

EM TÓRNO DO MANDADO DE SEGURANÇA

(Considerações de ordem prática)

JOSÉ GOMES CÂMARA
Juiz no Distrito Federal

Nenhum outro remédio jurídico tem sido nos últimos tempos utilizado e mesmo desvirtuado como o mandado de segurança, mormente no Distrito Federal. Isso, todavia, não significa que o instituto tenha trazido desvantagem, ou de qualquer modo se imponha uma radical modificação, no tocante à matéria abrangida pelo seu conteúdo. Ao contrário, o que se impõe é sua prática nos estritos moldes por êle comportados, por isso que é da essência de todo instituto jurídico oferecer êle margem a variações, tendentes a elasticar demasiadamente ou restringir sua esfera de aplicação, além de seu âmbito próprio, na sua adaptação aos casos concretos e a êle pertinentes.

Como se sabe, o mandado de segurança não é uma criação da vigente lei magna. Foi introduzido em nosso Direito Público, por força da Constituição da República promulgada a 16 de julho de 1934, *ex vi* de seu art. 113, n.º 33, devendo-se a expressão, aliás das mais felizes, ao Sr. JOÃO MANGABEIRA. Muito feliz não fôra, entretanto, a redação do inciso, com aquela exigência de que, para sua concessão, necessário se faria haver direito certo e incontestável, ameaçado ou violado, por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. Ora, é da essência de todo direito reclamado, haver quanto a êle uma controvérsia. Não há direito incontestável. Essa característica é a êle inerente. À Justiça incumbe a missão de dirimir o conflito e não a outrem. Essa feição,

por assim dizer radical, quanto aos requisitos para deferimento do *writ*, talvez tenha sido uma das causas de sua pouca aplicação no efêmero período de vigência da Constituição de 1934, onde nasceu êle.

Sobreveio a carta de 10 de novembro de 1937, onde nem sequer foi o instituto mencionado, sem que, todavia, tenha, juridicamente, desaparecido de nosso mecanismo judiciário, tendo-se em vista a Lei n.º 191, de janeiro de 1936, pela qual fôra regulado o seu processo.

Com o advento do Código de Processo Civil, promulgado em 18 de setembro de 1939, foi êle inserido no seu texto, agora como ação de rito especial, abrangendo os arts. 319 a 331. Excluiu-se de seu âmbito qualquer ato do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores. Como se vê, obedecia-se ao espírito da época, como se infalíveis fôsem tais autoridades. Aí, é que foi êle desvirtuado na sua essência, pois, não se admite que num regime legal (hipótese estranha ao momento), fiquem os atos do Poder Público fora do alcance do exame judiciário. Também excluíram-se dêle outros atos da administração pública, salientando-se o que comportasse recurso administrativo com efeito suspensivo independente de caução, hipótese esta inserida na lei atual reguladora do seu processo (Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951). Naquela época, teria pleno cabimento essa restrição, o que hoje não pode ocorrer, visto como a tanto não autoriza a interpretação do art. 141, § 4.º da Constituição de 18 de setembro de 1946.

No período compreendido entre 18 de setembro de 1939 e igual data de 1946, bem restrita foi a aplicação do instituto, comparado com o que hoje se vê. Isso, não só em face das contingências políticas de todos sabidas, como também ante aquela cláusula de não cabimento quando se tratasse de ato administrativo, quando dêle coubesse recurso administrativo. Essa cláusula criou suas raízes, e hoje, quase sempre, a invocam as autoridades e órgãos do Ministério Público, sem que, todavia, aceitáveis sejam as alegações que nela se baseiam. Em primeiro lugar, porque bem fácil seria fugir do reparo por via do *writ*, constituindo mesmo, na maioria dos casos, uma evasiva do informante, bem compreensiva. Isso, porque, contando-se o prazo do ato em si mesmo, se se houvesse de aguardar que se exaurissem tôdas as instâncias na hierarquia administrativa, ninguém teria êxito, porquanto, no momento de ajuizar tal remédio, já estaria de há muito esgotado o prazo para sua interposição, sem se falar no deslocamento da competência. Essa alegação, em nossa

sistemática, é de ser repelida, atentando-se para o disposto no art. 141, § 4.º, da Constituição.

