

MANDADO DE SEGURANÇA

DECISÃO JUDIC TRANSITADA EM JULGADO

Recurso

RE 76.909-73

CONDIÇÕES DE SUA LEGITIMIDADE

RESUMO

- ... Como retrata MILTON FLAKS, diante de circunstâncias fácticas excepcionais, alguns doutrinadores admitem o mandado inexistindo recurso com efeito suspensivo, assim CASTRO NUNES, ARNOLD WALD, HELY LOPES MEIRELLES, dentre outros, e até mesmo contra a coisa julgada, neste caso, com sustenta J. J. CALMON DOS PASSOS, sempre que a ilegalidade afetar o direito de ação do autor ou o direito de defesa do réu, ou ainda, resultar da própria sentença. Apresenta o ilustre autor a seguinte síntese das correntes principais: a) que admite o mandado, pendente recurso sem efeito suspensivo; b) que só o consente na hipótese expressamente prevista em lei, isto é, não sendo o caso de recurso ou de correição, c) que o autoriza em situações excepcionais, particularmente quando, além da manifesta ilegalidade do ato jurisdicional, ocorrer a possibilidade de lesão irreparável (cfr. "Mandado de Segurança, Pressupostos da Impetração", Forense 1980, págs. 175 a 178). - CELSO AGRÍCOLA BARBI, desenhando a evolução do seu pensamento, anota que as necessidades da vida judiciária impuseram o cabimento do "writ" como instrumento de controle dos atos judiciais, para concluir que a jurisprudência acabou acolhendo o seu cabimento quando haja dano irreparável e não exista outro meio capaz de evitar esse dano. Assim, examinado o "leading case", de que foi relator o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, no julgamento do RE 76.909-73, resume a tese adotada pela decisão nos seguintes termos, "verbis": "Caberá mandado de segurança contra ato judicial quando este só for impugnável por recurso sem efeito suspensivo e desde que demonstrado que ocorrerá dano irreparável" (cfr. "Do Mandado de Segurança", Forense, 5ª ed., 1987, págs. 141/142). - Ainda que se tenha em alguns julgados a exigência de que o mandado só poderá ser concedido se o impetrante tiver interposto, tempestivamente, o recurso cabível, mesmo que este não tenha efeito suspensivo, CELSO AGRÍCOLA BARBI, não convencido do acerto dessa orientação, adverte, "litteris": "É de fundamental importância não esquecer que o Mandado de Segurança é uma garantia processual assegurada diretamente pela CF no parágrafo 21 do art. 153. A fonte de onde ele promana não permite que a lei ordinária restrinja o seu alcance. Essa lei deve ser regulamentadora do seu uso e não pode ser restringidora dele. Assim, se se admitir que o mandado de segurança é cabível contra ato judicial de determinada natureza (decisão interlocutória), não é possível, em seguida, restringir esse uso aos casos em que não tenha ocorrido a preclusão por falta de uso do recurso normal". (cfr., ob. cit., págs. 146/147). - De fato, ainda que o tema faculte controvérsias de fôlego, é imperativo evitar qualquer dogmatismo no seu tratamento. Tanto é verdade que o rito processual deve ser obedecido, para que não se transforme o "writ" em recurso, como também é verdade que se não pode abandonar a origem do remédio constitucional destinado a espantar qualquer violação de direito líquido e certo por ilegalidade ou abuso de poder. A natureza mesma do "mandamus", que nasceu de uma ampliação do "habeas-corpus", o que foi benfazejo, é de tal modo predominante que não se pode restringir o seu uso, ao ponto de deixar-se ao desamparo quem vier a ser atingido no seu direito líquido e certo. - O óbice do artigo 5º, II, da Lei 1.533/51, tem sido, ao longo do tempo, interpretado no sentido de sua flexibilização. - ARNOLD WALD afirma que "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" (cfr. "Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária", Forense, 3ª ed.; págs. 156/157). - É também nesse sentido que CRETELLA JUNIOR expande sua opinião ao comentar o citado art. 5º, afirmando que "se a sentença do juiz fere direito líquido e certo de pessoa jurídica ou privada, inexistindo remédio hábil e eficaz, é evidente que se

recorrerá ao mandado de segurança, desde que não haja recurso legal com efeito suspensivo" (cfr. Comentários às Leis do Mandado de Segurança, Saraiva, 2ª ed., pág. 152). - Assim, o cabimento do "mandum" tem de ser examinado, concretamente, sob o ângulo da irreparabilidade do dano diante da violação de direito líquido e certo. A não existência de recurso com efeito suspensivo autoriza, diante da emergência, a impetração da segurança para a salvaguarda constitucional do direito líquido e certo alcançado, sendo iminente

EMENTA

O mandado de segurança, como remédio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo malferido por ilegalidade ou abuso de poder, tem apresentado rigorosa evolução no que concerne os atos judiciais. Um dos mais importantes sinais tem sido admitir-se a segurança quando haja possibilidade de dano irreparável, sem outro meio capaz de evitar tal dano.