em mandados de segurança impetrados contra a Fazenda Nacional (...).
- VI) Lei n. 4.862, de 9.6.65 (art. 51): a) revoga o art. 39 da Lei n. 4.357/64; b) estabelece, no entanto, que as liminares concedidas em mandado de segurança contra a Fazenda Nacional perdem a eficácia após 60 dias, contados da petição inicial.
- VII) Lei n. 5.021, de 9.6.66: a) disciplina o pagamento de atrasados a servidores públicos, por força de sentença concessiva de mandado de segurança; b) dispõe sobre a forma de liquidação; c) veda medidas liminares visando ao pagamento.⁵⁸

⁵⁸ *Idem*, p. 13-14.

A Constituição de 1967, promulgada, conservou o mandado de segurança com o idêntico texto da Constituição de 1946, apenas acrescentando a expressão “individual” para qualificar o direito líquido e certo.⁵⁹

A inclusão da palavra “individual” não alterou a área de atuação constitucional, pois a legislação ordinária não sofreu modificações nessa parte, de forma que prevaleceria, mesmo que seu conteúdo fosse mais abrangente do que o constante da Constituição.⁶⁰

A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, suprimiu a palavra “individual” no § 21 do art. 153, fazendo restaurar o enunciado de 1946.

MILTON FLAKS relaciona, ainda, leis que trouxeram algum tipo de alteração relativa ao mandado de segurança:

- I) Lei n. 5.869, de 11.1.73 (Código de Processo Civil): altera normas de procedimento que se aplicam, subsidiariamente, ao mandado de segurança.
- II) Lei n. 6.014, de 27.12.73: a) institui a apelação como recurso específico das sentenças em mandado de segurança; b) sujeita a sentença ao duplo grau de jurisdição; c) substitui, por agravo nominado, o recurso de agravo de petição contra ato do Presidente do Tribunal *ad quem* que suspende a execução da sentença.
- III) Lei n. 6.071, de 3.7.74: a) esclarece que só as sentenças concessivas do mandado de segurança se sujeitam ao duplo grau de jurisdição; b) determina a aplicação, ao *mandamus*, das normas do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio, suprimindo remissão da Lei 1.533/51 a dispositivos regovados.⁶¹

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA complementa:

- IV) Lei Complementar n. 35 (Loman), de 14 de março de 1979, sobre o julgamento de mandados de segurança originários nos tribunais;
- V) Lei n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982, que, dispendo sobre eleições, modificou o art. §1º, do art. 1º da Lei n. 1.533, passando a considerar, também, como autoridades para os

⁵⁹ Art. 150, § 21, da Constituição de 1967: “Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito **individual** líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.” (grifou-se)

⁶⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: 1980, p. 61.

⁶¹ FLAKS, Milton. *Op. Cit.*, p. 14-15.

efeitos da própria lei especial, os representantes ou órgãos dos partidos políticos.⁶²

Com a promulgação da Constituição de 1988 foi ampliado o campo de atuação do mandado de segurança, trazendo novidades de destaque.

O artigo 5º, LXIX, da Carta Política de 1988, estabelece:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Faz menção também ao *habeas data*, novo remédio criado pela atual Constituição, destinado a garantir ao cidadão o conhecimento de informações com relação à sua pessoa, ou a correção de dados pessoais, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA preleciona:

Mas o interessante do novo texto é a explicação didática do que vem a ser “autoridade coatora” no mandado de segurança: é a autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público que seja responsável por ato ilegal ou abusivo de poder.⁶³

A grande inovação da Constituição de 1988 foi a instituição do mandado de segurança coletivo.⁶⁴

Pode-se, ainda, destacar algumas alterações na legislação do mandado de segurança: a Lei 8.038, de 28/05/1990, dispõe sobre normas referentes ao recurso ordinário, ao recurso especial e ao extraordinário; a Lei 8.069, de 17/07/1990, no § 2º do art. 212 estabelece: “contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança”; Lei 8.437/92, art. 2º,

⁶² FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 60.

⁶³ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 61.

⁶⁴ Dispõe o inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

dispõe sobre a concessão de liminares contra ato do Poder Público; Lei 9.139/95, que altera a sistemática dos recursos; Lei 9.259/96.⁶⁵

O mandado de segurança apresentou, ao longo do tempo, um grande avanço na busca pela garantia de prevenção e preservação de direitos dos cidadãos. Pode-se dizer que o instituto que hoje está previsto em nossa Constituição consegue atingir esse objetivo.

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA finaliza:

Com a criação do mandado de segurança em 1934, a sua manutenção constitucional em 1946 e 1967 e a sua ampliação na Lei Magna de 1988, o Estado brasileiro *estabelece* uma notável, especial e eficiente *garantia* destinada a ser o grande *acessório* no amparo não apenas de direitos especificamente *declarados* pela Constituição, mas, sim, de todos aqueles que sejam líquidos e certos, violados pelas mãos do Poder Público.⁶⁶ (grifos no original)

Note-se, porém, que antes da análise do mandado de segurança em face do ato judicial, é necessário estudar os aspectos principais do instituto enfocado. No próximo capítulo serão realizadas considerações fundamentais relativas ao *mandamus* que proporcionarão ao leitor maior compreensão a respeito do tema principal deste trabalho.

⁶⁵ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.*, p. 146-147.

⁶⁶ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Op. Cit.*, p. 64.

CAPÍTULO II – MANDADO DE SEGURANÇA: CONSIDERAÇÕES FUNDAMENTAIS

2.1. Natureza jurídica do Mandado de Segurança

JOSÉ CRETILLA JÚNIOR define natureza jurídica como “a posição do instituto ou da relação, no sistema jurídico que lhe é próprio. Determinar a natureza jurídica de um instituto é localizá-lo de modo perfeito, no sistema de direito a que pertence esse instituto”.⁶⁷

Buscar a natureza jurídica do mandado de segurança é enquadrá-lo no ramo do direito a que pertence, no caso o direito processual civil, e depois lhe apontar as conotações tipificadoras, visando descrevê-lo da forma mais completa possível.⁶⁸

Para HELY LOPES MEIRELLES a natureza processual do mandado de segurança consiste em ação civil de rito sumário especial, com o objetivo de coibir a ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, mediante ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade. Diferencia-se das demais ações somente pela especificidade de seu objeto e pela sumariedade de seu procedimento, pois possui procedimento próprio, aceitando apenas subsidiariamente as normas do Código de Processo Civil. Tem como objetivo principal a “invalidação de atos de autoridade ou a supressão de efeitos de omissões administrativas capazes de lesar direito individual ou coletivo, líquido e certo”.⁶⁹

CELSO AGRÍCOLA BARBI preconiza:

O mandado de segurança é “ação de cognição”, que se exerce através de um procedimento especial da mesma natureza, de caráter documental, pois só admite prova dessa espécie, e caracterizado também pela forma peculiar da execução do julgado.⁷⁰

Segundo SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

⁶⁷ CRETILLA JÚNIOR, José. *Op. Cit.*, p. 23.

⁶⁸ *Idem*, p. 24-25.

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 29.

⁷⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense: 1980, p. 73.

O mandado de segurança apresenta-se como ação civil, de natureza contenciosa, subordinando-se à disciplina do processo civil quanto aos pressupostos e condições. Mas não é uma ação como outra qualquer. Pelas suas peculiaridades, no entanto, apresenta algumas características que a distinguem das demais, especialmente no que tange ao objeto, ao procedimento sumário e ao requisito do direito líquido e certo, violado por ato abusivo (comissivo ou omissivo) da autoridade pública.⁷¹

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO expõe que existem autores que negam o caráter de ação ao mandado de segurança, alegando que seria apenas remédio de natureza constitucional, não se regendo pelos princípios do direito de ação. Esses autores justificam-se no sentido de que falta um dos elementos da ação que são as partes, pois não se encontra a figura do réu no mandado de segurança, o qual não é caracterizado pela autoridade apontada como coatora pelo impetrante, já que esta apenas informa e não contesta (art. 7º, I, da Lei 1.533/51)⁷². Se não existem partes, não se pode identificar a lide a ser composta através do exercício do poder jurisdicional do Estado.⁷³

Contesta:

Não se pode negar que o mandado de segurança seja um processo de ação, isto é, processo de partes, diante do que consta dos arts. 10⁷⁴ e 19⁷⁵ da Lei do Mandado de Segurança; o primeiro refere-se expressamente à palavra “parte” e o outro a “litisconsórcio”, instituto que diz respeito à “cumulação de partes”.⁷⁶

⁷¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Mandado de Segurança: uma visão em conjunto. In: *Mandado de Segurança e de Injunção*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 108.

⁷² Art. 7º, I, da Lei n. 1.533/51: “Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I – que se notifique o coator do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente, cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de **dez dias**, preste as informações que achar necessárias.” (grifou-se) Observação: O prazo primitivo para as informações era de cinco dias alterado pela Lei n. 4.166/62 para quinze dias, passando posteriormente para dez dias pela Lei 4.348/64.

⁷³ RIBEIRO, Antônio de Pádua. Mandado de Segurança: alguns aspectos atuais. In: *Mandado de Segurança e de Injunção*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 152.

⁷⁴ Art. 10 da Lei n. 1.533/51: “Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da **parte**, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.” (grifou-se)

⁷⁵ Art. 19 da Lei n. 1.533/51: “Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio.”

⁷⁶ RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Op. Cit.*, p. 153.

O mandado de segurança será sempre processado e julgado como ação civil, no juízo competente, independentemente da origem ou natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, civil, penal, policial, militar, eleitoral, trabalhista, etc.).⁷⁷

O Supremo Tribunal Federal (STF) proclamou no Recurso Extraordinário n. 85.278-SP, Relator o Ministro Xavier de Albuquerque: “Mandado de segurança é ação civil, ainda quando impetrado contra ato de juiz criminal, praticado em processo penal”. Prossegue o Ministro: “O mandado de segurança é ação civil, quaisquer que sejam a autoridade apontada como coatora, a índole do direito perseguido ou a sede judiciária da matéria nele versada”.⁷⁸

Portanto, a doutrina brasileira é quase pacífica em classificar o mandado de segurança como ação civil de rito sumário especial, com as peculiaridades próprias, mas não retiram a sua natureza de verdadeira ação.

2.2. Liquidez e certeza do direito

CELSO AGRÍCOLA BARBI destaca que é fundamental caracterizar-se o que seja direito líquido e certo, pois esse conceito “é a pedra de toque, a chave da abóbada de todo o edifício”.⁷⁹

A expressão direito líquido e certo foi retirada, pelo legislador constituinte e ordinário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, onde foi introduzida por Pedro Lessa, na formulação da doutrina brasileira do *habeas corpus*.⁸⁰

O art. 113, n. 33, da Constituição de 1934⁸¹ referiu-se a “direito certo e incontestável”, mesma expressão utilizada, posteriormente, pelo art. 1º da Lei n. 191/36⁸².

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p.30.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carmine Maida e Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. 23 de agosto de 1977. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília, v. 83, p. 255.

⁷⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 77-78.

⁸⁰ *Idem*, p. 78.

⁸¹ Art. 113, n. 33, da Constituição de 1934: “Dar-se-á mandado de segurança para defesa de **direito certo e incontestável**, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. (...)” (grifou-se)

⁸² Art. 1º da Lei 191/36: “Dar-se-á mandado de segurança para defesa de **direito certo e incontestável**, ameaçado ou violado, por ato manifestamente inconstitucional, ou ilegal, de qualquer autoridade.” (grifou-se)

O Ministro COSTA MANSO, em voto proferido no Mandado de Segurança n. 333, de 9 de dezembro de 1936, foi quem primeiro se pronunciou a respeito com maior clareza:

Entendo que o art. 113, n. 33, da Constituição empregou o vocábulo “direito” como sinônimo de poder ou faculdade, decorrente da “lei” ou “norma jurídica” (direito subjetivo). Não aludiu à própria “lei ou norma” (direito objetivo). O remédio judiciário não foi criado para a defesa da lei em tese. Quem requer o mandado defende o “seu direito”, isto é, o direito subjetivo reconhecido ou protegido pela lei. O direito subjetivo, o direito da parte é constituído por uma relação entre a lei e o fato. A lei, porém, é sempre certa e incontestável. A ninguém é lícito ignorá-la, e com o silêncio, a obscuridade, a indecisão dela não se exime o juiz de sentenciar ou despachar (Código Civil, art. 5º da Introdução). Só se exige prova do direito estrangeiro ou de outra localidade, e isso mesmo se não for notoriamente conhecido. O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter o mandado de segurança. O direito será declarado e aplicado pelo juiz, que lançará mão dos processos de interpretação estabelecidos pela ciência para esclarecer os textos obscuros ou harmonizar os contraditórios. Seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver “de plano” um litúgio, sob o pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência duvidosa. Desde, pois, que o fato seja certo e incontestável, resolverá o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança.⁸³

Pode-se notar que o Ministro COSTA MANSO deslocou a atenção do direito para o fato. O Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO acentua que o conceito de direito líquido e certo deve ser extraído do problema factual, ou seja, os fatos têm de ser incontrovertidos.⁸⁴

CASTRO NUNES fez restrições ao ponto de vista do Ministro COSTA MANSO no que consiste na apreciação da ilegalidade do ato impugnado, fator não abordado pelo Ministro.⁸⁵

No entanto, as divergências se encerram a partir da Constituição de 1946, que suprimiu a palavra “manifestamente”.⁸⁶ A evolução da doutrina e da jurisprudência fixou critério objetivo para a determinação do direito líquido e certo.⁸⁷

⁸³ *Apud* NUNES, José de Castro. *Op. Cit.*, p. 59.

⁸⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Direito Líquido e Certo. Decadência. In: *Cinquenta anos de Mandado de Segurança*. Organização de Sérgio Ferraz. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986, p. 59.

⁸⁵ NUNES, José de Castro. *Op. Cit.*, 60.

⁸⁶ Art. 41, § 24 da Constituição de 1946: “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 do poder.”

Nessa época, tinha-se a idéia que direito líquido e certo fosse aquele que não demandasse maiores considerações, ou que não deixasse dúvida, sob o ponto de vista jurídico, ou, ainda, aquele que não ensejasse complexidade, que fosse de fácil interpretação. Ficou famoso como sendo o direito translúcido.⁸⁸

O Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de 20 de junho de 1953, assim dispôs: “a liquidez e certeza do direito não decorrem de situações de fato ajustadas com habilidade, mas de sua apresentação extrema de dúvidas, permitindo ao julgador não só apurá-lo, como verificar a violência praticada”.⁸⁹

CASTRO NUNES discorre sobre os conceitos de certo e líquido:

Se é *certa* a obrigação da autoridade, se em termos suficientemente precisos na lei o *dever* de abster-se ou de praticar um dado ato, será este ato ou essa abstenção *devida* o objeto do pedido. A obrigação será *certa* e *determinada* e por igual o direito reclamado. *Líquido* está no texto como reforço de expressão, mais na acepção vulgar de escoimado de dúvidas, o que equivale a *certo*, o que no sentido correlato da obrigação correspondente.⁹⁰ (grifos no original)

PONTES DE MIRANDA ensina “direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridade, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações; que é de si mesmo, concludente e inconcusso”.⁹¹

ALFREDO BUZAID complementa:

Líquido não quer dizer o *quantum debeatur* da obrigação, quer dizer, ao contrário, um direito estreme de dúvida, isento de controvérsia. O ato administrativo ilegal praticado pelo poder público não basta, por si só, para tornar duvidoso um direito *líquido e certo*. A violação não tem a virtude de desnaturar a essência do direito. Por isso mesmo, deve exigir-se dobrado rigor na concessão da segurança. Se ela pressupõe *direito líquido e certo* por parte do sujeito ativo, ilegalidade ou abuso de poder por parte do sujeito passivo, claro é que a medida só deve ser concedida mediante a verificação da concorrência desses elementos. Se houver ausência de alguns deles, o Judiciário deve denegar a medida, ficando

⁸⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 55.

⁸⁸ *Idem, ibidem.*

⁸⁹ *Apud* VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 57.

⁹⁰ NUNES, José de Castro. *Op. Cit.*, p. 66.