Um dos aspectos, até certo ponto mal visto, por aquêles contra quem se dirige a segurança, mas ainda não examinado convenientemente, é o da sustação liminar do ato impugnado. Muitos tomam-no como um prejulgamento do pedido inicial, justificando-se até mesmo tal entendimento em casos especiais, que seria ocioso aqui mencionar. Todavia, o que com tal medida se pretende, o a que ela visa, na sua essência, é impedir que a ilegalidade ou efeitos do abuso do poder se tornem irreparáveis ou ela ineficaz, uma vez concedida. Isso, muitas vezes, em benefício até mesmo da pessoa jurídica de Direito Público, pois, não raro, por falta de suspensão liminar do ato, engendram-se posteriormente custosas ações ordinárias, congestionando os juizes dos feitos da fazenda pública, e os próprios tribunais superiores, evitáveis, em princípio, se, no momento oportuno, se tivesse a cautela de sustar-se o ato até final decisão. Não é, na verdade, o suplicante, no mandado de segurança, o verdadeiro beneficiário da medida liminarmente concedida, para o fim de sustar-se o ato; o seu beneficiário é o interesse público, que tanto poderá residir na pessoa de Direito Público, quanto na do próprio requerente, impedindo-se delongas judiciárias, e, ao mesmo tempo, evitando-se a prática de um ato ou série de atos contrários à Constituição e às leis ordinárias — matéria tão intimamente ligada à ordem pública e dela parte integrante, quanto qualquer outra. Convencionou-se, entre nós, sobretudo, conceituar-se como de ordem pública somente aquilo que interessa aos órgãos do Estado, aquilo de que qualquer deles pode ou deve ser o beneficiário, quando, muito ao contrário, de ordem pública é o que consagrado se acha nas normas fundamentais, insuscetível de renúncia ou de dependência do interesse dos particulares.

Tem-se muitas vezes a impressão de que o mandado de segurança constitui uma arma destinada a enfraquecer a administração, o que, em verdade, não se verifica. Essa impressão tem como causa mais evidente a circunstância de mais freqüentes serem os atos de administração, com seus abusos, sujeitos ao seu corretivo. Todos os poderes, ou melhor tôdas as autoridades podem ser dêle sujeito passivo. Assim, o próprio judiciário não está isento, a cada momento constando da pauta dos tribunais tal *remedium iuris* contra ato de autoridade judiciária. A sua freqüência, não raro, ocasiona

inectivas, quase tôdas elas sem base segura. Com efeito, não é a circunstância de utilizar-se a todo instante e até mesmo, com exagero, com impropriedade, um remédio jurídico, causa de tornar-se êle odioso. Isso, bem ao contrário, recomenda-o, porque constitui o melhor argumento quanto à sua oportunidade. O que se faz necessário, indispensável, é que cada juiz ou tribunal selecione devidamente os casos suscetíveis de remediar-se por via ao sumaríssimo *writ*, conhecendo, quando dêle fôr o caso, comportando-se de maneira diversa, em hipótese contrária. Esquecem-se, quantos têm seus atos sujeitos ao contrôle do judiciário de que as posições do mando não são perpétuas, e bem podem aquêles que hoje detêm o poder e utilizam excedendo-lhes os limites, sem o necessário corretivo, amanhã converterem-se em vítimas da preponderância, que é a natural consequência do seu exercício ilimitado.

