

CONTEÚDO DA PALESTRA:

DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL (texto dos temas enfocados).

Excepcionalidade do mandado de segurança contra ato judicial. – Abrandamento do texto legal: art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533, de 31/12/1951, Lei do Mandado de Segurança.

Doutrina e Jurisprudência têm admitido, excepcionalmente, o Mandado de Segurança contra Ato Judicial nos casos:

- em que é cabível recurso previsto nas leis processuais;
- em que possa o despacho ou decisão judicial ser modificado por via de correção;
- em que seja o único meio de evitar lesão de direito, ao amparo de situações onde exista patente e manifesta ilegalidade;
- em que o recurso cabível ou o procedimento correicional não tem efeito suspensivo e o dano irreparável for evidente e iminente.

Exemplos de casos concretos de correção parcial (recurso de competência do Conselho da Magistratura, órgão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais):

1) Ao tempo do agravo de instrumento perante o Juiz prolator da decisão agravada, que negou seguimento ao recurso – ilegalmente, porque devia subir ao tribunal ainda que intempestivo. Recurso interposto: correção parcial, provida, com determinação para processamento e remessa do agravo de instrumento ao Tribunal competente para julgá-lo.

2) Em caso de inversão tumultuária da ordem processual: laudo do assistente técnico juntado aos autos antes da realização da perícia, em detrimento da liturgia processual. O advogado da parte contrária peticionou reclamando e o Juiz acolheu a reclamação, chamando o processo à ordem. Caso contrário, interposição do recurso de correção parcial, previsto no Regimento Interno do Tribunal.

Texto frio do Art. 5º, II, da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951: a Lei do Mandado de Segurança.

Pelo princípio da equidade, pode o Magistrado, diante de cada caso concreto, afeiçoar o texto frio da lei às contingências e necessidades humanas.

É o abrandamento do texto legal, consoante a Doutrina e a Jurisprudência, fontes formais do Direito, porque a lei é a fonte primária, enquanto que a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito são as fontes secundárias (art. 4º. Da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro).

O objeto do Mandado de Segurança será sempre a correção de um ato administrativo ou judicial, desde que ilegal e lesivo ao direito do impetrante.

Ato ilegal é todo aquele que contraria o direito, por afronta direta à Constituição ou às leis, expressão máxima e fonte primária do Direito.

Disposição do art. 5º, II, da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951: “Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”.

Cabimento do mandado de segurança em matéria penal (ver pág. 41 do livro *Do Mandado de Segurança contra Ato Judicial*, 2ª edição, Editora Forense, autor: José de Assis).

Na perfeita lição do Prof. Vicente de Azevedo, citado pelo eminente processualista penal Prof. José Barcelos de Souza, em seu livro “A Defesa na Polícia e em Juízo – Teoria e Prática do Processo Penal”, Editora Bernardo Álvares S.A., p. 354:

“Ocorrendo hipótese em que, não estando em jogo imediata ou mediatamente a liberdade, não se encontre na lei recurso próprio, o remédio heróico será o mandado de segurança, perfeitamente cabível em matéria penal, como se deduz dos termos em que o consagra a garantia de direitos expressa na Constituição Federal: ‘para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder’” (Curso, 1958, 2º. Vol., p. 296) (ver nova redação: art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 05/10/1988).

Abrandamento da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal – advento da evolução da construção pretoriana, obra do labor jurisprudencial:

Mandado de Segurança para comunicar efeito suspensivo a recurso que não o tem.

A teor da Súmula 267 do STF, c/c o art. 5º, II, da Lei 1.833/51, já invocado, a segurança não caberia contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Entretanto, ponderável corrente doutrinária e jurisprudencial, abrandando o texto legal, permite, excepcionalmente, a impetração da segurança quando o recurso cabível não tem efeito suspensivo e a medida extrema do remédio heróico constitucional se transforma, então, no único meio de evitar a lesão de direito que causaria o ato acoimado de ilegal e que somente seria reexaminado na superior instância, tarde demais, quando o prejuízo ou dano irreparável já teria ocorrido.