⁹¹ DE MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. IV. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1953, p. 369-370.

ressalvado ao impetrante o exercício da via ordinária.⁹² (grifos no original)

CELSO AGRÍCOLA BARBI salienta:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente *processual*, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no *processo*: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e de certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no *processo*. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos.⁹³ (grifos no original)

Há quem conteste a expressão direito líquido e certo, como J. M. OTHON SIDOU que a considera uma locução pobre, redundante e vaga. Pobre porque o instituto não perderia a solidez se a Constituição a suprimisse. Redundante, porque todo o direito é certo. O que se pretende dizer é “fato certo”. A forma paralela “certo e incontestável” preleciona o autor que “soa mais canhestra, porque, se o direito é incontestável, não há lugar para qualquer ação, por inexistir incerteza ou dúvida, que é o escopo de toda ação”. Ademais, a locução é vaga, pois o mandado de segurança não poderia condicionar-se a um direito que se apresentasse líquido e certo antes de ser apreciado, pois serve a um campo amplo de relações jurídicas.⁹⁴

De acordo com HELY LOPES MEIRELLES o direito líquido e certo é:

(...) o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.⁹⁵

O autor diz que quando a lei se refere a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito já seja reconhecido no momento da sua impetração; se depender de comprovação

⁹² BUZAID, Alfredo. Do Mandado de Segurança. In: *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 44, 1956, p. 34-35.

⁹³ BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro, 1980, p. 85.

⁹⁴ SIDOU, J. M. Othon. “*Habeas Corpus*”, *Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Ação Popular – As garantias ativas dos direitos coletivos*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 142.

⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 34-35.

posterior, não é direito líquido e certo. Por esse motivo – exigir situações e fatos comprovados de plano – que não há instrução probatória no mandado de segurança, há apenas o momento para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante e subsequente parecer do Ministério Público sobre a pretensão do postulante.⁹⁶

LUIZ JORGE TINOCO FONTOURA afirma:

a noção de direito líquido e certo implica, obrigatoriamente, em serem os fatos incontroversos. Nada pode ser deixado para ser provado posteriormente. Sintetizando: direito líquido e certo é o que deflui de fatos incontroversos.⁹⁷

LUCIA VALLE FIGUEIREDO aborda outro aspecto: o conceito de direito líquido e certo incide em duas fases distintas do mandado de segurança. Em princípio, aparece como condição da ação. O direito líquido e certo é requisito de admissibilidade do mandado de segurança, como as demais condições da ação. O segundo momento é ao final, realizada a cognição, a instrução completa do mandado de segurança, o juiz poderá chegar a uma conclusão diferente da do início do processo: o que parecera ao juiz extremamente plausível de existir, através das provas juntadas aos autos, pode-se concluir que não existe tal direito.⁹⁸

JOSÉ DA SILVA PACHECO, neste contexto, profere:

A proteção do direito líquido e certo constitui-se, pois, em: a) finalidade do mandado de segurança e b) razão de ser o mesmo pleiteado e concedido. Daí desdobrar-se nos aspectos: a) de fundamento ou requisito básico para o exercício da ação de mandado de segurança, e b) de fundamento da sentença mandamental de segurança.⁹⁹

O autor remata a questão: “significa dizer que o direito possa vir a ser demonstrado, mas é preciso que seja, desde logo, inequivocadamente existente e definido em seu conteúdo, independentemente de comprovação posterior.”¹⁰⁰

Pode-se constar que o conceito de direito líquido e certo evoluiu ao longo do tempo e cada autor foi trazendo a sua contribuição para o tema, que desde o seu aparecimento apresentou-se polêmico.

⁹⁶ *Idem*, p. 35.

⁹⁷ FONTOURA, Luiz Jorge Tinoco. *O Mandado de Segurança e o Novo Agravo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 24.

⁹⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 14-16.

⁹⁹ PACHECO, José da Silva. *Op.Cit.*, p. 112.

¹⁰⁰ *Idem, ibidem*.

2.3. Objeto do Mandado de Segurança

O objeto do mandado de segurança é a correção de ato omissivo ou comissivo de autoridade. Esse ato deve ter sido praticado com ilegalidade ou abuso de poder, ferindo direito líquido e certo do impetrante.

A autoridade que praticou o ato atacado poderá provir de qualquer dos três Poderes: Executivo, Legislativo ou Judiciário.

HELY LOPES MEIRELLES ressalta que não se admite mandado de segurança contra lei em tese, contra coisa julgada e contra os *interna corporis* de órgãos colegiados.¹⁰¹

A Súmula 266 do STF dispõe que “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. A lei enquanto norma abstrata não lesa, por si só, qualquer direito individual, salvo quando proibitiva¹⁰². Para tal lei expor-se a impetração do *mandamus* é necessário que se torne um ato concreto. Somente as leis e decretos de efeitos concretos tornam-se passíveis de mandado de segurança.¹⁰³

HELY LOPES MEIRELLES destaca:

O objeto normal do mandado de segurança é o *ato administrativo específico*, mas por exceção presta-se a atacar as *leis e decretos de efeitos concretos*, as *deliberações legislativas* e as *decisões judiciais para as quais não haja recurso capaz de impedir a lesão ao direito subjetivo do impetrante*.¹⁰⁴ (grifos no original)

As leis e decretos de efeitos concretos¹⁰⁵ são aqueles que trazem em si o resultado específico pretendido; nada têm de normativos.

São atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto por exigências administrativas. Não contém mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 37.

¹⁰² Hely Lopes Meirelles diz que normalmente os atos proibitivos são sempre de efeitos concretos, pois atuam direta e imediatamente sobre seus destinatários. (*Op. Cit.*, p. 38.)

¹⁰³ *Idem*, p. 37-38.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 38.

¹⁰⁵ Hely Lopes Meirelles exemplifica as leis e decretos de efeitos concretos: “(...) tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie”. (*Idem, ibidem.*)

administrativo de feitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.¹⁰⁶

Entende-se por deliberações legislativas atingíveis por mandado de segurança as decisões do Plenário ou da Mesa ofensivas de direito individual ou coletivo de terceiros, no uso de suas atribuições e prerrogativas institucionais.¹⁰⁷

As decisões judiciais atacáveis por mandado de segurança são aqueles atos jurisdicionais praticados em qualquer processo civil, criminal, trabalhista, militar ou eleitoral, desde que não haja recurso ou este seja sem efeito suspensivo. Portanto, caberá o *mandamus* contra a decisão ou a diligência que não pode ser sustada por recurso processual capaz de impedir a lesão ou a que não permita a intervenção eficaz do órgão disciplinar da Magistratura. Os demais atos administrativos praticados por autoridades judiciárias ou órgãos colegiados dos Tribunais, sujeitam-se a mandado de segurança em mesma situação aos das autoridades executivas.¹⁰⁸

Ato judicial será assunto de item específico no próximo capítulo.

2.4. Restrições legais à admissibilidade do Mandado de Segurança

Em regra, o mandado de segurança é impetrado contra ato de qualquer autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O art. 5º da Lei n. 1.533/51, no entanto, prevê algumas exceções a essa regra. A impetração do instituto é vedada quando se tratar: a) ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução; b) despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado via correição; c) ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

A primeira hipótese diz respeito à possibilidade de se impugnar o ato administrativamente. A via judicial nesse caso, por questão de praticidade e economia, se torna inoportuna. É necessário que o recurso administrativo tenha efeito suspensivo e não se sujeite a caução^{109 110}.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁸ *Idem*, p. 39.

¹⁰⁹ Hely Lopes Meirelles explica que a palavra caução está empregada na lei do mandado de segurança no sentido amplo de garantia comum, equivalendo a depósito em dinheiro, títulos, bens asseguradores da instância administrativa, ou mesmo a fiança bancária. (*Idem*, p. 41.)

Então, não se admite a concomitância do mandado de segurança com o recurso administrativo com efeito suspensivo, pois se os efeitos do ato já estão sobrestados pelo recurso hierárquico, nenhuma lesão produzirá enquanto o ato não se tornar exequível e operante. A exequibilidade do ato somente surge no instante em que terminam as chances para os recursos com efeitos suspensivos; a operatividade, por sua vez, inicia no momento em que o ato pode ser executado pelo seu beneficiário ou pela Administração.¹¹¹

O efeito suspensivo dos recursos administrativos depende de norma expressa. A regra é que tais recursos tenham apenas efeito devolutivo. Mas a lei admite o mandado de segurança contra ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, desde que seja exigida caução para o seu recebimento.¹¹²

A segunda hipótese refere-se à decisão ou despacho, contra o qual caiba recurso específico apto a impedir a ilegalidade ou quando admitir reclamação correcional. Apenas na hipótese do recurso ou da correição admissível não possuir efeito suspensivo cabe a impetração da segurança para salvaguardar o direito lesado ou ameaçado pelo próprio Judiciário.¹¹³

O mandado de segurança não pode substituir o recurso próprio, pois por meio deste não se reforma a decisão impugnada, apenas se consegue a sustação de seus efeitos lesivos ao direito evidente do impetrante, até o reexame da decisão no recurso apropriado. Nesse caso, a impetração deve ser conjuntamente com o recurso cabível.¹¹⁴

No entanto, se o recurso previsto não for suficiente para coibir a ilegalidade do Judiciário e impedir a lesão de direito líquido e certo do impetrante, não afasta a possibilidade de impetração, excepcionalmente, do mandado de segurança.¹¹⁵

HELY LOPES MEIRELLES chama a atenção:

A Jurisprudência tem admitido a impetração do mandado de segurança contra atos judiciais independentemente da interposição de recurso sem efeito suspensivo quando corre violação frontal da norma jurídica, por decisão teratológica, ou nos casos em que a impetração é de terceiro, que não foi parte do feito, embora devesse dele participar, usando o remédio heróico para evitar que sobre ele

¹¹⁰ ACKEL FILHO, Diomar. *Op. Cit.*, p. 73.

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 40-41.

¹¹² *Idem*, p. 41.

¹¹³ *Idem, ibidem*.

¹¹⁴ *Idem, ibidem*.

¹¹⁵ *Idem*, p. 42.

venham a incidir os efeitos da decisão proferida, não se aplicando no caso a Súmula 267 do STF^{116 117}.

Esse tema será abordado mais profundamente no próximo capítulo.

A Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o mandado de segurança contra coisa julgada, ou seja, contra decisão judicial com trânsito em julgado, é inadmissível. A coisa julgada somente pode ser atacada por ação rescisória¹¹⁸, a menos que seja materialmente inexistente ou nula de pleno direito ou não alcance os efeitos pretendidos pelo impetrante.¹¹⁹

A última hipótese pertine aos atos disciplinares.

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO posiciona-se contrário ao disposto na lei. Entende que o mandado de segurança deve ser admitido, de forma ampla, contra ato disciplinar e não apenas quando for praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial. Diz que o art. 5º, III, da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretado em harmonia com a Constituição, art. 5º, incisos XXXV¹²⁰ e LXIX^{121 122}.

HELY LOPES MEIRELLES comunga do mesmo pensamento: “Se a Constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, qualquer que seja a autoridade ofensora (art. 5º, LXIX), não se legitima a exclusão dos

¹¹⁶ Súmula 267 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

¹¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 46.

¹¹⁸ Art. 485 do CPC: A sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando: I – se verificar que dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar literal disposição de lei; VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

¹¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 46.

¹²⁰ Art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

¹²¹ Art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

¹²² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do mandado de segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988. In: *Mandado de Segurança e de Injunção*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 87-88.

atos disciplinares, que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental”.¹²³

2.5. Partes do Mandado de Segurança

Conforme a clássica definição de CHIOVENDA: “Parte é aquela que demanda em próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”.¹²⁴

Inicialmente, são partes do mandado de segurança o impetrante (titular do direito), o impetrado e, para alguns doutrinadores, o Ministério Público. Outros interessados, que tenham legitimidade ativa ou passiva, poderão ingressar no feito como litisconsortes¹²⁵ ou assistentes¹²⁶.

O mandado de segurança pode ser impetrado por qualquer pessoa, física ou jurídica, cujo direito líquido e certo tenha sido violado ou ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abuso de poder da Administração.¹²⁷ O impetrante é o autor da ação.¹²⁸

Portanto, o impetrante, normalmente, é o titular do direito líquido e certo, que foi violado ou ameaçado pelo ato abusivo da autoridade pública.

Em princípio, qualquer indivíduo, pessoa ou ente com capacidade de direito tem legitimidade para impetrar mandado de segurança.¹²⁹

J. M. OTHON SIDOU discorre sobre a utilização do *mandamus* pelas pessoas naturais:

Podem impetrar mandado de segurança as que, tendo interesse e legitimidade, se acharem no exercício de seus direitos, entendendo-se por interesse o grau de necessidade em que alguém se acha de

¹²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 47.

¹²⁴ CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 278.

¹²⁵ Art. 46 do CPC: “Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.”

¹²⁶ Art. 50 do CPC: “Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.”

¹²⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Do mandado de segurança*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 119.

¹²⁸ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.*, p. 231.

¹²⁹ AIRES FILHO, Durval. *Op. Cit.*, p. 25.

pedir a intervenção da Justiça, e por legitimidade a capacidade desse alguém para estar em juízo.¹³⁰

HELY LOPES MEIRELLES diz que:

O fato do mandado de segurança estar incluído entre os *direitos e garantias fundamentais* (CF, art. 5º, LXIX) não exclui sua utilização por pessoas jurídicas, nem por órgãos públicos despersonalizados, nem por universalidades patrimoniais. E não exclui porque o constituinte não restringiu seu uso à pessoa humana (como fez com o *habeas corpus*); instituiu-o como meio constitucional hábil a proteger indiscriminadamente *direitos de quaisquer titulares*, personalizados ou não, desde que tais titulares disponham de capacidade processual para defendê-los judicialmente quando lesados ou ameaçados de lesão por ato ou omissão de autoridade.¹³¹ (grifos no original)

Além das pessoas físicas e jurídicas podem também impetrar e ser passível de mandado de segurança os órgãos públicos despersonalizados com capacidade processual, tais como as Chefias dos Executivos, as Presidências das Mesas dos Legislativos, os Fundos Financeiros, as Presidências dos Tribunais, as Comissões Autônomas, as Chefias do Ministério Público e os demais órgãos da Administração que tenham prerrogativas e direitos próprios a defender.¹³²

DURVAL AIRES FILHO preconiza: “Em matéria de legitimidade, o essencial é que se tenha uma ilegalidade ou um abuso, tolhendo direito líquido e certo. E que o ente, qualquer que seja, tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender”.¹³³

HELY LOPES MEIRELLES sintetiza:

O impetrante, para ter legitimidade ativa, há de ser o titular do direito individual ou coletivo líquido de certo para o qual pede proteção pelo mandado de segurança. Tanto pode ser pessoa física como jurídica, órgão público ou universalidade patrimonial privada. Quando for pessoa física ou jurídica, pode ser nacional ou estrangeira, domiciliada em nosso país ou fora dele. O que se exige é que o impetrante tenha o direito invocado e que este direito esteja sob a jurisdição da Justiça brasileira.¹³⁴

CELSO AGRÍCOLA BARBI expõe um ponto que traz controvérsia doutrinária: a utilização do mandado de segurança por estrangeiro não residente no País. O autor compartilha o

¹³⁰ SIDOU, J. M. Othon. *Op. Cit.*, p. 159.

¹³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 52-53.

¹³² *Idem*, p. 22.

¹³³ AIRES FILHO, Durval. *Op. Cit.*, p. 26

mesmo entendimento do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES que acima já expôs ser favorável à questão. BARBI justifica:

(...) quando o estrangeiro não residente no país pleitear direitos perante nossa Justiça, a forma processual do mandado de segurança não deverá influir para se resolver se é ou não admissível seu ingresso em juízo: se ele puder litigar por outra forma procedimental, v.g., pelo procedimento ordinário, podê-lo-á fazer pelo mandado de segurança, desde que tenha os requisitos comuns para o uso desse remédio.¹³⁵

JOSÉ DA SILVA PACHECO participa desse pensamento, no entanto, destaca a obrigatoriedade da prestação de caução:

Nada impede, também, que o estrangeiro residente no exterior ou a pessoa jurídica domiciliada fora do País, tenha legitimidade, obrigando-se, porém, a prestar caução nos termos do art. 835 do CPC^{136 137}.

Outra questão polêmica refere-se à legitimidade ativa das pessoas de Direito Público quando a impetração do *mandamus*.

J. M. OTHON SIDOU faz restrições:

Sempre nos pareceu um equívoco dar-se às pessoas de direito público capacidade processual ativa para o exercício do mandado de segurança, o que em suma resulta no Estado garantir-se contra si próprio.¹³⁸

SÉRGIO FERRAZ opina em sentido diverso:

Só admitimos restrições ao uso do mandado de segurança quando a própria Constituição as delinea – o que não acontece *in casu*. Não há, pois, assim pensamos, como vedar às pessoas jurídicas de Direito Público a utilização do *writ*.¹³⁹

¹³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 52.

¹³⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 168-169.