Um dos pontos debatidos, no exame do mandado de segurança, é aquêle que se refere ao não conhecimento de matéria constitucional ou melhor, de inconstitucionalidade, por via dêsse *remedium iuris*. Temos a fórmula do § 24, do art. 141, da vigente lei magna, como das mais corretas e felizes. Só pelo fato de haver-se banido de seu texto o qualificativo *constitucional*, em contrário ao que fizera o legislador constituinte de 1934, tem-se entendido não comportar o instituto o exame de questão constitucional. Isso constitui exagerado apêgo ao elemento literal, êsse eterno e imortal inimigo da ciência jurídica, pois o adjetivo *illegal*, ali contido, tanto diz respeito à lei ordinária, quanto à lei das leis, à lei magna, da qual deriva diretamente o *writ*, não podendo ser êste estranho àquilo que a ela se contrapõe. Uma lei ordinária, seja qual fôr o seu conteúdo, seja qual fôr o órgão que a elaborou, contrária à Constituição, não é lei, é como se escrita não fôsse, é irrita, é nenhuma. Declará-la como tal, numa controvérsia sujeita ao seu exame, não constitui apenas uma faculdade outorgada ao Juiz: é um dever imperioso, que se lhe impõe, tão imperioso quanto o de condenar e absolver, quando convicto se ache êle da ocorrência de uma ou de outra hipótese. Não se requer, para tanto, rito ordinário ou especial para o seu conhecimento, e sim o verificar-se a existência do vício, dêle conhecendo-se mediante provocação do judiciário, qualquer que seja o meio ou processo. Só o horror à responsabilidade, o temor de desagradar, além de outros fatos incompatíveis com a função de julgar, podem induzir o magistrado a afastar-se de seu verdadeiro caminho,

da única orientação a que se acha adstrito — aquela de reparar as lesões emergentes e compor os conflitos sociais, de acôrdo com sua livre convicção, e jamais conformando-se incondicionalmente com o entendimento por outrem manifestado, o que pode ser tudo, menos um julgamento, na sua precisa acepção, visto como não é possível bem julgar, sem primeiramente sentir o conflito, suas peculiaridades, mediante a serena e objetiva crítica do intérprete, ajustando o fato à norma que o disciplina.

Sejam quais forem os opositores e inimigos do mandado de segurança, constitui êle uma das mais preciosas conquistas do Direito Público nos últimos vinte anos. Remédio dos mais salutaes e eficazes, interpondo-se como barreira ao arbítrio e abuso de autoridade, converteu-se pouco a pouco num instrumento de tal modo necessário ao mecanismo das relações jurídicas, que já seria impossível hoje dispensá-lo como meio de garantir as franquias inerentes ao regime constitucional sob cuja égide vivemos.

DA INTANGIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

JONATAS MILHOMENS

Juiz no Distrito Federal

I — Bens públicos; II — Inalienabilidade; III — Impenhorabilidade; IV — Imprescritibilidade; V — Bens imóveis da União; VI — Bens de autarquias.

I. Classificam-se os bens, quanto às pessoas a que pertencem, dir-se-ia, melhor, quanto ao sujeito ativo da relação jurídica, em *públicos e particulares*.

São públicos os bens pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios; todos os outros são particulares, seja qual fôr a pessoa a que pertençam (Código Civil, art. 65).

Os bens públicos são:

a) os *bens de uso comum do povo*, tais como os mares territoriais, rios, lagos, estradas de rodagem e caminhos públicos, ruas e praças;

b) os de *uso especial da União*, dos Estados, dos Municípios, tais como os edifícios públicos, as fortalezas, os navios de guerra, as construções militares, a porção de terra necessária à defesa das fronteiras;

c) os *bens dominicais*, também chamados *bens patrimoniais*, da União, dos Estados, dos Municípios, objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades, como as terras devolutas, os terrenos de marinha e acrescidos, as ilhas formadas nos mares territoriais ou nos rios federais.

Da regra contida no Código Civil, art. 67, segundo a qual os bens públicos a), b) e c) “só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos termos e formas que a lei permitir” tiram-se as