Entendendo não caber ao Julgador mudar a lei, admite-se tal posicionamento abrandado, excepcionalmente, a ser examinado em cada caso concreto, condicionado a que o uso do mandado de segurança só se dê em situações especialíssimas, pois não pode transformar-se a ação de segurança em sucedâneo do recurso previsto em lei, como nos lembrou o ministro Antônio Neder, do STF.

Viabilidade do mandado de segurança contra ato judicial:

Com o abrandamento da Súmula 267 do STF, pelo próprio Excelso Pretório, e a adesão deste Tribunal Egrégio e do então Tribunal Federal de Recursos, passou a ser viável, excepcionalmente, em especialíssimas situações, como vimos no tema precedente, a impetração da segurança, condicionada à satisfação dos pressupostos de admissibilidade que expusemos no tema antecedente desta palestra.

Até então, os primeiros mandados de segurança contra atos judiciais que foram concedidos, ocorreram nos seguintes casos: contra penhora em bens públicos (absolutamente impenhoráveis) e contra outros atos, raros, manifestamente ilegais, decisões teratológicas (erro de justiça).

Com mais frequência, a viabilidade do mandado de segurança contra ato judicial, consistente em decisões teratológicas, passou a ocorrer a partir de janeiro de 1981, quando o eminente Desembargador Lincoln Rocha, de saudosa memória, então integrante da Câmara Especial de Férias deste Tribunal de Justiça, apreciou e decidiu vários pedidos de liminares em mandados de segurança contra diferentes atos judiciais.

Sobrevieram decisões de mérito a respeito da matéria, estabelecendo os contornos e traçando novos rumos na Jurisprudência sobre o mandado de segurança contra ato judicial, em apreciações do tema: pelo STF, pelo então TFR, por este Tribunal de Justiça e pelo então Tribunal de Alçada de MG.

Direito líquido e certo e direito comprovado de plano:

A teor do inciso LXIX do art. 5º. Da CF/88,

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.

Imprescindível a exigência do direito líquido e certo para se proteger de lesão ou ameaça de lesão por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou a ela equiparada (agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público), ato corrigível pela via judiciária.

A liquidez e certeza do direito são requisitos e pressupostos da viabilidade e admissibilidade de todo mandado de segurança, considerando o direito que cada um, pessoa física ou jurídica, tem de opor as suas prerrogativas e liberdades constitucionais ao arbítrio ou à prepotência dos agentes da Administração. O exercício desse direito a ser protegido pelo mandado de segurança deve ser líquido e certo, quer dizer: direito sobre o qual não possa haver dúvida em face da prova preconstituída e produzida de plano (aprioristicamente), dos fatos argüidos pelo impetrante, o qual deve comprovar esses fatos de modo indubioso e cabal, através de prova documental suficiente e inequívoca.

Mesmo porque o mandado de segurança é processo de natureza exclusivamente documental.

Sobre o tema exposto, face à exigüidade de tempo, tomo a liberdade de lembrar aos ilustres participantes e demais interessados que, para ampliação de seus conhecimentos a respeito, há várias obras sobre mandado de segurança. A título de exemplo, cito o livro *Mandados de Segurança e de Injunção*, contendo trabalhos jurídicos de autoria de vários juristas mineiros, livro esse já com várias tiragens, Editora Saraiva, sob a coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Tese vitoriosa que inspirou o livro *Do Mandado de Segurança contra Ato Judicial*, de nossa autoria:

Militando na Advocacia de 2ª. Instância, manifestei minha reação e inconformismo contra a ameaça de fechamento ou interdição de um abatedouro, pelo Poder Público, patrocinando, em 1981, um Mandado de Segurança contra Ato Administrativo e um Mandado de Segurança contra Ato Judicial, ambos em defesa desse abatedouro – caso concreto –, com vitórias liminares e ganho de causa no julgamento de mérito, por unanimidade, do Mandado de Segurança contra Ato Judicial,

que foi concedido pela 1ª. Seção do então Colendo Tribunal Federal de Recursos, para conferir efeito suspensivo a recurso de apelação interposto da sentença que denegou o mandado de segurança contra ato administrativo.