¹³⁶ Art. 835 do CPC: “O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhe assegurem o pagamento.”

¹³⁷ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.*, p. 231.

¹³⁸ SIDOU, J. M. Othon. *Op. Cit.*, p. 158.

¹³⁹ FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança (Individual e Coletivo): aspectos polêmicos*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 32.

JOSÉ PACHECO DA SILVA é da mesma opinião de Sérgio Ferraz: “Órgão de direito público tem legitimidade para ser parte ainda que contra outro órgão da mesma pessoa jurídica”.¹⁴⁰

A atual Constituição, no entanto, trouxe a novidade da impetração da pessoa coletiva, embora a jurisprudência já admitisse a legitimação plural muito tempo antes de 1988.¹⁴¹ Admitido o mandado de segurança coletivo, este poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, por entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano (art. 5º, LXX). Este tipo de *mandamus* segue o procedimento comum do mandado de segurança individual, destacando-se que a impetração será sempre em nome próprio da entidade.

Concluindo, o direito subjetivo do impetrante pode ser privado ou público, exclusivo ou pertencente a vários titulares ou a toda uma categoria de pessoas. O essencial é que possa ser exercido individual ou coletivamente pelo impetrante. Por isso, as sociedades, as associações, as corporações profissionais, os sindicatos e os partidos políticos têm legitimação para impetrar mandado de segurança em benefício de seus associados. É importante ressaltar que o mandado de segurança não defende direito da coletividade, apenas direito subjetivo individual ou coletivo. Para a proteção dos interesses da comunidade o remédio adequado é a ação popular, ação civil pública ou mandado de injunção.¹⁴²

Com relação à parte passiva há grande divergência doutrinária. Alguns autores entendem que é a autoridade coatora, outros a pessoa de direito público e outros, ainda, afirmam tratar-se de ação sem réu.¹⁴³

¹⁴⁰ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.* p. 232.

¹⁴¹ AIRES FILHO, Durval. *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 53.

¹⁴³ JOSÉ DA SILVA PACHECO relaciona em sua obra as diversas opiniões sobre o assunto: “Cândido de Oliveira sustenta tratar-se de ação sem réu (*Repertório enciclopédico do direito brasileiro, 32/253 e segs.*). Luís Eulálio de Bueno Vidigal diz que o coator é o sujeito da ação e entidade, o sujeito da lide (ob. cit., p. 99). Lopes da Costa (Manual elementar de direito processual civil, 1956, p. 319), Sebastião de Souza (op. cit., p. 48), Hamilton de Moraes e Barros (*A liminar do mandado de segurança*, Rio, 1963, p. 69), Ari Florêncio Guimarães (*O Ministério Público no mandado de segurança*, p. 167) e Hely Lopes Meirelles (ob. cit., p. 25) entendem que a parte passiva, no mandado de segurança, é autoridade coatora. Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, v. III –1, p. 189), Themístocles Brandão Cavalcanti (*Do mandado de segurança*, 4 ed. 1957, p. 313), Castro Nunes (*Do mandado de Segurança*, Rio, 1954), Seabra Fagundes (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª ed., Rio, 1957, p. 338), Celso Agrícola Barbi (ob. cit., p. 177) sustentam ser a entidade demandada, a parte passiva no mandado de segurança.” (*Op. Cit.*, p. 239-240.)

HELY LOPES MEIRELLES é filiado à primeira corrente. Para o autor o impetrado é a autoridade coatora, não a pessoa ou o órgão a que pertence e ao qual o seu ato é imputado. A pessoa de direito público, nesse caso, deveria entrar, dentro do prazo para as informações, como litisconsorte do impetrado ou, a qualquer tempo, como simples assistente do coator. A autoridade coatora, segundo o autor, será sempre parte na causa, devendo prestar e subscrever pessoalmente as informações no decêndio legal. A execução da medida liminar e ao final na sentença de mérito cabe à autoridade coatora e os efeitos patrimoniais da condenação serão suportados à entidade a que pertence o coator. Por essa situação processual fixada na lei, ficou dispensada a citação da pessoa jurídica, bastando a notificação da autoridade coatora, para a instauração da lide, o que se justifica pela necessidade de simplificação e celeridade no processo do mandado de segurança.¹⁴⁴

JOSÉ DA SILVA PACHECO esclarece que o Código Civil de 1939, em seu art. 319, § 3º, elucidava que cabia mandado de segurança contra quem executasse, mandasse executar ou tentasse executar o ato lesivo. O art. 322 determinava a notificação do coator e citação do procurador oficial da pessoa jurídica. Julgando procedente a ação, o art. 325 do referido Código mandava que se transmitisse o inteiro teor da sentença ao representante legal da pessoa jurídica. Com o advento da Lei n. 1.533/51, determina-se apenas que se notifique o coator (art. 7º) e que julgado procedente o pedido, o juiz transmita o inteiro teor da sentença à autoridade coatora (art. 11).¹⁴⁵

A autoridade coatora, para HELY LOPES MEIRELLES, é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. Deve ser feita distinção entre coator e executor: “*Coator* é a *autoridade superior* que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; *executor* é o *agente subordinado* que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela”.¹⁴⁶ (grifos no original)

A segurança é incabível contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. Se as providências ordenadas pelo Judiciário não puderem ser praticadas pelo impetrado, o impetrante será carecedor da segurança, havendo falta de legitimidade passiva para responder pelo ato impugnado. O mesmo ocorre se o ato não foi praticado pela autoridade apontada como coatora, pode o juiz *ex officio*, nesse caso, determinar a

¹⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 53-55.

¹⁴⁵ PACHECO, José da Silva. *Op. Cit.*, p. 243.

notificação da autoridade certa. No entanto, os Tribunais ainda hesitam em admitir essa solução.¹⁴⁷

As autoridades judiciárias quando praticam atos administrativos ou prolatam decisões judiciais que ferem direito individual ou coletivo, líquido e certo do impetrante, respondem também em mandado de segurança.¹⁴⁸

Segundo CELSO AGRÍCOLA BARBI:

A parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. (...) o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem “capacidade de ser parte” do nosso direito processual civil.

A circunstância de a lei, em vez de falar na citação daquela pessoa, haver se referido a “pedido de informações à autoridade coatora” significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como “representante” daquela pessoa, como notou SEABRA FAGUNDES, e não como parte.¹⁴⁹

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO tem o mesmo pensamento de Celso Agrícola Barbi, pois para a autora o sujeito passivo é a pessoa de direito público e não a autoridade coatora, a qual tem apenas o dever de informar. A autoridade coatora é quem pratica o ato, tem o poder de decisão, causa constrangimento ilegal e, por isso, é chamada ao mandado de segurança apenas para prestar as informações. Portanto, a parte seria a pessoa de direito público ou de direito privado, no caso de ser delegada ou concessionária de serviço público.¹⁵⁰

SÉRGIO FERRAZ adere a essa corrente:

*Em suma, na nossa visão, sujeito passivo, no mandado de segurança, é a pessoa jurídica de Direito Público que vai suportar os efeitos defluentes da ação. Ela sequer é litisconsorte necessária da autoridade coatora, eis que esta, pelos motivos já expostos, não é parte.*¹⁵¹ (grifos no original)

¹⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p.55.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 56.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 22.

¹⁴⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3 ed., 3 tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 177-178.

¹⁵⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Op. Cit.*, p. 47-49.

¹⁵¹ FERRAZ, Sérgio. *Op. Cit.*, p. 44.

O autor diz que houve um retrocesso técnico na Lei n. 1.533/51, pois anteriormente, como já foi visto, promovia-se a notificação da autoridade coatora para prestar informações e a citação da pessoa jurídica de Direito Público para contestar. A referida lei, segundo o autor, omitiu a figura do réu e sua fundamental presença no processo.¹⁵²

Quanto ao Ministério Público, HELY LOPES MEIRELLES, o considera como “*parte pública autônoma* incumbida de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo”.¹⁵³ (grifos no original)

O autor acrescenta:

O dever funcional do Ministério Público é o de manifestar-se sobre a impetração, podendo opinar pelo seu cabimento ou descabimento, pela sua carência e, no mérito, pela concessão ou denegação da segurança, bem como sobre a regularidade ou não do processo, segundo sua convicção pessoal, sem estar adstrito aos interesses da Administração Pública na manutenção do ato.¹⁵⁴

O art. 84 do Código de Processo Civil determina que a falta de intimação do Ministério Público acarreta nulidade do processo, quando a lei considerar obrigatória a intervenção dessa Instituição.

Para J. M. OTHON SIDOU a Lei n. 1.533/51 não teve a intenção de dar ao Ministério Público qualidade de parte da relação, mas a de fiscal da lei. Ensina o autor:

Quando o Ministério Público oficia em mandado de segurança não defende interesse do coator nem do impetrante, porém os ditames da justiça dentro do império da lei, tal como quando atua necessariamente em certas ações (separação judicial dos cônjuges, usucapião, interesse de incapazes) em face das quais cumpre resguardar primordialmente o interesse público e da sociedade.¹⁵⁵

Encontra-se, ainda, mais uma figura no mandado de segurança que é a do terceiro prejudicado.

HELY LOPES MEIRELLES ensina:

O *terceiro prejudicado* por decisão em mandado de segurança para o qual não foi citado pode recorrer do julgado no prazo de que dispõem as partes como, também, pode utilizar-se do *mandamus*

¹⁵² *Idem*, p. 45.

¹⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 58.

¹⁵⁴ *Idem*, *ibidem*.

¹⁵⁵ SIDOU, J. M. Othon. *Op. Cit.*, p. 163-164.

para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, mesmo que a sentença ou o acórdão admita recurso ao seu alcance.¹⁵⁶

A questão do terceiro prejudicado será abordada em capítulo separado.

Analizados os pontos fundamentais com relação ao instituto, uniu-se o leitor das informações necessárias que circundam o tema, para que, no próximo capítulo, possa ter uma compreensão adequada sobre a impetração do mandado de segurança em face do ato judicial.

¹⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 59-60.

CAPÍTULO III – CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DO ATO JUDICIAL

3.1. O magistrado como autoridade coatora

Hoje, não se pode mais negar a possibilidade de o juiz ser autoridade capaz de constranger indevidamente. Acontecerá sempre que agir em desconformidade com a lei, ou com abuso de poder, causando dano ao jurisdicionado.¹⁵⁷

ARNOLD WALD ressalta que “Não há dúvida alguma quanto ao enquadramento dos órgãos do Poder Judiciário entre as autoridades cujos atos são suscetíveis de controle por mandado de segurança”.¹⁵⁸

TERESA ARRUDA ALVIM destaca que a Constituição atual é mais incisiva (art. 5º, LXIX) no sentido de alargar o espectro de legitimidade do sujeito passivo do mandado de segurança, pois o ato impugnado pode provir de “autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.¹⁵⁹

CASTRO NUNES afirma que os atos judiciais são: “(...) atos de autoridade, porque autoridades são os tribunais e juízes, quer no exercício da função jurisdicional, quer quando praticam atos das suas atribuições administrativas”.¹⁶⁰

Segundo AUGUSTO MEIRA:

Admite-se que os atos dos juízes podem ser atingidos pelo Mandado de Segurança, mas se faz à força distinção que a lei não faz, atos de mera administração e decisões, sentenças judiciais.

¹⁵⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade Coatora e o Sujeito Passivo do Mandado de Segurança*. São Paulo: RT, 1991, p. 48.

¹⁵⁸ WALD, Arnold. *O Mandado de Segurança na Prática Judiciária*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 155.

¹⁵⁹ ALVIM, Teresa Arruda. *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*. v. 2. 3 ed. São Paulo: RT, 1994, p. 62.

¹⁶⁰ NUNES, José de Castro. *Op. Cit.*, p. 83.

Todo acontecimento que não resulta de forças exclusivas da natureza mas que intervém a atividade do homem é um ato. Não há exceção. A lei se refere a esses atos, quaisquer que sejam desde que se caracterizem como ilegais ou violentos contra o direito certo. Fazer distinção a respeito quando a lei tem um caráter abrangivo, não podendo dispensar em nenhum ato ilegal, importaria em flagrante absurdo e um desserviço contra o imperativo legal.¹⁶¹

3.2. Ato judicial

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR classifica o ato judicial, *lato sensu*, em atos não-jurisditionais (ou administrativos) e atos jurisdicionais (ou típicos do Poder Judiciário). Define os atos jurisdicionais como “*atos formais* ou *orgânicos*, manifestações típicas e inconfundíveis daquele poder [*Poder Judiciário*], atos que, afinal, se concretizam na sentença judiciária, momento culminante da atividade jurisdicional do Estado”.¹⁶² (grifos no original)

Com a criação do mandado de segurança, logo surgiu uma das questões mais polêmicas, que ainda hoje traz muita discussão entre autores e julgadores: o cabimento do mandado de segurança em face de decisões de juízes no exercício da função judicante típica, ou seja, contra o ato jurisdicional.

MILTON FLAKS registra algumas correntes que apareceram e que mantêm sua influência até os dias presentes:

a) não admitia o mandado, em hipótese alguma, contra o ato judicial de qualquer natureza, por entendê-lo destinado aos atos administrativos do Poder Executivo, ou quando muito, do Poder Legislativo; b) admitia, exclusivamente, contra atos administrativos praticados na hierarquia do Poder Judiciário; c) aceitava o seu cabimento quando o ato jurisdicional não fosse passível de recurso previsto em lei ou correição; d) acrescentava a hipótese de o recurso não ter efeito suspensivo; e) reservava o *writ* para casos excepcionálísimos, a exemplo da absoluta incompetência do Juízo conjugada a uma lesão irreparável; f) autorizava o mandado em

¹⁶¹ MEIRA, Augusto. Mandado de Segurança. In: *Revista Forense*. n. 97, Rio de Janeiro, 1944, p. 772-774.

¹⁶² CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 183-185.

termos amplos, inclusive contra a coisa julgada, desde que configurava uma ilegalidade.¹⁶³

J. J. CALMON DE PASSOS divide a história do mandado de segurança contra o ato judicial em três fases distintas:

a) primeira, desde a promulgação da Constituição de 1934 até ao advento da Lei n. 1.533/51.

b) segunda, compreende o período que se inicia com a vigência dessa Lei e termina com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 76.909¹⁶⁴, do Rio Grande do Sul, relatado pelo Ministro Xavier de Albuquerque em 1973, “considerado *leading case* da reavaliação, pela Suprema Corte, de sua anterior postura quanto ao problema”, pois passou a admitir o mandado de segurança contra ato judicial, quando dele advém dano irreparável prontamente demonstrado e que o recurso previsto não tenha efeito suspensivo.

c) terceira, daquele julgamento até os dias atuais.¹⁶⁵

Antes da Lei n. 1.533/51, a discussão doutrinária e jurisprudencial concentrava-se em saber se o juiz se enquadrava no conceito de autoridade, previsto nas Constituições de 1934 e 1946, bem como nas leis ordinárias.¹⁶⁶ Havia, na época, um silêncio nos textos legislativos sobre a autorização ou vedação da impetração do mandado de segurança contra atos judiciais.

Com o advento da Lei n. 1.533/51, o seu art. 5º, II, estabeleceu que não se dará mandado de segurança em se tratando de “despacho ou decisão judicial quando haja recurso nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”. Nas regulamentações anteriores não

¹⁶³ FLAKS, Milton. *Op. Cit.*, p. 174.

¹⁶⁴ Recurso Extraordinário 76.909 – RS. Ementa: “1. Ação de segurança formulada para impugnar ato judicial. É admissível no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado.” Voto do Ministro Xavier de Albuquerque: “Em suma, condições para a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial são, para mim, a não suspensividade do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação da eficácia da medida de correição a que também alude a lei, uma ou outra somadas ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado e, com menor exigência relativamente à tal ilegalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Banco União Comercial S.A. e B. N. Crefisul S. A – Sociedade Corretora. 5 de dezembro de 1973. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília, v. 70, nov. 1974, p. 504.)

¹⁶⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. Mandado de Segurança contra Atos Jurisdicionais. In: *Mandado de Segurança*. Coordenação de Arnaldo Plínio Gonçalves. 1 ed., 2 tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 94.

