MANDADO DE SEGURANÇA E ATO JUDICIAL

MÔNICA TERESA COSTA SOUSA*

1. Introdução

Albergado pela Constituição Federal e pela legislação ordinária, o mandado de segurança é hoje visto e estudado como um dos mais importantes *writs* constitucionais.

De aplicação larga e imediata, o remédio constitucional *in casu* assegura direito líquido e certo, quando violado, em não sendo amparado este direito por *habeas-corpus* ou *habeas-data*, remédios específicos para proteger, respectivamente, liberdade de locomoção e garantia de informações.

Mesmo sendo utilizado em outras esferas (criminal, trabalhista, eleitoral, p. ex.), o mandado de segurança não perde sua natureza de ação civil de cunho mandamental, eis que esta é sua verdadeira origem. Inobstante ainda existir divergência doutrinária acerca do alcance do *mandamus* contra o ato judicial, em qualquer matéria, tal discussão não mais parece procedente. A autoridade coatora não é caráter diferenciador do *writ*. O que o diferencia é exatamente aquilo que a ação de segurança protege: a violação de direito líquido e certo. Em assim agindo o magistrado, não haveria por que não ser protegido de forma eficaz o direito violado. Portanto, quando se tratar de matéria que não seja a liberdade física ou o direito a informações, absolutamente pertinente é o mandado de segurança.

A aplicação da ação mandamental em tela contra ato jurisdicional é, acima de tudo, garantia da ordem, e, por que não dizer, do Estado Democrático de Direito. Se em brancas nuvens passasse a violação de direito, justificando-se tão-somente por ser a autoridade coatora o magistrado, retornar-se-ia aos obscuros idos absolutistas, impensáveis diante da nova ordem política. Ou então, de maneira mais enérgica e impulsiva, estar-se-ia à mercê dos revoltosos, pois, como ensina Heráclito Mossin: “A ofensa continuada de direitos individuais conduz à anarquia coletiva”.

* Advogada em Fortaleza – CE. Pós-graduada em Direito Público.

Abordando a ação de segurança da sua origem à sua atual aplicação, o que se vê é a feliz evolução do instituto, atualmente elevado a tema de valiosa importância em nosso ordenamento.

2. Do cabimento da ação mandamental contra ato judicial

É fato que o mandado de segurança tem por tarefa primeira resguardar os direitos individuais de eventuais atitudes e omissões ilegais ou abusivas por parte do poder público, mas, em seus primórdios, a ação mandamental era usada apenas para combater os atos ilegais e abusivos do Poder Executivo e daqueles que agiam em seu nome. Posteriormente, deu-se maior alcance ao *writ*, invocando-o sempre que, em qualquer esfera da administração, atue o agente público com ilegalidade ou abuso de poder. Porém, em um ponto as vozes doutrinárias não estavam em uníssono, eis que alguns admitiam a impetração do *mandamus* contra atos adotados no exercício da jurisdição e outros refutavam tal entendimento. Nada obstante as opiniões contrárias ao cabimento do *writ* contra ato judicial, defendida entre outros por Celso Agrícola Barbi, Alfredo Buzaid e Temístocles Cavalcante, a moderna doutrina assevera ser absolutamente cabível a impetração do mandado de segurança contra ato judicial, e nem poderia ser diferente, afinal o magistrado não é infalível e pode perfeitamente agir com ilegalidade ou arbítrio, que poderão gerar teratologias permanentes e irreversíveis. Além disso, volta-se mais uma vez ao texto constitucional a respeito do mandado de segurança, e, neste dispositivo, não há exceção alguma ao ato judicial, cabendo então novamente o ensinamento que assegura que, quando não excepcionar a Constituição, não pode o hermeneuta fazê-lo.

A utilização do mandado de segurança para impugnar atos judiciais também é aceita pelos tribunais brasileiros, desde que atendidos os pressupostos elencados por Luiz Rodrigues Wambier (1993:175):

Têm exigido, contudo, que o ato impugnado seja capaz de gerar dano irreparável e que o meio processual recursal comum não seja capaz de obstá-lo. Têm exigido, outrossim, que a ilegalidade da decisão impugnada seja absolutamente flagrante, a ponto de se ter uma decisão que se caracterize como teratológica, tamanha seja sua desconformidade com o sistema jurídico.