O mandado de segurança contra ato judicial, fundamentei-o nos entendimentos então já existentes, e a tese vitoriosa que sustentei e defendi, contra a ameaça de interdição, pela Inspeção Federal de produtos de origem animal, do abatedouro, concessionário de serviço público municipal de abastecimento de carnes bovina e suína a uma cidade inteira, de natureza essencial, inspirou-me o livro com o título acima citado.

Obtida a liminar no Mandado de Segurança contra o ato administrativo de ameaça de interdição do abatedouro pela Inspeção Federal citada, a segurança foi denegada na sentença de mérito.

Negado o efeito suspensivo dessa sentença, pedido na apelação contra ela, obtive-o com a impetração do Mandado de Segurança contra Ato Judicial, liminarmente e no mérito, pelo Colendo TFR (Tribunal Federal de Recursos), Relator o Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins.

Essa a vitória que me inspirou o livro em referência, com duas edições pela Editora Forense, já esgotadas, achando-se em preparação a terceira edição.

Novos rumos do mandado de segurança contra ato judicial:

Com o advento da Lei n. 9.139, de 30.11.1995, a chamada Lei do Agravo, o recurso cabível contra decisões interlocutórias, como já era antes, pela sistemática do CPC, arts. 522 e seguintes, é o agravo de instrumento, interponível para o Tribunal competente, cujo Relator pode (faculdade) conceder efeito suspensivo ou tutela antecipada, quando houver risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 527, inciso III, c/c o art. 558, ambos do CPC, com a sua atual redação, introduzida pela legislação alteradora do Diploma Processual Civil.

Essa previsão legal é facultativa, e não obrigatória, pelo que, para evitar a ocorrência de dano irreparável e como anteparo de situações de risco, é viável e admissível, excepcionalmente (sempre), a impetração do mandado de segurança contra ato ou decisão suscetível de causar dano real de difícil e incerta reparação ao direito líquido e certo do impetrante.

Para não correr o risco da não-concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, o que é facultativo ao relator (e não obrigatório, como no caso do art. 520 do CPC), deve-se optar pelo mandado de segurança com pedido de liminar, de tramitação mais rápida e de natureza urgente, gozando de preferência em seu processamento.

Recente mandado de segurança contra ato judicial denegado:

Caso concreto – atos judiciais impugnados: indeferimento de pedido em Juízo para que administrador e gerente de empresa comercial se abstinhasse de impedir a entrada do procurador de um sócio nas dependências da empresa, para o exercício dos atos de sócio, representado pelo procurador.

Indeferimento do pedido de reconsideração do despacho judicial indeferitório.

Contra esses atos judiciais, o postulante das providências indeferidas insurgiu-se com a impetração de mandado de segurança com pedido de liminar, perante este Tribunal de Justiça, com

fundamento nos dispositivos constitucional e legais pertinentes, aduzindo e preenchendo o quanto se segue:

I – exposição dos fatos da impetração (atos impugnados acima ditos);

II – os fundamentos de direito, com a demonstração do direito líquido e certo embasado em previsões legais e comprovado de plano com a impetração inicial;

III – pedido de liminar, com os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;

IV – requerimentos finais;

V – prova documental preconstituída acostada à peça inicial.

Decisão monocrática do Relator: indeferimento da liminar e da impetração, ao entendimento de que incabível mandado de segurança contra ato judicial, em detrimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória. Agravo regimental improvido.

Percalços: perde e ganha no âmbito do Direito e da Justiça !

José de Assis
Juiz de Direito Aposentado – MG
Consultor Jurídico