¹⁶⁶ FONTOURA, Luis Jorge Tinoco. *Op. Cit.*, p. 74.

constava tal restrição. Entendeu-se que a inadmissibilidade nas situações apontadas queria dizer que era admissível nas circunstâncias não relacionadas.¹⁶⁷

A preocupação maior, nessa época, foi a existência ou inexistência de recursos para controle do ato impugnado e dos efeitos que a lei emprestava ao recurso existente.¹⁶⁸

No entanto, os julgadores ainda continuavam divididos quanto à questão do cabimento ou não, devido à ambigüidade da norma.¹⁶⁹

Foi nesse período que foi editada a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo diz que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A terceira e última fase caracteriza-se pelo abandono da posição restritiva, por parte do Supremo Tribunal Federal, aumentando a admissibilidade do mandado de segurança desde que o recurso seja desprovido de efeito suspensivo e a correição seja incapaz de obstar a ilegalidade.¹⁷⁰

Nessa nova fase, primeiramente, a questão principal foi a existência ou não de recurso com efeito suspensivo.¹⁷¹

Esse novo posicionamento, segundo J. J. CALMON DE PASSOS, é inovador, pois trouxe à tona, além da questão da suspensividade dos recursos, o problema do dano irreparável, exigido como necessário para a concessão da segurança; sem o dano irreparável, mesmo havendo a ilegalidade, denega-se a ordem^{172 173}.

Atualmente, os esforços concentram-se em definir e especificar o que seja dano irreparável e como se manifesta na prática judiciária.¹⁷⁴

Encontram-se, ao longo dessas fases, diversas correntes doutrinárias quanto à questão do cabimento do mandado de segurança em face do ato judicial, que vão desde a negativa absoluta até as mais liberais, como se pode constatar:

a) Contra o ato judicial, no sentido restrito, é inadmissível o *mandamus*, em qualquer hipótese.

De acordo com ALFREDO BUZAID:

¹⁶⁷ PASSOS, J. J. Calmon. *Op. Cit.*, p. 95.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 97.

¹⁶⁹ FLAKS, Milton, *Op. Cit.*, p. 174-175.

¹⁷⁰ PASSOS, J. J. Calmon. *Op. Cit.*, p. 96.

¹⁷¹ *Idem*, p. 97.

¹⁷² A palavra “ordem” aqui é utilizada no sentido de segurança, *writ*.

¹⁷³ PASSOS, J. J. Calmon. *Op. Cit.*, p. 96.

O mandado de segurança não tem a virtude de suprir os recursos não admitidos porque essa forma feriria até a autoridade da coisa julgada. Poder-se-á argumentar, em sentido contrário, que o art. 5º, II, da Lei n. 1.533 admite o mandado de segurança exatamente quando o Código não confere recurso *específico*, nem correição parcial. Mas esta exegese, embora especiosa, não me convence. Seu defeito fundamental está em alargar demasiadamente o âmbito de aplicação do instituto, transformando uma *ação* em recurso de caráter *genérico*, cabível toda vez que o Código não prescrever *recurso especial*.¹⁷⁵ (grifos no original)

b) Cabe o *writ* quando o ato não for passível de recurso (com ou sem efeito suspensivo) ou de correição, ou seja, aplica-se literalmente o art. 5º, n. II, da Lei n. 1.533/51.

JOSÉ CRETILLA JÚNIOR acompanha essa corrente: “Somos de opinião que, exceto em alguns casos (como os passíveis de recurso ou correição, ou os com trânsito em julgado), nos demais casos, caberá *mandado de segurança* contra o ato do *juiz*, mesmo em funções jurisdicionais, sempre que este ato fira direito líquido e certo de alguém”.¹⁷⁶ Explica: “Portanto, se nos termos da Lei n. 1.533/51, art. 5º, II, existe ressalva para impetração do mandado de segurança, nestes casos, é claro que, *a contrario sensu*, caberá o emprego do mandado de segurança, em todas as demais hipóteses, para a proteção de direito líquido e certo ferido por ato jurisdicional não passível de recurso, ou de reexame, mediante correição”.¹⁷⁷

E. D. MONIZ DE ARAGUÃO entende que:

O emprego do mandado de segurança, portanto, fica circunscrito aos atos judiciais que, lesando direito certo e líquido do litigante, não sirvam de alvo à correição parcial¹⁷⁸, por não terem ocasionado inversão dos atos e fórmulas da ordem legal do processo.¹⁷⁹

¹⁷⁴ *Idem*, p. 97.

¹⁷⁵ BUZAID, Alfredo. *Op. Cit.*, p. 36.

¹⁷⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 185-186.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 186.

¹⁷⁸ O autor distingue três correntes na jurisprudência a respeito da correição parcial. Uma sustenta tratar-se de medida apenas administrativa, que não objetiva outro resultado a não ser a instrução e eventual punição do juiz prolator do despacho corrigendo. Outra admite competir ao órgão superior, no desempenho de sua função tipicamente corrigenda, apurar se o pronunciamento judicial que deu causa ao pedido ajusta-se, ou não, à lei. Neste caso, terá de adequá-lo aos ditames legais, para tanto substituindo-o por outro, reformando-o. Uma terceira entende que o órgão superior, que tem poderes correicionais, pode rever os despachos acoimados de contrários à lei, cassando-os e proferindo outros em seu lugar, a igual do que seria possível suceder através do julgamento específico se, para o caso, algum estivesse previsto. (ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Correição parcial*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 91.)

¹⁷⁹ *Idem*, p. 90.

c) Admiti-se o mandado inexistindo recurso com efeito suspensivo.

CASTRO NUNES preconiza: “No meu entender, somente as decisões para as quais não esteja previsto, em lei, recurso com efeito suspensivo podem comportar o mandado de segurança”.¹⁸⁰

Preleciona ARNOLD WALD:

(...) a evolução da jurisprudência foi no sentido de acolher o mandado contra os atos administrativos do magistrado, excluindo a sua aplicação contra atos judiciais propriamente ditos, para, a seguir, admiti-lo, também em relação a estes, em condições excepcionais e desde que não houvesse outro recurso previsto em lei. Atualmente, conhece-se do mandado contra todos os atos judiciais, desde que não haja recurso legal com efeito suspensivo. A evolução é sempre no sentido de ampliar o campo de aplicação do mandado, na medida em que os outros recursos se tornam mais demorados e o congestionamento da justiça aumenta progressivamente.¹⁸¹

J. M. OTHON SIDOU segue a mesma opinião:

Em nosso sentir, o que quer a lei, senão a lógica, é que o recurso tenha efeito suspensivo propiciador de pronta reparação. Prevalece aqui o mesmo raciocínio aplicado ao recurso administrativo com efeito suspensivo. Se o recurso judicial tiver esse efeito desarma o mandado de segurança, porque, sustada a fluência do ato, afastado implicitamente está o ato que complementa o direito líquido e certo, e à falta deste pressuposto básico não vinga o *writ*. Ao contrário, o recurso de só efeito devolutivo não neutraliza o ato danoso, conseqüentemente cimenta o pressuposto básico da demanda de segurança e lhe abre ensejo.¹⁸²

ROGÉRIO LAURIA TUCCI participa desse pensamento:

E nada obstante tenhamos, em anterior formulação, propendido à afirmativa do cabimento do *writ*, nesse particular, somente contra atos judiciais típicos irrecorríveis ou imodificáveis por via de correição; parece-nos, todavia, tanto tempo passado, e devidamente sopesadas as falhas daquela proposição, ser mais sedutora e correspondente à realidade a tese da cabência da *ação* estudada, em determinadas circunstâncias, também contra *ato decisório recorrível* dos órgãos do Poder Judiciário, no exercício de sua atividade jurisdicional compositiva de litígios, e *exclusivamente*

¹⁸⁰ NUNES, José Castro. *Op. Cit.*, p. 83.

¹⁸¹ WALD, Arnold. *Op. Cit.*, p. 153-157.

¹⁸² SIDOU, J. M. Othon. *Op. Cit.*, p. 168.

*quando o recurso utilizável não tenha efeito suspensivo.*¹⁸³ (grifos no original)

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, dentro dessa concepção, ressalta que ao decidir mandado de segurança contra ato judicial, o magistrado deve levar em conta os seguintes princípios:

- a) constitui exceção e não regra;
- b) só cabe contra decisão impugnável através de recurso não suspensivo ou medida correicional sem eficácia antecipada;
- c) não cabe contra decisão transitada em julgado (Súmula 268 do STF);
- d) impõe-se a comprovação de que o recurso não suspensivo ou o pedido correicional sem eficácia antecipada tenha sido manifestado;
- e) em qualquer caso, é imperioso que se demonstre a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, resultante de ilegalidade flagrante (dano *ex jure*) ou de dano objetivo e real.¹⁸⁴

HELY LOPES MEIRELLES é mais abrangente: “Se o recurso ou a correição admissível não tiver efeito suspensivo do ato judicial impugnado, é cabível a impetração para resguardo do direito lesado ou ameaçado pelo próprio Judiciário”.¹⁸⁵ Entende que também cabe a impetração do *mandamus* quando o julgado for substancialmente inexistente ou nulo de pleno direito, ou não alcance o impetrante nos seus efeitos pretendidos.¹⁸⁶

d) Autoriza-se o mandado, em termos amplos, inclusive contra a coisa julgada, desde que configurada uma ilegalidade.

TERESA ARRUDA ALVIM afirma que cabe mandado de segurança quando o recurso não possuir efeito suspensivo e também contra decisão transitada em julgado. Explica que os principais limites para o uso do mandado de segurança contra ato judicial são os próprios requisitos do *writ*. “Preenchidos, caberá o *mandamus*, seja contra decisão interlocutória, seja contra sentença de que caiba apelação, sem efeito suspensivo, seja, até, contra sentença transitada em julgado”.¹⁸⁷

¹⁸³ TUCCI, Rogério Lauria. *Do Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 66.

¹⁸⁴ RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Op. Cit.*, p. 165.

¹⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 41.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 46.

¹⁸⁷ ALVIM, Teresa Arruda. *Op. Cit.*, p. 62.

J. J. CALMON DE PASSOS destaca que a solução do problema da admissibilidade ou inadmissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial será encontrada no momento em que se tenha a exata noção teórica da ilegalidade ou do abuso do poder na atuação do magistrado.¹⁸⁸

Expõe o autor:

Insistimos, portanto, em que a teoria do mandado de segurança contra atos jurisdicionais tem que assentar, como a do mandado de segurança, em geral, em três noções básicas: a de *ilegalidade ou abuso de poder* na atividade jurisdicional do magistrado; a de *“direito”*, relacionado com o processo e o conjunto de atos que o constituem, resultado do exercício das faculdades que integram as situações de vantagem dos sujeitos nele envolvidos; e, por último, a de *liquidez e certeza* desse direito.¹⁸⁹ (grifos no original)

Abordando outro aspecto, LÚCIA VALLE FIGUEIREDO preconiza que o mandado de segurança contra ato judicial é atípico pois tem como finalidade suspender temporariamente a eficácia da decisão, provisória ou definitiva, da primeira instância ou, eventualmente, de um tribunal. Considera que o mandado de segurança atípico difere do típico no sentido de que o primeiro tem função nitidamente acautelatória, não visando à composição final da lide como no caso do típico.¹⁹⁰

A autora coloca em discussão a questão da construção pretoriana da figura do mandado de segurança, cuja finalidade seria a de atribuir efeito suspensivo a recurso, cujo efeito seria apenas o devolutivo. Destaca que “embora possa haver, nessa construção jurisprudencial, ânsia de fazer justiça na tentativa de evitar perecimento de direito, parece-nos todavia, ser tal orientação construída à revelia do texto legal.” Continua, “figure-se: a determinado recurso atribui a lei efeito apenas devolutivo. Não pode o mandado de segurança ser concedido para assegurar *contra legem* efeito suspensivo”.¹⁹¹

Nesse sentido, CELSO AGRÍCOLA BARBI ressalta que vários autores sustentam que o objetivo do mandado de segurança não é anular o ato argüido de ilegal, mas somente dar efeito suspensivo ao recurso interposto e que, por lei, não o tem. Entende que essa concepção é criticável, porque salvo as situações previstas no art. 558 do Código de Processo Civil, a lei não

¹⁸⁸ PASSOS, J. J. Calmon. *Op. Cit.*, p. 98.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 99.

¹⁹⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Op. Cit.*, p. 64.

autoriza o julgador a dar efeito suspensivo a um recurso. Complementa: “no nosso direito, os efeitos dos recursos decorrem de disposição de lei, e não da discricção do juiz”. Acresce, ainda, que “para ser concedido o mandado de segurança, é necessário que o Tribunal reconheça que o ato foi ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante”.¹⁹²

LUIS JORGE TINOCO FONTOURA, no contexto em que se costumava dizer que o mandado de segurança servia para dar efeito suspensivo a recurso, compreende que a idéia era outra, pois não seria por meio de mandado de segurança que se iria dar um determinado recurso efeito que, por lei, ele não possuía. A argumentação deveria basear-se na própria Lei n. 1.533/51, art. 7º, II, o qual dispõe:

Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

II – Que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.¹⁹³

Assim, é possível que diante de violação de lei, praticada pelo juiz ou Tribunal, se impetre mandado de segurança para suspender a eficácia de decisão ou sentença.¹⁹⁴

FONTOURA registra, ainda, que o ataque é direcionado ao ato da autoridade, neste caso, ao do juiz, devendo, pois, ser suspenso o seu ato, ou seja, a decisão que causou lesão ao impetrante.¹⁹⁵

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO explica a diferença das duas conotações. Na primeira hipótese, a impetração dirigida para que se dê efeito suspensivo não previsto em lei, a pseudo-autoridade coatora não praticou qualquer ato de afronta à lei, recebendo recurso com efeito próprio. Já no segundo caso, se a decisão apresentar ilegalidade, capaz de ensejar o *mandamus*, houve ato agressivo ao ordenamento jurídico.¹⁹⁶

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO é de outro posicionamento, pois se filia à solução que aceita o mandado de segurança apenas para dar efeito suspensivo ao recurso, com o

¹⁹¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança*. São Paulo: RT, 1991, p. 47.

¹⁹² BARBI, Celso Agrícola. Mandado de Segurança contra ato judicial. In: *Revista de Processo*. n. 36. 1984, p. 30.

¹⁹³ FONTOURA, Luís Jorge Tinoco. *Op. Cit.*, p. 77.

¹⁹⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança*. São Paulo: RT, 1991, p. 48.

¹⁹⁵ FONTOURA, Luís Jorge Tinoco. *Op. Cit.*, p. 77.

¹⁹⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança*. São Paulo: RT, 1991, p. 48.

intuito de evitar dano irreparável. A autora diz que esse entendimento tem sido adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Continua: “De nada adiantaria a lei prever um recurso se, quando de sua decisão, o direito já tiver perecido. A adoção desse critério significa proteger preferencialmente o direito material em detrimento do direito processual e prestigiar a norma constitucional que veda seja excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.¹⁹⁷

Atualmente, com a edição da Lei 9.139/95, a questão do cabimento do mandado de segurança diante do ato judicial tomou um novo rumo. Tema este que será abordado nos próximos itens.

3.3. Advento da Lei n. 9.139, de 30/11/1995

A entrada em vigor da Lei n. 9.139, de 30/11/95, trouxe uma série de alterações no Código de Processo Civil, refletindo na sistemática dos recursos.

Foram alterados os artigos 522 a 529 e 557 e 558, relativamente ao processamento do recurso de agravo e sua questão mais controvertida: a suspensividade.

O agravo é conceituado por ONESTALDO SAN-JUAN e PERÁCIO DE ARAÚJO BICALHO: “(...) como o recurso que se interpõe ao ato decisório monocrático que não acarreta o encerramento do processo”.¹⁹⁸

A regra com relação ao agravo é o recebimento no efeito meramente devolutivo.¹⁹⁹ O art. 558 do CPC, em sua redação primitiva, aponta, como exceção, algumas hipóteses nas quais o recurso será recebido também no efeito suspensivo: prisão civil, adjudicação, remissão de bens e levantamento de dinheiro sem caução idônea.

¹⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Mandado de Segurança: ato coator e autoridade coatora. In *Mandado de Segurança*. Coordenador Aroldo Plínio Gonçalves. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 163-164.

¹⁹⁸ SAN-JUAN, Onestaldo, BICALHO, Perácio de Araújo. *Remédios Jurídicos: usos e aplicações*. São Paulo: Iglu, 2000, p. 301.

¹⁹⁹ O efeito devolutivo é inerente a qualquer recurso. Consiste em devolver ao tribunal o reexame da matéria apreciada na instância antecedente. Importa, portanto, em permitir a um outro órgão julgante o reexame da questão apreciada pelo órgão inferior. Já o efeito suspensivo, é o fenômeno processual por meio do qual a decisão fica sem operar efeitos jurídicos até que o tribunal aprecie o recurso. (SILVA, José Luiz Mônaco da. *Agravo. Regime Implantado pela lei n. 9.139/95*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 52.)