Vários argumentos sustentam a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato judicial. Em princípio, destaca-se que a Carta Magna não afastou explicitamente o magistrado do conceito de autoridade, quando da pre-

visão da ação mandamental. Além do mais, basta que haja violação de direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, para que se façam presentes as condições de impetração do *writ*. Esclarecida a total possibilidade de cabimento da ação sob comento contra ato judicial, deve-se estabelecer em que casos será impetrado o remédio, quando for o magistrado a autoridade coatora e seu ato jurisdicional aquele vergastado.

3. Dos recursos sem efeito suspensivo

Uma das aplicações mais comuns do mandado de segurança contra ato judicial é quando, havendo recurso cabível, este não possui efeito suspensivo, alegando o impetrante que a execução do julgado pode ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação. Impetra-se, pois, o *writ*, para dar ao recurso efeito suspensivo, ressaltando que, como sempre, devem estar presentes as já elencadas condições mínimas do mandado de segurança.

O mandado de segurança, neste caso, não se mostra como indignação recursal, mas sim como ação capaz de permitir que os recursos propiciem resultado eficaz. Portanto, não é mais absoluta a aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal que diz: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”, bem como deve ser abrandado o rigor do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51. O próprio STF não mais afasta esta possibilidade – mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso –, desde que presentes a irreparabilidade do dano bem como as demais características do *writ*. Essa posição do STF, afirmada no *leading case* consubstanciado no Recurso Extraordinário nº 76.909, assentou a doutrina e a jurisprudência, que atualmente vêm como absolutamente pertinente a impetração da ação mandamental na hipótese discutida.

Embora seja a maioria da doutrina e da jurisprudência favorável ao cabimento do *writ* contra ato judicial, o mesmo não se pode dizer acerca do seu modo de impetração. Alguns afirmam não ser possível o cabimento do *writ* sem a interposição de recurso próprio, enquanto outros asseguram não ser necessária a interposição de recurso para se utilizar do *mandamus*, bastando apenas estarem presentes os requisitos da ação mandamental. Em sendo cabível a segurança para dar ao recurso efeito suspensivo, está o impetrante resguardado da irreparabilidade do dano pela execução do *decisum* recorrido. Inobstante, nunca é demais lembrar que esta não é a única exigência para cabimento de mandado de segurança, mesmo no caso discutido. Há de se ter, necessariamente, violação de direito líquido e certo. Em não havendo esse requisito, pode a parte irresignada

valer-se de outro meio, estudado atualmente pela doutrina, que é a busca da suspensividade por intermédio de ação cautelar.

É certo que havendo violação de direito líquido e certo, e possível irreparabilidade de dano, pertinente é a ação de segurança. Mas o que dizer quando não se faz presente a *prima conditio* do mandado *in casu*? Nem sempre a parte que seria prejudicada pela eficácia de uma decisão judicial tem direito líquido e certo. Quando há tão-somente para a parte a irreparabilidade do dano, e estiverem presentes a aparência do bom direito e o perigo da demora, mais acertado é o ajuizamento de ação cautelar para o fim suscitado, até porque não se pode conhecer de ação mandamental que não preencha seus requisitos básicos.

A ação cautelar cumprirá o mesmo papel do mandado de segurança em recurso que não possua efeito suspensivo e afasta a vulgarização do uso do *mandamus* quando não estiverem presentes seus requisitos. Em sendo a prevenção uma das funções predominantes das cautelares, nada mais certo do que delas se utilizar para resguardar a irreparabilidade do dano que virá com a execução do julgado. Afastar a possibilidade de prevenir o dano a ser causado pela execução da sentença, tão-somente porque não há direito líquido e certo, seria excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, ignorando-se o mandamento previsto no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal. Conclusivamente, os casos práticos é que indicarão ao intérprete o rumo a seguir.

4. Do cabimento do mandado de segurança contra coisa julgada

Sendo sempre cabível mandado de segurança quando houver vulneração de direito líquido e certo do impetrante que determine irregularidade do julgado, não há como se tomar a Súmula 268 do STF em sentido literal. Diz o vetor jurisprudencial: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”. Inobstante seja a coisa julgada tida como decisão irrecurável e de impossível modificação, excetuando-se a via da ação rescisória, há de se prever mais uma vez a possibilidade de ter decorrido de atividade jurisdicional em que tenha havido violação de direito líquido e certo. Nem mesmo por ter a coisa julgada característica de definitiva estaria imune à reapreciação excepcionalíssima por via de mandado de segurança.