A alteração trazida pela Lei n. 9.139 foi no sentido de que além das hipóteses que o Código expressamente permitia o recebimento do agravo no efeito suspensivo, o relator poderá também recebê-lo neste efeito em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação.²⁰⁰

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ensina:

Segundo o novo art. 558, a possibilidade de acrescer a suspensividade já não se limita a casos tipificados e taxativos, sendo admissível em todas as situações onde haja risco de mal grave e de difícil reparação. Sendo convincente a *relevante fundamentação* que justificar o pedido, a medida será concedida.²⁰¹ (grifos no original)

JOSÉ LUIZ MÔNACO DA SILVA realça que “Desde logo se vê que o art. 558, na sua atual redação, é bem mais abrangente, permitindo a concessão do efeito suspensivo em outros casos além dos expressamente enumerados pelo legislador. O pressuposto para a suspensão do cumprimento da decisão agravada é a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação”.²⁰²

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER preleciona:

O art. 558 [do CPC], consubstancia-se talvez na alteração mais importante daquelas que ocorreram no que diz respeito ao regime do agravo. Este dispositivo está inserido, e já estava, antes da Reforma, a nosso ver, *indevidamente*, no capítulo referente à *ordem dos processos nos Tribunais*. Neste texto estão elencadas exemplificativamente algumas hipóteses em que o agravo de instrumento pode ter efeito suspensivo, se houver requerimento da parte, ao relator.²⁰³ (grifos no original)

Contrariamente ao agravo, a apelação tem como regra o efeito suspensivo, sendo previsto no art. 520 do Código de Processo Civil os casos em que não há tal efeito. No entanto, a

²⁰⁰ Art. 558 do CPC no texto anterior: “O agravante poderá requerer ao relator, nos casos de prisão de depositário infiel, adjudicação, remissão de bens ou de levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea, que suspenda a execução da medida até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Parágrafo único. Igual competência tem o juiz da causa enquanto o agravo não tiver subido”.

Art. 558 do CPC no texto atual: “O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação**, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.” (grifou-se)

²⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código do Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 192.

²⁰² SILVA, José Luiz Mônaco da. *Op. Cit.*, p. 54.

²⁰³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O Novo Regime do Agravo*. 2 ed. São Paulo, RT, 1996, p. 193.

norma do art. 558 do CPC, pelo novo texto de seu parágrafo único, passou aplicar-se também aos casos referidos no art. 520 do CPC, ou seja, àquelas hipóteses nas quais o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, tornando-se, assim, ainda mais abrangente os casos nos quais apelação será recebida no efeito suspensivo.

3.4. O novo modelo de agravo e sua repercussão no Mandado de Segurança em face do ato judicial

Antes do advento da Lei n. 9.139, de 30/11/1995, grande número de mandados de segurança impetrados diante do ato judicial tinha como objetivo dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento, pois, como já foi visto, salvo as hipóteses elencadas no art. 558 do Código de Processo Civil, em sua redação original, a interposição do agravo não obstava o andamento do processo. Com relação à apelação, o mandado de segurança também era utilizado com o mesmo objetivo, porém em número significativamente menor.

Portanto, excluídas as hipóteses arroladas no art. 558 do Código de Processo Civil (prisão de depositário infiel, adjudicação, remição de bens ou de levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea) o recurso de agravo só apresentava efeito devolutivo, que consiste “em devolver ao tribunal o exame da matéria apreciada em 1ª instância”.²⁰⁴

JOSÉ LUIZ MÔNACO DA SILVA ressalta que:

(...) para aniquilar com as injustiças oriundas desse regime legal, a doutrina e a jurisprudência passaram a entender, engenhosamente, ser possível a impetração de mandado de segurança para conseguir efeito suspensivo ao recurso de agravo. Então a vista desse luminoso entendimento, toda vez que o agravo não tivesse efeito suspensivo – apenas devolutivo –, a parte agravante se via obrigada a valer-se da via expedita do mandado de segurança para lograr alcançar efeito suspensivo.²⁰⁵

J. E. CARREIRA ALVIM diz que a antiga feição do agravo, o qual possuía apenas efeito devolutivo, obrigava as partes a obter no mandado de segurança o efeito suspensivo. Em situações aflitivas, os tribunais viam como solução o empréstimo ao *mandamus* de uma extensão

²⁰⁴ SILVA, José Luiz Mônaco da. *Op. Cit.*, p. 81.

²⁰⁵ *Idem, ibidem.*

que ele não possuía, para atender o agravante contra a concessão de um provimento contrário ao seu interesse.²⁰⁶

Era esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 85.355 – RS, Relator o Ministro Thompson Flores, encontra-se a seguinte ementa:

Mandado de Segurança. É cabível contra decisões judiciárias contra as quais não caiba recurso com efeito suspensivo, originando dano de difícil reparação.

Precedentes do S.T.F. dando exegese ao art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e fazendo aplicação da Súmula 267.

II. Prorrogação pelo magistrado sem amparo legal, do prazo do art. 352 do Código de Processo Civil de 1939, originando dano de difícil reparação.

III. Recurso extraordinário que se não conhece, por ausência de seus pressupostos.²⁰⁷

O Recurso Extraordinário n. 93.393 – SP, Relator o Ministro Cordeiro Guerra, é no mesmo sentido:

Mandado de Segurança. É cabível contra decisões judiciárias contra as quais não caiba recurso com efeito suspensivo, originando dano de difícil reparação.

RE conhecido e provido para que prossiga o julgamento do mandado de segurança.²⁰⁸

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER critica essa posição:

Houve, todavia uma *tolerância excessiva* da jurisprudência, que fez com que o uso do mandado de segurança contra ato judicial perdesse sua característica de *absoluta excepcionalidade*. Um dos desvios que se notavam na jurisprudência consistia na exigência, que sempre consideramos descabida, no sentido de que o recurso cabível contra a decisão fosse interposto simultaneamente e de que ao mandado de segurança se atribuísse a função de dar *efeito suspensivo* ao recurso interposto. Esse fenômeno, em nosso

²⁰⁶ ALVIM, J. E. Carreira. *Novo Agravo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 11.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 85.355 – RS. Primeira Turma. Lucas Barbosa e Maria da Glória Noronha Marques. Relator: Ministro Thompson Flores. 17 de abril de 1979. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília. Vol. 91, 1980, p. 181.

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O Recurso Extraordinário n. 93.393 – SP. Segunda Turma. FEPASA – Ferrovia Paulista S/A e Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. 10 de fevereiro de 1981. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília. Vol. 97, 1981, p. 917.

entender, sempre foi *sintoma evidente do abuso do emprego do mandado de segurança contra ato do juiz*.²⁰⁹ (grifos no original)

Portanto, anteriormente, o legislador estabelecia taxativamente os casos sob os quais se daria o efeito suspensivo. Hoje, após a edição da Lei n. 9.139/95, o legislador abriu a possibilidade de concessão de efeito suspensivo para outros casos. Assim, em face da alteração ocorrida no art. 558, o relator poderá, a requerimento do agravante, conferir efeito suspensivo ao agravo, além das hipóteses citadas, nos casos que possam resultar em lesão de grave e de difícil reparação, entretanto, é exigida fundamentação (art. 558 *in fine*).

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO afirma que o novo texto do artigo 558 do CPC afasta, na maior parte dos casos, “(...) a deturpação no uso do *mandamus* contra ato judicial”.²¹⁰

J. E. CARREIRA ALVIM complementa:

A grande novidade do agravo foi, assim, esvaziar o mandado de segurança, admitindo que o próprio relator do agravo possa dar-lhe também o efeito suspensivo, nos casos dos quais possam resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspendendo o cumprimento da decisão até o pronunciamento do tribunal. Essa medida foi estendida, igualmente à apelação – com a reforma do parágrafo único do art. 558 –, pois, muitas vezes, o mandado de segurança era também manejado com o propósito de se imprimir ao apelo efeito que o Código lhe negava.²¹¹

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER ensina que um dos objetivos da concepção de um novo regime para o agravo de instrumento foi justamente o de restringir o uso do mandado de segurança com a finalidade de imprimir-lhe efeito suspensivo.²¹²

LUIS JORGE TINOCO FONTOURA chega as seguintes conclusões, com a edição da Lei n. 9.139/95:

1ª conclusão: não existe mais no Direito Processual brasileiro a possibilidade – pelo menos em tese – do agravo de instrumento e da apelação não terem efeito suspensivo.

2ª conclusão: os casos concretos que fizeram com que a doutrina e jurisprudência, em esforço desmedido, dessem quase uma volta ao mundo para admitir a possibilidade de se atribuir determinado efeito

²⁰⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. Cit.*, p. 219-220.

²¹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo recurso de agravo e outros estudos*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 83.

²¹¹ ALVIM, J.E. Carreira. *Op. Cit.*, p. 11-12.

²¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. Cit.*, p. 218.

– suspensivo – a recurso que a lei não atribuía, já não mais necessitam desse subterfúgio.²¹³

THEOTÔNIO NEGRÃO anota:

Esta disposição [*o inciso II do artigo 527 do CPC*], conjugada com a do novo art. 558, torna inviável, daqui por diante, a impetração de mandado de segurança com a finalidade de conseguir efeito suspensivo para o agravo de instrumento ou a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (art. 558 § único).²¹⁴

J. E. CARREIRA ALVIM discorre:

Mas o grande propósito da reforma – admitindo a interposição do agravo diretamente no tribunal – foi evitar que, em face da sua lentidão procedimental, o mandado de segurança continuasse sendo manejado para coibir danos de difícil ou incerta reparação, nas inúmeras hipóteses de decisões abusivas ou *teratológicas*²¹⁵, que, por não encontrarem eficaz proteção na lei, buscavam no *mandamus* a sua correição. Assim, modificou-se substancialmente a estrutura e a disciplina procedimental do agravo, cumprindo-se aí talvez um dos principais objetivos da reforma: repor o mandado de segurança nos seus limites naturais.²¹⁶

Nesse sentido, JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES ressalta:

O alargamento, em tal amplitude, da possibilidade de se dar *efeito suspensivo ao agravo* (*rectius: suspender o cumprimento da decisão agravada* até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara) tem um objetivo evidente: o de se eliminar, quase que por completo, o emprego anômalo do *mandado de segurança* para a obtenção daquele efeito suspensivo, providência essa que vinha sendo utilizada com enorme frequência na prática forense anterior à Lei 9.139/95.²¹⁷

EUSTÁQUIO NUNES SIQUIERA critica a exegese que a mudança na legislação veio para impedir, ou mesmo para acabar, com a impetração do mandado de segurança contra ato judicial:

²¹³ FONTOURA, Luis Jorge Tinoco. *Op. Cit.*, p. 140.

²¹⁴ NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.547-548, nota art. 527: 3.

²¹⁵ J. E. CARREIRA ALVIM diz que “‘teratológico’ tem o sentido de ‘monstruoso’, mas, na prática, serve para identificar aquelas decisões que, de tão absurdas, justificam tenham seus efeitos paralisados pelo *mandamus*.” (*Op. Cit.*, p. 43, nota 5.)

²¹⁶ *Idem*, p. 43.

²¹⁷ SALLES, José Carlos de Moraes. *Recurso de Agravo*. 2 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 142.

Em primeiro lugar, não pode a lei ordinária “acabar” com o mandado de segurança, por constituir este uma garantia constitucional contra ato ilegal ou abusivo de qualquer autoridade, inclusive a judiciária. Em segundo lugar, a finalidade da alteração legislativa foi a de evitar a impetração do mandado de segurança com a finalidade esdrúxula de dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento.²¹⁸

JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES destaca:

Não se perca de vista que, embora substancialmente reduzida a utilização do mandado de segurança, como sucedâneo recursal, para obter-se a sustação da eficácia da decisão agravada até o julgamento definitivo do agravo, a possibilidade de uso do *writ* não foi totalmente eliminada, havendo casos em que tal utilização poderá ocorrer.²¹⁹

O autor preconiza que talvez venha se fazer necessária a impetração do mandado de segurança, apesar da norma contida no art. 558 ter reduzido, em grande parte, a utilização análoga do *writ*, concedendo ao relator a possibilidade de suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Aponta, como exemplo, os casos nos quais a decisão interlocutória tiver *conteúdo negativo*, não comportando, nesse caso, cumprimento a ser suspenso.^{220 221}

Nessa nova concepção, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER remata que somente se deveria usar o mandado de segurança para impugnar ato do juiz no caso concreto e se a situação se enquadrasse nas exigências do dispositivo constitucional: ato abusivo ou ilegal, que ofendesse direito líquido e certo do impetrante.²²²

Conclui-se, então, que a nova lei não acabou com mandado de segurança contra ato judicial. No entanto, quando o objetivo da impetração for unicamente conceder efeito suspensivo ao recurso, o *mandamus* não será mais possível por falta de interesse processual.²²³

Nesse sentido é a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

²¹⁸ SIQUEIRA, Eustáquio Nunes. *Efeito suspensivo a agravo de instrumento*. <http://www.neofito.com.br/>

²¹⁹ SALLES, José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 142.

²²⁰ *Idem*, p. 152.

²²¹ Por esse tema ser muito específico não objeto deste trabalho, sendo abordado apenas a título exemplificativo.

²²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. Cit.*, p. 220.

²²³ SIQUEIRA, Eustáquio Nunes. *Op. Cit.*

EMENTA: PROCESSUAL – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EFEITO SUSPENSIVO – CPC, ART. 558 (L. 9.139/95).

I – Após o advento da Lei 9.139/95, o Mandado de Segurança, para imprimir efeito suspensivo só é admissível após o recorrente formular e ver indeferido o pedido a que se refere o art. 558 do Código de Processo Civil.

II – Se o pedido de segurança é anterior à Lei 9.139/95, nem por isto o agravante perde a oportunidade de pedir ao relator, a suspensão do ato recorrido. Em tal circunstância, desaparece o interesse em obter o Mandado de Segurança.²²⁴

Em outro julgamento, Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido:

PROCESSUAL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DENEGATÓRIO DE LIMINAR EM OUTRO *WRIT*: POSSIBILIDADE, VISTO QUE A IMPETRAÇÃO SE DEU ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 9.139/95. PRECEDENTES DO STJ: RMS N. 1857/SP E RMS N. 4.715/PR. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I – Antes do advento da Lei n. 9.139/95, admitia-se a impetração de mandado de segurança contra decisão denegatória de liminar em outro *writ*. Atualmente, contra a decisão monocrática que denega liminar em *writ*, cabe tão-somente recurso de agravo, e não outra ação de mandado de segurança. Hoje, não há mais que se falar em *writ* para conferir efeito suspensivo. Em suma, o mandado de segurança voltou ao seu leito natural, deixando de ser a panacéia de outrora.

II – Recurso ordinário constitucional em mandado de segurança improvido.²²⁵

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul segue os mesmos termos:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRECLUSÃO. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. NOVO REGRAMENTO DO AGRAVO.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 6.685 – ES. Primeira Turma. Supermercados Roncetti S/A e Juízo de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Vitória – ES. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. 16 de dezembro de 1996. Publicado no DJU de 10/03/97. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília. n. 95, 1997, p. 56.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 5.854 – PE. Tanay Queiroz Farias, Dr. Leídon Farias e outro. Relator: Ministro Adhemar Maciel. 17 de fevereiro de 1997. Publicado no DJU de 10.03.97. <http://www.stj.gov.br>

Já antes da vigência da Lei n. 9.139/95, que ditou novas regras para o agravo de instrumento, não admitia, a jurisprudência, *mandamus*, contra ato judicial, sem o concomitante recurso, destinado a evitar preclusão. A partir da reforma do Código de Processo Civil de 1994 e 1995, a Lei n. 1.533/51 readquiriu sentido pleno, pois não se deve admitir o mandado de segurança para fins de obtenção de efeito suspensivo a agravo, eis que tal pode ser obtido, com vantagens, pelo disposto no art. 558 do CPC e, em caso de ato judicial denegatório de antecipação de tutela, esta pode ser concedida pelo segundo grau na forma do disposto no art. 273 do diploma processual civil. Julgaram o autor carecedor do direito de mandado de segurança, vencido, em parte, o Relator, que lhe negava provimento.²²⁶

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo proferiu decisão que aborda a questão da apelação:

MANDADO DE SEGURANÇA – Decisão judicial – Efeito Suspensivo à apelação – Inadmissibilidade – Exegese do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil (redação da Lei n. 9.139, de 1995).

Está afastada a admissibilidade do uso da ação cautelar ou do mandado de segurança para o fim de pleitear o efeito suspensivo à apelação, pelo advento da Lei n. 9139, de 30.11.95.²²⁷

Atualmente, conclui-se que o uso do mandado de segurança em face do ato judicial foi sensivelmente reduzido, voltando a ser utilizado quando presentes seus pressupostos de admissão e não mais para dar efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Neste capítulo analisou-se o cabimento do instituto mediante o ato judicial, passando-se a tratar a seguir a figura do terceiro prejudicado.

²²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança n. 596088203. 7ª Câmara Cível – Guaíba. Sophia Dalva Pereira Small e Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Guaíba. Relator: Juiz de Alçada em regime de substituição Carlos Alberto Alves Marques. 25 de setembro de 1996. *Revista de Jurisprudência do TJRS*. Porto Alegre. Vol. 108. Fevereiro de 1997, p. 208-211.

²²⁷ BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Mandado de Segurança n. 473.918-00/6 – Campinas. Ciro dos Santos Ferreira e Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Capital. Relator: Juiz Celso Pimentel. 5 de novembro de 1996. *Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*. Vol. 163. São Paulo: LEX, 1997, p. 515-518.

CAPÍTULO IV – MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO

4.1. Conceito de terceiro

JOSÉ CRETILLA NETO define terceiro como “(...) ocupante de posição hierárquica número três. Aquele que é estranho à relação jurídica ou ao processo, podendo nele ter ou não interesse, conforme sejam ou não atingidos seus direitos”.²²⁸

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO preleciona que o conceito de terceiro, no plano do direito processual, terá de ser encontrado “por negação”. Assim, são terceiros “todos os que *não forem partes* (nem coadjuvantes de parte) *no processo pendente*”.²²⁹ (grifos no original)

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, no mesmo sentido, ensina: “O conceito de terceiro determina-se por exclusão em confronto com o de parte: é terceiro quem não seja parte, que *nunca* o tenha sido, quer haja *deixado* de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão”.²³⁰ (grifos no original)

VICENTE GRECO FILHO, por sua vez, salienta: “(...) deve ser buscado em função de seu ingresso no processo, porque a pessoa que dele não participou, de qualquer forma, por legitimação ordinária ou extraordinária, é sempre terceiro em relação à sentença proferida *inter alios*, qualquer que fosse sua posição se tivesse integrado a relação processual”.²³¹

²²⁸ CRETILLA NETO, José. *Dicionário de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 439.

²²⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 2 ed. rev. e acrescida. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 43.

²³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V. Arts. 476 a 565. 7 ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 291.

²³¹ GRECO FILHO, Vicente. *A Intervenção de Terceiros no Processo Civil*. Saraiva, 1973, p. 29.

O terceiro, para efeito de recurso, segundo SEABRA FAGUNDES “(...) é todo o estranho à relação processual, isto é, todo aquele que, nesta podendo intervir (opoente, assistente etc.), ou não, se conservou de fora, até a sentença”.²³²

A intervenção de terceiros ocorre quando o terceiro não é parte originária da lide, mas passa a integrá-la por força de lei ou para resguardar interesse próprio. A intervenção pode ser facultativa como nos casos de oposição, nomeação à autoria, chamamento ao processo e assistência, ou obrigatória, como ocorre na denúncia da lide ou no litisconsórcio necessário. Uma outra forma de intervenção está prevista no art. 499 do Código de Processo Civil, quando o terceiro prejudicado por sentença, interpõe recurso.²³³

Essa matéria será o objeto do estudo nesse capítulo.

4.2. Conceito de terceiro prejudicado

Inicialmente, convém destacar que *ex vi* do art. 472 do Código de Processo Civil²³⁴, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, no entanto poderá afetar aos terceiros que de algum modo estejam vinculados ao que nela se assentou.

O art. 499 do Código de Processo Civil dispõe:

O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação submetida à apreciação judicial.

No Código de Processo Civil de 1939, o art. 815, §§ 1º e 2º, concedia ao terceiro, em certas hipóteses, prazo maior do que o da parte para interposição de recurso²³⁵; o Código atual

²³² FAGUNDES, M. Seabra. *Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 70.

²³³ CRETELLA NETO, José. *Op. Cit.*, p. 440-441.

²³⁴ Art. 472 do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

²³⁵ Concedia o prazo de três meses para recorrer, se o terceiro prejudicado não tivesse domicílio ou residência na circunscrição judiciária do juiz da causa. O prazo também era diferenciado se o terceiro fosse incapaz e não tivesse quem o representasse ou assistisse, o recurso, nesse caso, poderia ser interposto dentro dos trinta dias seguintes à cessação da incapacidade ou à nomeação do representante ou assistente.

não possui nenhuma diferença com relação aos prazos, sendo, portanto, o mesmo prazo para as partes e para o terceiro recorrerem.²³⁶

JÔNATAS MILHOMES ressalta a função cautelar do direito, pois o ato passado entre duas ou mais pessoas pode interessar ou atingir a uma terceira; a coisa julgada pode causar dano a quem não foi parte na causa. É portanto lícito que o terceiro evite, através de recurso, o trânsito em julgado da sentença que possa lhe causar algum prejuízo.²³⁷

THEREZA ALVIM ensina que pelo fato dos terceiros poderem ser atingidos pela decisão judicial, o direito positivo confere a eles a possibilidade de intervir em processo alheio, ou seja, “toda vez que, de qualquer forma, seja, ou possa esse terceiro vir a ser afetado em sua esfera jurídica pela decisão judicial ou, até mesmo, em certos casos, pela fundamentação desta, há a possibilidade de que intervenha no processo onde essa decisão virá a ser prolatada.”²³⁸

Complementa:

São irrelevantes para o direito processual civil, os terceiros totalmente desinteressados, estranhos à relação jurídica processual, ao objeto do processo e ao aí decidido. Estes, apesar do desinteresse, são alcançados como todos pela eficácia natural da decisão, devendo respeitá-la, mas, não estão e nunca estarão, jungidos à coisa material.²³⁹

Acrescenta:

Igualmente são irrelevantes para o direito os terceiros que são alcançados pelo fato, pela decisão de lide, na sua esfera também de fato, sem que haja qualquer tipo de influência nas suas relações jurídicas, nas suas esferas jurídicas. São os interessados de fato.²⁴⁰

Destaca-se, portanto, que no Direito Processual Civil brasileiro, o terceiro que não é atingido em sua esfera jurídica, apenas alcançado de fato pela decisão judicial, é tão irrelevante quanto a categoria dos totalmente desinteressados.²⁴¹

²³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p. 291.

²³⁷ MILHOMENS, Jônatas. *Da Intervenção de Terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 55.

²³⁸ ALVIM, Thereza. *O Direito Processual de Estar em Juízo*. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – vol. 34. São Paulo: RT, 1996, p.187.

²³⁹ *Idem, ibidem.*

²⁴⁰ *Idem, ibidem.*

²⁴¹ *Idem, ibidem.*

No entanto, a lei processual protege os terceiros considerados legitimamente interessados na solução alheia, desde que juridicamente atingidos. A esses a lei permite que ingressem no processo alheio, cuja solução poderá afetá-los.²⁴²

JOSÉ CRETILLA NETO conceitua o terceiro prejudicado:

Aquele que sofreu prejuízo pela sentença proferida acerca da relação à qual é estranho, ou em processo de não foi parte originária.²⁴³

NELSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA ANDRADE NERY o definem como:

(...) aquele que tem *interesse jurídico* em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado no processo como assistente simples ou litisconsorcial (CPC 50 ou 54).²⁴⁴

Segundo RAUL ARMANDO MENDES o terceiro prejudicado:

(...) é aquele que, embora não sendo parte na lide, sofre gravame com a decisão da instância ordinária. É figura autônoma, isto é, não vinculada ao autor, ao réu ou ao prefalado litisconsorte. Defende direito seu pelo que não depende de qualquer das partes no processo. Sua intervenção pode ocorrer depois da sentença, sem que se possa falar em supressão de instância, ou violação do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, pois o seu recurso provido devolve à instância *a quo* o conhecimento da matéria.²⁴⁵

CARLOS SILVEIRA NORONHA aduz:

Terceiro prejudicado é quem, com interesse na causa que se discute entre outros dois sujeitos, mantém-se a ela alheio até a sua decisão, ou, tendo nela ingressado, retirou-se posteriormente. Nessa linha de idéias, terceiro prejudicado é quem não é parte no momento da decisão que venha ferir seus interesses.²⁴⁶

RAUL ARMANDO MENDES sintetiza: “Terceiro prejudicado é todo aquele não está no processo, no entanto é atingido pela sentença”.²⁴⁷

²⁴² *Idem, ibidem.*

²⁴³ CRETILLA NETO, José. *Op. Cit.*, p. 441.

²⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4 ed., rev. e ampliada. São Paulo: RT, 1999, p. 975.

²⁴⁵ MENDES, Raul Armando. *Da interposição do Recurso Extraordinário*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 74.

²⁴⁶ NORONHA, Carlos Silveira. *Do Agravo de Instrumento*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 94.

²⁴⁷ MENDES, Raul Armando. *Op. Cit.*, p. 69.

O terceiro prejudicado, à luz do § 1º do art. 499 do CPC, ao interpor o recurso deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

NELSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA ANDRADE NERY ressaltam que:

Configurada sua legitimidade para recorrer, o terceiro deve demonstrar em que consiste seu *interesse em recorrer*, isto é, o nexo de interdependência entre seu interesse em impugnar a decisão e a relação jurídica por ela decidida. A norma regula, portanto, a legitimidade e o interesse recursal do terceiro prejudicado. O terceiro prejudicado não é assistente.²⁴⁸

Nesse sentido JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ensina que “A legitimação *do terceiro*, na verdade, pressupõe o prejuízo que lhe tenha causado a decisão, e implica, pois, a existência de um *interesse* na remoção desse prejuízo.”²⁴⁹ (grifos no original)

SÉRGIO SAHIONE FADEL observa que além da prova da condição de terceiro em relação às partes, é necessário provar também o prejuízo que a decisão lhe causou. É afastada a possibilidade de interposição de recurso do terceiro por entender que a decisão seja injusta ou mesmo ilegal frente às partes, deve haver um interesse juridicamente tutelado.²⁵⁰

JOSÉ FREDERICO MARQUES destaca que para lhe dar legitimação como requerente, o prejuízo do terceiro baseia-se em ter sido afetado pela sentença, decisão ou acórdão, “algum interesse jurídico ligado ao litígio submetido à apreciação judicial”. Complementa:

É preciso, portanto, que o terceiro tenha interesse na solução da lide, e que esse interesse fique atingido ou ameaçado com a sentença sujeita a recurso. Tendo em vista o que dispõe o art. 50, necessário se faz que o terceiro tenha interesse jurídico na reforma total ou parcial da sentença ou decisão. Esse interesse jurídico na solução do litígio (e não qualquer interesse) é que estabelece o nexo entre o interesse de intervir, como recorrente, e a relação jurídica que foi objeto do pronunciamento jurisdicional. Cumpre, no entanto, ao terceiro, demonstrar esse interesse, como o exige o § 1º do art. 499.²⁵¹

J. E. CARREIRA ALVIM expõe:

²⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Op. Cit.*, p. 975.

²⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p. 287.

²⁵⁰ FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. (arts. 444 a 889). Vol II. 4 ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 143.

²⁵¹ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Revista, Atualizada e Complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000, p. 69-70.

Terceiro é quem seja titular de uma relação jurídica que mantenha algum nexos de interdependência com aquela submetida à apreciação judicial, embora o art. 499, § 1º, se refira, impropriamente, a “nexos de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação submetida à apreciação judicial”. É que só pode haver ligação (nexos) e, portanto, interdependência, entre relações jurídicas (a do terceiro e a da parte) e, jamais, entre uma relação jurídica e um simples interesse. Este serve para demonstrar a existência daquela, mas nunca mantém com ela qualquer ligação.²⁵²

SEABRA FAGUNDES preleciona que enquanto o interesse de agir e a capacidade processual estão pressupostos na parte, devido à sua posição no processo, em se tratando de terceiro prejudicado torna-se necessário esta comprovação.²⁵³

O autor ressalva:

Ao interesse de recorrer do terceiro, todavia, contrapõe-se o interesse do autor e do réu no breve encerramento do pleito. O recurso do estranho prejudicado, que supõe, em regra, autor e réu se hajam conformado com a sentença, reabre a demanda procrastinando a composição da lide. Enquanto pende de julgamento, perdura a incerteza em torno da relação ajuizada, com dano para as partes principais, interessadas no ver assente a sua situação jurídica.²⁵⁴

O direito de recorrer do terceiro é baseado em duas considerações distintas: “a) a da economia do processo, que leva a distendê-lo; b) a da comodidade dos interessados principais, que induz a restringi-lo”²⁵⁵

O interesse do terceiro em recorrer da sentença, se norteia, ao prejuízo que dela lhe advenha. O prejuízo do terceiro é configurado, para alguns, de modo restrito, apenas quando este for atingido, direta e imediatamente, num direito seu, quando do trânsito em julgado da sentença; já para outros, é suficiente a caracterização do prejuízo, necessária ou secundária, da sentença sobre direito seu.²⁵⁶

Para SEABRA FAGUNDES o nosso direito vigente exclui o critério restritivo, permitindo ao terceiro defesa de direitos obliquamente atingidos pela sentença, possibilitando,

²⁵² ALVIM, J. E. Carreira. *Op. Cit.*, p. 53-54.

²⁵³ FAGUNDES, M. Seabra. *Op. Cit.*, p. 48.

²⁵⁴ *Idem*, p. 49.

²⁵⁵ *Idem*, p. 50.

²⁵⁶ *Idem, ibidem*.

dessa maneira, uma certa discricionariedade para o juiz, pois o habilita dosar, convenientemente, as intervenções na fase recursal.²⁵⁷

Mesmo variando as graduações de interesse por parte do terceiro à reforma da decisão, a origem desse interesse, sem dúvida alguma, provém do conteúdo jurídico da sentença.²⁵⁸

A condição fundamental para o recurso do terceiro, além da capacidade *ad processum*, é a existência do prejuízo. Desde que esse prejuízo possa se caracterizar em função de alguma decisão, abrir-se-á a possibilidade de recorrer. Não importa a natureza jurídica do recurso cabível: agravo, apelação, embargos ou revista.²⁵⁹

As interlocutórias também podem ferir direto de terceiros, dando possibilidade que estes agravem de instrumento ou nos autos do processo, isto é na forma retida.²⁶⁰

Convém registrar que o recurso de terceiro prejudicado não constitui, no nosso direito, um outro tipo de recurso, mas o apelo, o agravo, os embargos etc., que recebem a denominação de terceiro, por serem interpostos por quem não é parte no processo. Os recursos colocados à disposição dos terceiros são idênticos e apresentam as condições aos das partes. Não são recursos de que somente o terceiro disponha, nem recursos de que disponham apenas as partes e se negue ao terceiro.²⁶¹

A legitimidade do terceiro é ampla, podendo interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE TERCEIRO PREJUDICADO.

- Em face dos termos do art. 449, *caput*, são eles cabíveis.
- No caso, foi demonstrada a existência de prejuízo jurídico (§ 1º do citado artigo 499).²⁶²

Dentro desse contexto, além da possibilidade do terceiro prejudicado interpor recurso da sentença desfavorável, os nossos Tribunais têm entendido que ele poderá impetrar mandado de segurança se essa decisão ferir direito líquido e certo seu.

²⁵⁷ *Idem, ibidem.*

²⁵⁸ *Idem*, p. 53.

²⁵⁹ *Idem*, p. 62.

²⁶⁰ *Idem*, p. 63.

²⁶¹ ALVIM, J. E. Carreira. *Op. Cit.*, p. 53.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 77.713 (Edcl) – RJ. Segunda Turma. Tâmara Andreeff Gomes dos Santos, Ondina Bacellar Cardoso Ribeiro e outro. Relator: Ministro Moreira Alves. 9 de maio de 1980. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília. Vol. 98, p. 149.

O Superior Tribunal Federal consolidou esse entendimento por meio da Súmula 202, que será analisada no próximo item.

4.3. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça

A Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”.²⁶³

A legislação que deu ensejo à elaboração da Súmula foi:

a) o princípio constitucional previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”;

b) o disposto no art. 499, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil: “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.”; e

c) o art. 5º da Lei n. 1.533/51: “Não se dará mandado de segurança quando se tratar: I – de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição; III – de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.”

Como já foi analisado no item 3.2., a lei do mandado de segurança admite-o em face de atos judiciais. A doutrina e a jurisprudência foram, ao decorrer do tempo, ampliando o cabimento da segurança, mesmo contra decisão transitada em julgado, se esta for flagrantemente ilegal.