Ao se permitir a impetração do *writ* contra coisa julgada não se instabiliza o *decisum*. Tão-somente se procura corrigir vício de repercussão maior que a fixação *ad perpetuam* da decisão tida como irrecurável e imutável, respeitando-se evidentemente as possibilidades de propositura de ação rescisória.

Acerca desse entendimento, ensina Rogério Lauria Tucci (1978:192):

É evidente que a sentença, ainda que com os efeitos da *res iudicata*, nem por isso será impermeável ao mandado de segurança, em casos excepcionais, quando já não se invoque como ferido o direito que se haveria de apreciar no mérito do litígio, mas outro, que não se considerou, extravasando os limites da atuação jurisdicional. Se não se pode mais questionar a legalidade do contido na sentença transitada em julgado, sempre restará a possibilidade de se apontar a ilegalidade cometida, *extra meritum*, assim, por exemplo, no caso de inobservância das formalidades processuais, que elidam a preclusão e a publicidade dos atos judiciais; ou no caso de direito, que não componha a lide, e que foi atingido, abusivamente, pelo decisório. Nessas circunstâncias, caracterizada a ilegalidade ou a violência, ou o abuso manifesto, em situação anômala, incompatível com a própria subsistência da coisa julgada, a ponto de causar dano irreparável e, por exceção, a segurança impetrada poderá ser conhecida, e até mesmo concedida, não para reformar a sentença ou aresto atacado, mas para tirar-lhe o excesso lesivo, ou restabelecer o direito, do litigante ou de terceiro, que feriu extralide.

A doutrina parece mais inclinada a seguir esse pensamento, levando ao mandado de segurança a possibilidade de ir até mesmo contra decisão trânsita em julgado. Mas os tribunais não têm agido, de forma geral, nesse sentido, presos, quer parecer, ao dogmatismo da precitada Súmula 268.

5. Conclusões

Deriva-se de tudo até aqui exposto a certeza da possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato judicial. Traçados inicialmente os limites básicos do mandado de segurança, fácil é distingui-lo de qualquer outra ação ante as peculiaridades exigidas para sua impetração. Ação de berço constitucional, na feliz expressão de Sérgio Ferraz, não pode ter o *mandamus* aplicabilidade restringida pelo intérprete ou legislador ordinário, daí se afastar por completo a idéia de descabimento da ação de segurança contra ato judicial, pois é o magistrado autoridade, e contra ato seu, mesmo jurisdicional, pode voltar-se a ação mandamental.

A lesão ou a ameaça a direito não podem ser excluídas da apreciação do Judiciário, diz a Constituição Federal, e, em assim sendo, isolar ato de juiz de apreciação superior seria acolher de forma pacífica possíveis abusos, situação impensável no ordenamento, no qual não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade.

Surge, portanto, a possibilidade de impetração do mandado de segurança, não como substituto de recurso, mas como remédio apto a tutelar direito.

Não há de se vulgarizar, sob hipótese alguma, a utilização da ação mandamental, mas também não se deve, resignadamente, acatar violação de direito líquido e certo. Havendo tal afronta, seja em matéria penal, na qual a utilização do *mandamus* ainda é tímida, seja em qualquer outra jurisdição, o mandado de segurança, ação de grandeza ímpar, há de ser invocado. Sua natureza de garantia constitucional típica faz com que a cidadania tenha um meio rápido e eficaz de fazer valer seus direitos.

Resta, então, lutar para que o povo possa desfrutar do que ele, muitas vezes, não sabe que tem: a ventura de ser cidadão e viver em um Estado Democrático e de Direito.

Referências bibliográficas

ALVIM, Teresa Arruda. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*, 3ª ed. São Paulo: RT, 1994.

_____. “Medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso”. *RePro* 74/123.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*, vol. I. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

OTHON SIDOU, J. M. *Do mandado de segurança*, 3ª ed. São Paulo: RT, 1969.

PASSOS, J. J. Calmon de. “O mandado de segurança contra atos jurisdicionais – tentativa de sistematização nos 50 anos de sua existência”. *RePro* 33/47.

TUCCI, Rogério Lauria. *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Mandado de segurança contra ato judicial – decisão teratológica”. *RePro* 70/175.