Houve, como foi demonstrado no capítulo anterior, um abrandamento às Súmulas 267 e 268, ambas do Supremo Tribunal Federal, que dispõem, respectivamente: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” e “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.”

O Supremo Tribunal Federal decidiu:

Mandado de Segurança – Decisão recorrível – Terceiro prejudicado.
A restrição imposta pelo art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, consubstanciada também na Súmula do Supremo Tribunal, verbete

²⁶³ A Súmula 202 foi editada em 17 de dezembro de 1997 e publicada no DJU de 2 de fevereiro de 1998, p. 181.

267, não se aplica ao terceiro prejudicado que não integrou a lide, sendo irrelevante, no caso concreto, haverem os impetrantes sido intimados da sentença, vez que os mesmos foram excluídos da demanda por decisão proferida em correição parcial.²⁶⁴

No mesmo sentido, o Ministro ALDIR PASSARINHO do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário n. 100.401-RJ, aduziu:

O rigor da Súmula 267, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”, tem sido abrandado pela jurisprudência, vindo a ser admitido em casos excepcionais, configurando-se a hipótese como um deles, até porque além da irreparabilidade do dano, a necessidade de imediata providência, o impetrante não integrara a relação processual na ação em consequência da qual adveio o ato impugnado.²⁶⁵

Em se tratando das partes que figuram no processo, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso, ou seja, como se outro recurso fosse.

No caso do terceiro que foi prejudicado por uma decisão prolatada em um processo do qual não fez parte e esta decisão ofender um direito líquido e certo seu, ele poderá impetrar mandado de segurança, mesmo que esteja previsto outro tipo de recurso.

Ressalta-se que pode ser qualquer tipo de decisão: interlocutória, terminativa, definitiva, decisão de primeiro ou segundo grau de jurisdição.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal adotou idêntico entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. EM SE TRATANDO DE TERCEIRO PREJUDICADO, DISPENSA-SE A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO PARA O AJUIZAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL, PRESENTES OS DEMAIS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. JULGA-SE NO ENTANTO, PREJUDICADA A SEGURANÇA, PELO SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80.191 – SP. José Mofarrej, Abrahão Nicola Beyrouiti e Salua Gehua. Relator para o acórdão: Ministro Cunha Peixoto. 28 de abril de 1977. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Vol. 87. Brasília, 1979, p. 96.

²⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 100.401 – RJ. Banco Econômico S.A e Edgard Baldo. Relator Ministro Aldir Passarinho. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Vol. 119. Brasília, 1987, p. 726.

AGIR, QUANDO O MAGISTRADO INFORMAR HAVER REVOGADO O ATO IMPUGNADO.²⁶⁶

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal em outro julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR DEFERIDA. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENHOR E POSSUIDOR. PERDA EFICÁCIA DA LIMINAR POR TER NÃO PROPOSTA A AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DE 30 DIAS DA SUA EFETIVAÇÃO. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DE IMEDIATA LIBERAÇÃO DOS BENS APRENDIDOS. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. ILEGALIDADE. TERCEIRO PREJUDICADO, NÃO SENDO PARTE NO FEITO, PODE FAZER USO DE SEGURANÇA PARA IMPEDIR LESÃO A DIREITO SEU, LÍQUIDO E CERTO (STF) – MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.²⁶⁷

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul segue a mesma linha:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. A SÚMULA 267 E O SEU ABRANDAMENTO PELA CORTE SUPREMA. TERCEIRO PREJUDICADO: ARTIGO 499 DO CPC. ORDEM CONCEDIDA.²⁶⁸

Encontram-se julgados do Tribunal de Justiça da Paraíba, de 1996, que não consideravam o abrandamento da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. Execução. Penhora. Terceiro prejudicado. Ataque pela via mandamental. Inadmissibilidade. Não conhecimento da impetração. Não se admite, nem se toma conhecimento de mandado de segurança interposto por terceiro prejudicado, que visa desconstituir ou anular penhora, por existir meio próprio para sua viabilização, vez que, afronta a Súmula 267 do STF.²⁶⁹

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Mandado de Segurança MSG786 DF. Câmara Civil. 3 de maio de 1983. Relator: Manoel Coelho. Publicado no DJU de 15/03/1984, pág: 3.403. <http://www.tjdf.gov.br/>

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Mandado de Segurança MSG297192-DF. 1ª Câmara Civil. Relator: Campos Amaral. 30 de setembro de 1992. Publicado no DJU de 16/12/1992, pág. 42.821. <http://www.tjdf.gov.br/>

²⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança n. 583036868. Quarta Cível. Relator: Des. Nelson Oscar de Souza. 29 de fevereiro de 1984. <http://www.tj.rs.gov.br/>

²⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Mandado de Segurança n. 96.002503-8. Primeira Câmara Cível. Relator: Juiz Manoel Soares Monteiro. 31 de outubro de 1996. Data da Publicação: 06/11/96. <http://www.tj.pb.gov.br>

O Ministro EDUARDO RIBEIRO do Superior Tribunal de Justiça, em voto proferido no Recurso em Mandado de Segurança n. 150-DF, entende que por se tratar de terceiro prejudicado, não há a necessidade de irreparabilidade do dano como pressuposto da impetração, é suficiente que o ato seja ilegal.²⁷⁰ “A irreparabilidade do dano é uma exigência que se faz para admitir o mandado de segurança, na medida em que ele é proibido pela lei respectiva. Não o sendo, por se tratar de terceiro, afasta-se, tanto a necessidade do recurso, quanto o requisito da irreparabilidade do dano”. Portanto, o mandado de segurança é admitido, como em qualquer outra situação, bastando que haja o dano ou a ameaça, em razão de ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade. O Ministro considera que em se tratando de terceiro não se aplica a regra da Lei do Mandado de Segurança que veda o uso desse instrumento quando se trate de ato judicial passível de recurso, a qual só se aplica às partes.²⁷¹

O Ministro WALDEMAR ZVEITER do Superior Tribunal de Justiça, em voto proferido no mesmo julgamento, acompanha: “quando se cuida de terceiro, caso em que, prejudicado pela decisão, pode se utilizar do *writ* para impedir lesão ao direito líquido e certo, mesmo que a sentença ou o acórdão admita recurso ao seu alcance.”²⁷²

O Supremo Tribunal Federal têm idêntico entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração por terceiro prejudicado visando à cassação de decisão recorrível – Possibilidade – Não incidência, no caso do art. 5º, n. II, da Lei n. 1.533, de 1951, e Súmula 267 – Precedente do STF – Recurso extraordinário não conhecido.

Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do mandado de segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso.²⁷³

²⁷⁰ Voto proferido antes do advento da Lei n. 9.139/95. O entendimento anterior a edição da lei era no sentido da necessidade da irreparabilidade do dano como pressuposto da impetração do mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso que não possuía. O Ministro Eduardo Ribeiro entende que mesmo antes dessa lei quando se tratava de terceiro prejudicado não era necessária a caracterização da irreparabilidade do ato mas sim da sua ilegalidade.

²⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 150-DJ. Terceira Turma. Diplomata Turismo Ltda. e outro, e Juízo de Direito da Vara de Órfãos e Sucessões de Brasília. 3 de abril de 1990. <http://www.stj.gov.br>

²⁷² *Idem, ibidem.*

²⁷³ Recurso Extraordinário n. 81.983 – SP – Pleno, data do julgamento 26 de maio de 1977 – RT v.517. 1978 – São Paulo.

Frente aos inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão do terceiro prejudicado poder impetrar o *mandamus*, foi editada a Súmula 202, tendo como base, dentre outros, os seguintes julgados:

a) Recurso em Mandado de Segurança n. 243-RJ:

Ementa: Terceiro. Mandado de Segurança em execução de sentença.

Não investe contra a coisa julgada o Mandado de Segurança impetrado por quem não faz parte no processo, e está sendo executado e que poderá, por essa via, opor limites à eficácia da sentença exequiênda.²⁷⁴

O Ministro GUEIROS LEITE, em seu voto, aduziu:

E esses reflexos dizem respeito com a eficácia da sentença à qual se submetem as partes e também os terceiros que, de qualquer modo, tenham negócios jurídicos conexos à relação definida no julgado. Assim, embora seja verdadeira a premissa de que a coisa julgada somente opera entre as partes do processo em que se formou, contudo, na lição de Liebman, todos, sem distinção, encontram-se potencialmente em pé de igualdade na sujeição dos efeitos da sentença, que se produzirão, efetivamente, para que, por sua posição jurídica, tenham qualquer conexão com o objeto do processo. A natureza dessa sujeição é a mesma para todos, partes e terceiros, determinando-se a medida dessa sujeição pela relação de cada um com o objeto da decisão.²⁷⁵

b) Recurso em Mandado de Segurança n. 1.114 – SP:

Ementa: Mandado de Segurança contra Ato Judicial.

O princípio de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recursal aplica-se *entre partes*, mas não incide em se cuidando de segurança impetrada por terceiro, prejudicado em seu patrimônio por ato judicial. Ação possessória, com liminar deferida, tendo por objeto a utilização de linha telefônica, cuja titularidade todavia indubitavelmente toca à impetrante, alheia à demanda, e que não pode ser privada do direito à livre disposição do bem. Recurso ordinário provido.²⁷⁶

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 243- RJ. Terceira Turma. Hermano Cabernite, Adalberto Renaux e Juízo de Direito da 33ª Vara Cível do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Gueiros Leite. 21 de agosto de 1990. Publicado no DJ de 9/10/90. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 35, agosto de 1998.

²⁷⁵ *Idem*, p. 37.

²⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. Quarta Turma. Vivian Feres José, João de Carvalho Júnior e Juízo de Direito da 27ª Vara Cível de São Paulo. Relator: Ministro

c) Recurso em Mandado de Segurança n. 2.404-0 – SP:

*Ementa: Mandado de Segurança. Ato Judicial. Terceiro prejudicado. Possibilidade de utilização do writ.*²⁷⁷

O Ministro ASSIS TOLEDO, relator do referido processo, em seu voto:

O terceiro prejudicado, que não foi parte na ação, quando prejudicado pelo ato judicial, pode, em tese, utilizar-se do mandado de segurança, se seu direito apresentar-se cristalino, devidamente apoiado em prova pré-constituída.²⁷⁸

d) Recurso em Mandado de Segurança n. 4.069-0 – ES:

Ementa: Mandado de Segurança. Ato judicial. Impetração pelo terceiro prejudicado.

I – O terceiro atingido pelo ato judicial pode impugná-lo por meio de mandado de segurança, ainda que não haja interposto o recurso cabível.²⁷⁹

e) Recurso em Mandado de Segurança n. 4.315-0 – PE:

Ementa: Mandado de Segurança contra ato judicial impetrado por terceiro prejudicado.

O princípio de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal aplica-se entre as partes, não incidindo quando se tratar de segurança impetrada por terceiros com o objetivo de impedir lesão a direito seu provocada por decisão judicial. Precedentes do STF e STJ.²⁸⁰

f) Recurso em Mandado de Segurança n. 4.882-5 – RJ:

Ementa: Mandado de segurança contra decisão judicial. Inexistência de recurso adequado contra a decisão impugnada.

Athos Carneiro. 8 de outubro de 1991. Publicado no DJ de 4/11/91. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 39, agosto de 1998.

²⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 2.404 – SP. Paulo Moretti, Heitor Oswaldo Dupont e Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Paulo – SP. Relator: Ministro Assis Toledo. 26 de abril de 1995. Publicado no DJ de 19/06/95. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 43, agosto de 1998.

²⁷⁸ *Idem*, p. 44.

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 4.069-0 – ES. Segunda Turma. Germano Rodrigues de Quevedo e outro, Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Vitória – ES, Antônio Francisco da Costa e outro. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 26 de outubro e 1994. Publicado no DJ de 21/11/94. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 44, agosto de 1998.

²⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 4.315-0 – PE. Quarta Turma. E. Lucena S. A. Indústrias Metalúrgicas, Euclide Lucena Filho e outros, e Juízo de Direito da 1ª Vara de Órfãos, Interditos e Ausentes de Recife – PE. 29 de junho de 1994. Publicado no DJ de 5/9/94. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 47, agosto de 1998.

Dispensabilidade por cuidar-se de mandamus impetrado por terceiro.

Em se tratando de segurança contra decisão judicial, o impetrante deve, no prazo legal, manifestar o recurso adequado, para evitar a preclusão da matéria.

In casu, em se tratando de impetração manejada por terceiro estranho ao processo, qualquer decisão proferida neste, em relação ao impetrante, é *inutiliter datur*, não se configurando a preclusão.²⁸¹

g) Recurso em Mandado de Segurança n. 4.982 – SP:

*Ementa: Mandado de Segurança contra ato judicial, impetrado por terceiro prejudicado. É admissível o pedido, ainda que não tenha o terceiro interposto recurso cabível. Precedentes do STJ. Recurso ordinário constitucional provido.*²⁸²

h) Recurso em Mandado de Segurança n. 5.381 – SP:

Ementa: Processual Civil – Segurança impetrada por terceiro prejudicado – Concessão de liminar – Suspensividade em agravo de instrumento.

I – Cabível a impetração de segurança por terceiro prejudicado e caracterizado o dano irreparável a suspensão do ato coator se impõe, mormente quando é pedida para emprestar efeito suspensivo a Agravo de Instrumento interposto por quem alheio à lide.²⁸³

i) Recurso em Mandado de Segurança n. 7.087 – MA:

Ementa: Constitucional e Processual Civil. Mandado de segurança. Coisa julgada. Terceiro não integrante da anterior lide. Despojamento da posse de titular por justo título.

O terceiro que não integrou anterior processo pode, investir, pela via do mandado de segurança, contra a decisão decorrente de

²⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 4.822-5 – RJ. Primeira Turma. Município do Rio de Janeiro, Celso Vita Chaves e Juízo de Direito da 12ª Vara de Órfãos e Sucessões do Rio de Janeiro – RJ. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. 5 de dezembro de 1994. Publicado no DJ de 19/12/94. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 50, agosto de 1998.

²⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 4.982-5 – SP. Antônio Carlos da Silveira, Cooperativa Agropecuária de Pedrinhas Paulistas Ltda e Revista do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, a. 10, (108): p. 53, agosto de 1998.

²⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 5.381- SP. Terceira Turma. Nossa Caixa – Nosso Banco S/A, Juízo de Direito da Quarta Vara Cível de Santos – SP, e José Souza Borja. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. 25 de novembro de 1996. Publicado no DJ de 3/2/1997. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 56, agosto de 1998.

decisão transitada em julgado, para impedir violação a seu direito líquido e certo.²⁸⁴

À luz da Súmula 202, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DA FAMÍLIA (LEI Nº 8.009/90). REQUERIMENTO FORMULADO POR TERCEIRA NA EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA O SEU EX-MARIDO, AO INVÉS DA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE, NO CASO, DO "WRIT" IMPETRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 202-STJ. - Em hipóteses excepcionais, cabe o uso do remédio constitucional contra decisão que desafie a interposição de recurso desprovido de efeito suspensivo, quando se cuidar de ato abusivo ou manifestamente ilegal, presente ainda a perspectiva da irreparabilidade do dano. "A impetração de SEGURANÇA por TERCEIRO, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso" (Súmula nº 202-STJ). Recurso ordinário provido parcialmente.²⁸⁵

Em outra decisão:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIRO. ASSERTIVA QUE CARACTERIZA EM TESE A VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INDEPENDENTEMENTE DE RECURSO. SÚMULA/STJ. ENUNCIADO Nº 202. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - Se os fatos descritos na inicial em tese configuram violação de direito líquido e certo dos impetrantes, que alegam ter sido privados do direito à informação, o MANDADO de SEGURANÇA é instrumento adequado à proteção do direito, desde que presentes os seus requisitos de admissibilidade, notadamente o "direito líquido e certo", que ocorre quando a regra jurídica incidente sobre fatos incontestáveis configurar um direito da parte.
II - Nos termos do enunciado nº 202 da súmula deste Tribunal, "a

²⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 7.087 – MA. Quarta Turma. Cerâmica Pinguim Ltda., Cerâmica Santa Fé Ltda. e Juízo de Direito da 1ª Vara de Caxias – MA. Relator: Ministro César Asfor Rocha. 24 de março de 1997. Publicado no DJ de 9/6/97. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, a. 10, (108): p. 68-69, agosto de 1998.

²⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – 8315-SC. Quarta Turma. Relator: Barros Monteiro. 4 de agosto de 1998. Publicado no DJ de 28/09/98, pág.: 58. http://www.cjf.gov.br/folio_cjf.htm

impetração de SEGURANÇA por TERCEIRO, contra ato judicial, não se condiciona à interposição do recurso".²⁸⁶

O Tribunal Regional Federal da Quinta Região, perante a Súmula 202, tem decidido:

MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO. LEGITIMIDADE. - O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL É NO SENTIDO DE QUE "TERCEIRO ALCANÇADO PELOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL TEM INTERESSE DE AGIR DE TERCEIRO, MÁXIME QUANDO SE EVIDENCIA A POSSIBILIDADE DE DANO A DIREITO DE QUE SEJA ELE TITULAR. (MS 51.555-CE, REL. JUIZ GERALDO APOLIANO DIAS, 11.11.98). - APLICAÇÃO DA SÚMULA 202 DO STJ. - SEGURANÇA CONHECIDA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. - ANTE AS DISPOSIÇÕES DA CARTA MAGNA DE 1988 (ARTS. 21, XII, "E", 37, XXI E 175), NÃO SE ENCONTRA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA MANUTENÇÃO, SEM LICITAÇÃO, DA EXPLORAÇÃO IRREGULAR DE LINHA DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. - "É DEFESO AO PODER JUDICIÁRIO SUBSTITUIR-SE À ADMINISTRAÇÃO PARA AUTORIZAR, CONCEDER OU PERMITIR A EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL" (SÚMULA 39 DO TRF 1º REGIÃO, DJU-II 09.07.98). - SEGURANÇA CONCEDIDA PARA CASSAR LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR.²⁸⁷

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em acórdão da lavra do Desembargador SILVEIRA LENZI, aborda a Súmula 202:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE.

“A impetração de mandado de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.” (Súmula 202 do STJ).

²⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11326 – ES. Quarta Turma. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. 28 de março de 2000. Publicado no DJ de 05/06/2000, pág.161. http://www.cjf.gov.br/folio_cjf.htm

²⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal Quinta Região. Mandado de Segurança 65816. n. 99.05.03659-8. UF: CE. Pleno. Relator: Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante. 15 de dezembro 1999. Publicado no DJ de 05/05/2000, pág.: 1298.. http://www.cjf.gov.br/folio_cjf.htm

IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. QUESTÃO
DECIDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO
NÃO OPERADA QUANTO A TERCEIRO.²⁸⁸

Após a edição da Súmula 202, os Tribunais têm seguido sua orientação, visando, sobremaneira, não deixar ao desamparo o terceiro que teve seu direito líquido e certo ferido por uma decisão judicial num processo do qual não foi parte. A base maior da Súmula 202 está no preceito constitucional do amplo acesso à justiça: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV).

Do exposto, infere-se que o campo de atuação do mandado de segurança está aumentando, no decorrer dos tempos, o que proporciona maior segurança jurídica à sociedade, isto é demonstrado claramente no caso do terceiro prejudicado, que poderá impetrar o *mandamus* para garantir direito líquido e certo seu ameaçado ou lesionado em outro ato judicial do qual não fez parte.

²⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de Segurança n. 98.017930-0, de São José do Cedro. Terceira Câmara Civil. Des. Relator: Silveira Lenzi. 28 de março de 2000. <http://www.tj.sc.gov.br>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização deste trabalho teve por objetivo a reflexão a respeito da impetração do mandado de segurança em face de ato judicial por terceiro prejudicado.

Em decorrência, questões a cerca do tema abordado foram analisadas, chegando-se a determinadas conclusões.

De breve análise do seu histórico, observou-se que desde o descobrimento do País, clamava-se por um instituto que pudesse garantir os direitos do indivíduo contra o Poder do Estado. Com a criação do *habeas corpus*, em 1830, esse instituto apesar de ser tipicamente criminal, começou a ser utilizado também para garantir direitos civis, surgindo a “Doutrina Brasileira do *habeas corpus*.” Mas a reforma constitucional de 1926, recolocou o *habeas corpus* em sua função precípua, ressaltando ainda mais a necessidade de um mecanismo de garantia dos direitos dos cidadãos. Finalmente, na Constituição de 1934 aparece pela primeira vez a figura do mandado de segurança. Em 1936, é editada a primeira lei a respeito da matéria (Lei n. 191/36). Mas a Constituição de 1937 silenciou sobre o instituto, retirando-o, assim, do *status* constitucional. Em 1939, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, manteve-se a disciplina da Lei n. 191/36. A Constituição de 1946, que restaurou a democracia no País, estabeleceu novamente o mandado de segurança como garantia constitucional. Em 1951, foi editada a Lei n. 1.533, disciplinando o instituto. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, com algumas pequenas alterações, conservaram no seu corpo a figura do mandado de segurança. A sua consagração deu-se com a promulgação da atual Constituição, que alargou o seu campo de atuação, passando a garantir também os direitos coletivos.

Nota-se, desde o início, a grande importância do instituto para a sociedade brasileira.

Ao estudar as considerações fundamentais do mandado de segurança, primeiramente verificou-se a sua natureza jurídica. Tema relativamente controvertido, mas a maioria dos autores considera o mandado de segurança como ação civil de rito sumário especial. Mediante a análise de vários doutrinadores, inferiu-se que o mandado de segurança enquadra-se realmente no campo

da ação civil, independentemente da origem ou natureza do ato impugnado, que pode ser administrativo, judicial, civil, penal, eleitoral, trabalhista, dentre outros.

Passando à verificação da expressão “direito líquido e certo”, inicialmente vem à tona a questão de ser este o ponto fundamental do mandado de segurança. Não haverá a concessão da segurança se o direito não for líquido e certo. Mas a identificação do direito líquido e certo não é tão fácil quanto parece.

Na Constituição de 1934 falou-se em direito certo e incontestável, ensejando várias dúvidas, pois se o direito era incontestável, não haveria dúvida ou incerteza, não havendo lugar para qualquer ação. Após, numa tentativa de compreensão da expressão, a atenção passou para o fato. O fato que deveria ser incontroverso, a justificativa baseou-se que a lei (direito) é sempre certa e incontestável, e para o juiz resolver a questão de direito, o fato deve ser certo e incontestável.

Um pouco mais além, veio a expressão “direito translúcido”, ou seja, aquele que não deixasse dúvida, sob o ponto de vista jurídico, ou aquele que não ensejasse complexidade, que fosse de fácil interpretação.

E, finalmente, constatou-se ser o direito líquido e certo aquele que não desperta dúvidas, que pode ser reconhecido no momento da impetração; se depender de comprovação posterior não será direito líquido e certo.

Pelo estudo apresentado, observou-se que atualmente o entendimento predominante é no sentido do direito líquido e certo ser aquele que é reconhecido no momento da impetração. Ao impetrar o mandado de segurança, a parte ativa deve apresentar documentos que comprovem seu direito de plano, pois não há instrução na ação de segurança. Se ao juiz, após as informações da autoridade coatora e parecer do Ministério Público, ainda restar dúvidas quanto ao direito do impetrante, a segurança será denegada. Nada impedirá que o impetrante deflagre uma ação cognitiva para configuração de seu direito, havendo, neste caso, ampla discussão. O mandado de segurança visa somente proteger os direitos líquidos e certos, ou seja, aqueles sobre os quais não há dúvidas, que podem ser comprovados no momento da impetração.

Quanto ao objeto do mandado de segurança, note-se este deve ser a prática de ato com ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A autoridade pública pode ser de qualquer um dos três Poderes. O objeto normal do mandado de segurança é ato administrativo específico, mas

excepcionalmente pode atacar decisões judiciais, bem como as leis e decretos de efeitos concretos.

No que refere às restrições legais à admissibilidade do mandado de segurança, foi apontado o art. 5º da Lei n. 1.533/51, que expressamente expõe essas restrições, quais sejam, ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo; despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado via correição; ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial. Mas tais restrições são questionáveis por parte da doutrina, principalmente no tocante à decisão judicial, que só poderá ser atingida por mandado de segurança se não houver recurso específico. Essa questão foi analisada mais profundamente quando do estudo do ato judicial.

Na verificação das partes que integram a ação de segurança observa-se que quanto à parte ativa não há grandes discussões a respeito. O impetrante é o autor da ação, pode ser pessoa física, jurídica, órgãos despersonalizados com capacidade processual e, com a promulgação da Constituição de 1988, a legitimidade ativa foi ampliada, para a defesa dos direitos subjetivos coletivos, ao partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída.

Já com relação à parte passiva, ou seja, o impetrado, há na doutrina grande controvérsia quanto ao assunto. Há autores que se filiam à corrente de que seja a autoridade coatora enquanto outros afirmam categoricamente ser a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. Por ser uma discussão ampla que ensejaria uma monografia específica sobre o assunto, foram demonstradas as duas correntes, com breves considerações sobre cada uma, apenas para apresentar ao leitor a discussão doutrinária.

Pode-se encontrar, ainda, outras figuras no mandado de segurança como o Ministério Público, considerado para alguns como parte e para outros como figura autônoma, e, ainda, o terceiro prejudicado, que será analisado mais ao final.

Passando ao estudo do ato cabimento do mandado de segurança em face do ato judicial, primeiramente foi verificada a possibilidade do magistrado ser caracterizado como autoridade coatora, visto que dele pode emanar ato ilegal ou com abuso de poder, por meio de uma decisão judicial.

Com relação ao ato judicial, através de uma análise detalhada de todas as fases que passaram o entendimento doutrinário e jurisprudencial do assunto, verificou-se ser passível de impetração de mandado de segurança.

Na primeira fase, até a promulgação da Constituição de 1934, a questão centrava-se em saber se o juiz se enquadrava no conceito de autoridade. Com o advento da Lei n. 1.533/51 a preocupação voltou-se para a existência ou não de recursos que pudessem revisar o ato impugnado. E com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do recurso extraordinário n. 76.909 – RS, que permitiu o uso do *mandamus* em face de ato judicial, desde que o recurso previsto não apresentasse efeito suspensivo, a tônica, então, voltou-se para a suspensividade. Questão muito controversa, pois alguns autores não admitiam a possibilidade do uso do mandado de segurança apenas para dar efeito suspensivo a recurso que não o tinha, mas o Superior Tribunal de Justiça e os demais Tribunais aceitavam tal possibilidade.

Com o advento da Lei n. 9.139/95, que alterou significativamente o Código de Processo Civil, no que se refere à sistemática dos recursos, houve uma reviravolta na possibilidade de impetração do mandado de segurança em face do ato judicial. Essa lei ampliou a possibilidade de conferir efeito suspensivo principalmente ao recurso de agravo. A maior parte do uso do mandado de segurança nesses casos era para imprimir efeito suspensivo ao recurso de agravo. Mas se a própria lei ampliou a possibilidade, sendo poucos os casos que o recurso fosse apenas recebido no efeito devolutivo, a partir de então não era mais necessário o uso do mandado de segurança para esse fim. Esse foi o novo entendimento dos Tribunais. O uso do mandado de segurança contra o ato judicial passou a ser utilizado somente quando a decisão se enquadrasse na exigência do dispositivo constitucional: ato abusivo ou ilegal, que ofenda direito líquido e certo de impetrante.

Portanto a utilização do mandado de segurança contra ato judicial foi restringida, mas ao mesmo tempo novas questões vieram à tona: cabe mandado de segurança contra coisa julgada? Apesar da Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal categoricamente expressar: “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”, há doutrinadores que entendem que é possível, desde que essa decisão ofenda o direito líquido e certo de um terceiro que não fez parte do processo.

Terceiro prejudicado pode ser conceituado como aquele que é atingido por uma decisão judicial, da qual não fez parte.

O Superior Tribunal de Justiça entende que “a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”(Súmula 202). Portanto, se o terceiro não precisa ajuizar recurso da decisão para impetrar mandado de segurança, isto quer dizer que ele poderá atacar uma decisão já transitada em julgado. Pois muitas vezes o terceiro não tem ciência de decisão em tempo hábil para interpor o recurso adequado. O Código de Processo Civil em seu art. 499, *caput*, permite ao terceiro prejudicado ajuizar recurso mas no mesmo prazo da parte.

Portanto, se o terceiro prejudicado ao impetrar o mandado de segurança, conseguir provar com documentos a violação do seu direito líquido e certo, esse *mandamus* será conhecido e se o juiz entender que houve essa violação a ordem será concedida.

O instituto, assim, ampliou seu campo de atuação para atender o preceito constitucional de amplo acesso à justiça, pois a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL FILHO, Diomar. *Writs Constitucionais (habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data)*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

AIRES FILHO, Durval. *Dez faces do Mandado de Segurança*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ALVIM, J.E. Carreira. *Novo Agravo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ALVIM, Teresa Arruda. *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*. vol. 2. 3 ed. São Paulo: RT, 1994.

ALVIM, Thereza. *O Direito Processual de Estar em Juízo*. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – vol. 34. São Paulo: RT, 1996.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Correição parcial*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1969.

BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 3 ed., 3 tiragem.. Rio de Janeiro: Forense: 1980.

_____. *Do Mandado de Segurança*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense: 1993.

_____. Mandado de Segurança contra ato judicial. In: *Revista de Processo*. n. 36. 1984, p. 30.

BUZAID, Alfredo. Do Mandado de Segurança. In: *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 44, 1956.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 2 ed. rev. e acrescida. São Paulo: Saraiva, 1983.

_____. *O novo recurso de agravo e outros estudos*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. Campinas: Bookseller, 1998.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei do Mandado de Segurança (de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988)*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. *Do mandado de segurança*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CRETELLA NETO, José. *Dicionário de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DE MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. IV. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1953.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Mandado de Segurança: ato coator e autoridade coatora. In *Mandado de Segurança*. Coordenador Aroldo Plínio Gonçalves. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código do Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado. (arts. 444 a 889)*. Vol II. 4 ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

- FAGUNDES, M. Seabra. *Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança (Individual e Coletivo): aspectos polêmicos*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade Coatora e o Sujeito Passivo do Mandado de Segurança*. São Paulo: RT, 1991.
- _____. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Mandado de Segurança: notícia histórica. In: *Mandado de Segurança e Injunção*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FLAKS, Milton. *Mandado de Segurança: pressupostos da impetração*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- FONTOURA, Luiz Jorge Tinoco. *O Mandado de Segurança e o Novo Agravo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. *A Intervenção de Terceiros no Processo Civil*. Saraiva, 1973.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Revista, Atualizada e Complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000.
- MEIRA, Augusto. Mandado de Segurança. In: *Revista Forense*. n. 97, Rio de Janeiro, 1944.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MENDES, Raul Armando. *Da interposição do Recurso Extraordinário*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MILHOMENS, Jônatas. *Da Intervenção de Terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V. Arts. 476 a 565. 7 ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4 ed., rev. e ampliada. São Paulo: RT, 1999.
- NORONHA, Carlos Silveira. *Do Agravo de Instrumento*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1994.
- NUNES, José de Castro. *Do mandado de Segurança e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional*. São Paulo: RT, 1992.
- PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*. 3 ed. São Paulo: RT, 1998.

- PASSOS, J. J. CALMON. Mandado de Segurança contra Atos Jurisdicionais. In: *Mandado de Segurança*. Coordenação de Arnaldo Plínio Gonçalves. 1 ed., 2 tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- RIBEIRO, Antônio de Pádua. Mandado de Segurança: alguns aspectos atuais. In: *Mandado de Segurança e de Injunção*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990.
- SAN-JUAN, Onestaldo, BICALHO, Perácio de Araújo. *Remédios Jurídicos: usos e aplicações*. São Paulo: Iglu, 2000.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *Recurso de Agravo*. 2 ed. São Paulo: RT, 1999.
- SIDOU, J. M. Othon. “*Habeas Corpus*”, *Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data*, *Ação Popular – As garantias ativas dos direitos coletivos*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SIQUEIRA, Eustáquio Nunes. *Efeito suspensivo a agravo de instrumento*. <http://www.neofito.com.br/>
- SILVA, José Luiz Mônaco da. *Agravo. Regime Implantado pela lei n. 9.139/95*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Mandado de Segurança: uma visão em conjunto. In: *Mandado de Segurança e de Injunção*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990.
- TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II – Arts. 154 a 269. São Paulo: RT, 1975.

TUCCI, Rogério Lauria. *Do Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Direito Líquido e Certo. Decadência. In: *Cinqüenta anos de Mandado de Segurança*. Organização de Sérgio Ferraz. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986.

_____. Do mandado de segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988. In: *Mandado de Segurança e de Injunção*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1980.

WALD, Arnold. *O Mandado de Segurança na Prática Judiciária*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O Novo Regime do Agravo*. 2 ed. São Paulo, RT, 1996.